



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

Processo nº 10715.000170/2010-71
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3801-005.015 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO
Recorrente AEROLINEAS ARGENTINAS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 08/03/2006, 17/03/2006, 21/03/2006, 04/04/2006

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. PRESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE FORMA ESPONTÂNEA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE.

O cumprimento espontâneo de obrigação tributária acessória, consubstanciada na informação dos dados de embarque no Siscomex, subsume-se à hipótese de denúncia espontânea da obrigação tributária, devendo o contribuinte ser liberado do pagamento da multa.

EDIÇÃO DE NOVA NORMA QUE DEIXOU DE SANCIONAR COMO INFRAÇÃO A PRESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO EM ATÉ 7 DIAS DO EMBARQUE. RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICABILIDADE.

A IN RFB no 1.096, de 13/12/2010, ao alterar a redação do artigo 37 da IN SRF nº 28, de 27/04/1994, ampliou para 7 (sete) dias o prazo para o registro no Siscomex dos dados do embarque da carga. Tal modificação deixou de considerar como infração a prestação da referida informação em período inferior ao novo prazo estabelecido, passível, pois, de aplicação da retroatividade benigna capitulada no artigo 106, inciso II, “b”, do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Flávio de Castro Pontes e Marcos Antônio Borges (Relator) que davam provimento parcial ao recurso voluntário. Designada para elaborar o voto vencedor a Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra. Vanessa Ferraz Coutinho, OAB/RJ 134.407..

Documento assinado eletronicamente por Dra. Vanessa Ferraz Coutinho

Autenticado digitalmente em 21/05/2015 por MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL, Assinado dig

italmente em 22/05/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por MARCOS

ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Flávio De Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Marcos Antonio Borges, Cassio Schappo, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio De Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

O presente processo trata da exigência do valor de R\$ 50.000,00 consubstanciada no auto de infração de fls. 01 a 09, referente à multa regulamentar pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar. previr t i) artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/03 e nas Instruções Normativas 28 e 510, expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em 1994 e 2005, respectivamente.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, a autuada não registrou no prazo os dados de embarque referentes aos transportes internacionais realizados em março de 2006 no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - ALF/GIG, concernentes às cargas amparadas nas declarações de exportação - DDE's listadas no demonstrativo "AUTO DE INFRAÇÃO nº 0717700/00/00004/10" (fl. 09), descumprindo, portanto, a obrigação acessória de que trata o artigo 37 da IN/SRF 28/94, alterado pelo artigo 1º da IN/SRF 510/05, uma vez que de acordo com o inciso II do artigo 39 da mencionada IN/SRF 28/94, considera-se intempestivo o registro dos dados de embarque nos despachos de exportação efetuados pelo transportador em prazo superior a dois dias.

Não se conformando com a exigência à qual foi intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 13 a 29 alegando, em síntese, que:

- a equivocada fundamentação legal da penalidade aplicada torna nulo o auto de infração, conforme se depreende do inciso IV do artigo 10 combinado com o inciso II do artigo 59, ambos do Decreto 70.235/72, eis que cerceia o direito de defesa da impugnante, uma vez que a multa não corresponde à infração supostamente praticada;*
- a manutenção da cobrança da multa vai de encontro aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia, que devem ser observados pela Administração Pública, uma vez que a própria impugnante prestou todas as informações devidas e de forma espontânea;*
- a multa contraria o disposto no inciso VI do artigo 2º da Lei 9.784/99 e no parágrafo 2º do artigo 113 do CTN, pelo fato de não possuir qualquer finalidade específica a ela relacionada ou necessidade de proteger determinado bem jurídico, pois após o desembaraço aduaneiro da mercadoria embarcada considera-*

se concluído todo o procedimento fiscalizatório, não havendo qualquer possibilidade de se caracterizar dano ao erário;

- as normas utilizadas para embasar a aplicação da multa estão desvinculadas do interesse de aprimorar a fiscalização e a arrecadação de tributos, eis que toda fiscalização e recolhimento relativo a tributos já foram efetivamente efetuados;

- a penalidade, da forma como aplicada no caso vertente, viola os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia, pois o valor da multa não se altera, independentemente do quantitativo de registros informados intempestivamente, também porque seu valor é muitas vezes superior ao da multa por embarço à fiscalização, cuja aplicação depende do valor aduaneiro da mercadoria e do caráter doloso, enquanto que o pequeno atraso na inclusão das informações no Siscomex não causa qualquer prejuízo à fiscalização;

- o artigo 107 inciso IV alínea "e" do Decreto-lei 37/66, ao mencionar a expressão "deixar de prestar informações", não se aplica ao caso sob exame eis que a impugnante inseriu absolutamente todos os dados de embarque das mercadorias no Siscomex, conforme determinado pela Receita Federal;

- diversas datas de embarque de mercadorias nas aeronaves da impugnante corresponderam a sextas-feiras, sábados e domingos ou vésperas de feriado, mas que por razões econômicas não é viável a manutenção de pessoal especializado da impugnante para realizar atividades operacionais exclusivas no Siscomex. Portanto, foi exatamente por esses motivos e em atendimento aos princípios da finalidade e da motivação que foi proferida a Solução de Consulta 215/04, que não deixa dúvida quanto à impossibilidade de se realizar o início da contagem de prazo para registro das informações no Siscomex nas retro mencionadas datas, razão pela qual devem ser declarados nulos os lançamentos da multa relativamente àquelas averbações realizadas no primeiro dia útil subsequente ao respectivo embarque;

- até o ano de 2008 o Siscomex Exportação registrava às averbações tempestivamente realizadas com novas, logo, em caso de qualquer divergência que impedisse a averbação automática, as empresas aéreas tinham que excluir a informação equivocada para posteriormente incluir a correta, porém, para fins de contagem de prazo, o Siscomex levava em consideração a data da inserção da informação correta;

- por razões alheias a vontade do transportador aéreo o registro da DDE não pôde ser efetuado no exíguo estabelecido pela legislação, não obstante ter sempre agido espontaneamente e em total transparência, efetuando, por conseguinte, o registro no menor prazo possível;

- são frequentes, tal qual nos anos anteriores, a indisponibilidade temporária do sistema Siscomex Exportação,

uma vez que apresenta diversas falhas que impedem seu acesso, impossibilitando que as empresas transportadoras e demais intervenientes insiram os dados de embarque das mercadorias transportadas no prazo estipulado pela norma de regência, não podendo, por conseguinte, ser responsabilizada por fato alheio a sua vontade;

- a inobservância dos prazos regulamentares tão somente acarretaria embaraço à fiscalização se prejudicasse negativamente a capacidade de o fisco arrecadar tributos, o que não é o caso, pois referida intempestividade não traz qualquer prejuízo à atividade fiscalizadora, sendo irrelevante para o direito tributário a conduta infracional supostamente praticada.

Por todo exposto, requer seja acolhida a presente defesa e, por conseguinte, declarada a nulidade do auto de infração, bem como a desconstituição do crédito tributário apurado..

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou improcedente a Impugnação com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 08/03/2006, 17/03/2006, 21/03/2006, 04/04/2006

INFRAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Datado fato gerador: 08/03/2006, 17/03/2006, 21/03/2006, 04/04/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; evidenciada a ausência de qualquer violação às disposições do Processo Administrativo Fiscal ou do Código Tributário Nacional, descabe a nulidade do auto de infração.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

Não compete às autoridades administrativas proceder à análise da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias que regem a matéria sob apreço, posto que essa atividade é de competência exclusiva do Poder Judiciário; logo resta incabível afastar sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional.

PRESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DOS DADOS DE EMBARQUE.

A partir da vigência da Medida Provisória 135/03, a prestação extemporânea da informação dos dados de embarque por parte do transportador ou de seu agente é infração tipificada no artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei 37/66, com a nova redação dada pelo artigo 61 da MP citada, que foi posteriormente convertida na Lei 10.833/03.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Datado fato gerador: 08/03/2006, 17/03/2006, 21/03/2006, 04/04/2006

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. NATUREZA OBJETIVA DA INFRAÇÃO.

O instituto da denúncia espontânea, não alcança as penalidades aplicadas em razão do descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como é o caso da informação dos dados de embarque de mercadoria destinada à exportação, prestada fora do prazo estabelecido normativamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, infração essa que tem natureza objetiva e cuja sanção colima disciplinar o cumprimento tempestivo da obrigação acessória por parte dos transportadores e seus representantes.

DADOS DE EMBARQUE. INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA. PENALIDADE APLICADA POR VIAGEM EM VEÍCULO TRANSPORTADOR.

A penalidade que comina a prestação intempestiva de informação referente aos dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação é aplicada por viagem do veículo transportador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho repisando as alegações ofertadas quando da impugnação, acrescentando ainda que com a edição da Instrução Normativa nº 1.096/2010, que deixou de definir como infração a inserção de dados de embarque de mercadorias no Siscomex, quando realizada dentro do prazo de 07 dias, deve-se aplicar ao caso o instituto da retroatividade benigna disposto no art. 106. II. do Código Tributário Nacional.

Posteriormente apresentou petição alegando direito superveniente imprescindível à análise da questão, qual seja, a edição da Lei nº 12.350 de 20 de dezembro de 2010, que alterou a redação do §2º do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66, que possibilitaria a aplicação do instituto da denúncia espontânea à infração em análise, considerando-se a retroatividade benigna prevista no art. 106. II, Código Tributário Nacional.

Processo nº 10715.000170/2010-71
Acórdão n.º **3801-005.015**

S3-TE01
Fl. 8

É o Relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

No presente caso foi lavrado Auto de Infração para cobrança da multa prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, abaixo transcrita, haja vista o descumprimento da obrigação acessória disposta no art. 37 da IN SRF no. 28/1994, o qual foi posteriormente alterado pela IN SRF nº 510/2005:

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

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

e) 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. (Grifado)

A IN SRF nº 28, de 27/04/1994, em seu art. 37, na redação dada pela IN SRF nº 510/2005, determinava que referido registro deveria ser efetuado no prazo de até dois dias da data do embarque:

Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de dois dias, contado da data da realização do embarque. (Grifado)

Da aplicação do novo prazo previsto na IN RFB no 1.096, de 13/12/2010.

Entretanto, no tocante à penalidade, cumpre ainda verificar que a IN SRF nº 28/1994, teve sua redação alterada pela IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010, com vigência a partir de 14/12/2010, estabelecendo o novo prazo de sete dias para a prestação das informações sobre embarque de mercadoria, conforme abaixo:

Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de 7 (sete) dias, contados da data da realização do embarque. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.096, de 13 de dezembro de 2010) (grifei)

Portanto, vê-se, de fato, que a nova redação deixou de considerar como infração a prestação da informação em tela no prazo de até 7 dias da data do embarque, o que

possibilita, em tais casos – desde que a lide não tenha sido definitivamente julgada – a aplicação da retroatividade benigna capitulada no artigo 106, inciso II, “b”, do CTN, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Quanto a contagem do prazo previsto para se prestar a informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, este deve ser contado de forma contínua, a partir da data da realização do embarque, conforme estipulado no caput do artigo 37 da IN/SRF 28/04, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento, em obediência a forma prevista no caput do artigo 210 do CTN, independente do expediente da repartição aduaneira, uma vez que o acesso ao referido sistema informatizado pelo responsável por prestar a informação ocorre de forma ininterrupta, sem a necessidade da intervenção da repartição aduaneira.

Da análise da tabela acostada aos autos tem-se que o lançamento só poderá vigorar em relação às Declarações de Despacho de Exportação – DDE nas quais ao menos uma das informações sobre o embarque foi prestada em prazo superior aos 7 dias previsto na nova redação do artigo 37 da IN SRF nº 28/94 dada pela IN RFB no 1.096, de 13/12/2010.

Da aplicação do instituto da denúncia espontânea

No entendimento do STJ, conforme comprovam diversos julgados, a entrega extemporânea de qualquer tipo de obrigação acessória (DCTF, por exemplo) configura infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária apta a atrair o instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

A prestação de informações no Siscomex, como é o caso, é uma obrigação acessória e, aplicando-se essa linha de raciocínio, deveria se observar a aplicação da Súmula CARF nº 49, que adota a mesma interpretação:

Súmula CARF nº 49: A denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

No entanto, essa discussão foi reaberta em face da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, decorrente do art. 40 da Lei nº 12.350/2010:

Art.102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

*§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:
(Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)*

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

Apesar de alguns julgados recentes do CARF estarem admitindo a caracterização da denúncia espontânea com fundamento da nova redação do dispositivo, entendo que na aplicação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, deve-se analisar o conteúdo da “obrigação acessória” violada. Isso porque nem todas as infrações pelo descumprimento de deveres instrumentais são compatíveis com a denúncia espontânea, como é o caso das infrações caracterizadas pelo fazer ou não fazer extemporâneo do sujeito passivo.

Esse entendimento, do qual eu compartilho, foi evidenciado em voto do eminente Conselheiro José Fernandes do Nascimento, no Acórdão 310200.988. 3a S/1a C/2a TO. S. de 22/08/2013:

O objetivo da norma em destaque, evidentemente, é estimular que o infrator informe espontaneamente à Administração aduaneira a prática das infrações de natureza tributária e administrativa instituídas na legislação aduaneira. Nesta última, incluída todas as obrigações acessórias ou deveres instrumentais (segundo alguns) que tenham por objeto as prestações positivas (fazer ou tolerar) ou negativas (não fazer) instituídas no interesse fiscalização das operações de comércio exterior, incluindo os aspectos de natureza tributária, administrativo, comercial, cambial etc.

Não se pode olvidar que, para aplicação do instituto da denúncia espontânea, é condição necessária que a infração de natureza tributária ou administrativa seja passível de denunciação à fiscalização pelo infrator. Em outras palavras, é requisito essencial da excludente de responsabilidade em apreço que a infração seja denunciável.

No âmbito da legislação aduaneira, em consonância com o disposto no retrotranscrito preceito legal, as impossibilidades de aplicação dos efeitos da denúncia espontânea podem decorrer de circunstância de ordem lógica (ou racional) ou legal (ou jurídica).

No caso de impedimento legal, é o próprio ordenamento jurídico que veda a incidência da norma em apreço, ao excluir determinado tipo de infração do alcance do efeito excludente da responsabilidade por denúncia espontânea da infração

cometida. A título de exemplo, podem ser citadas as infrações por dano erário, sancionadas com a pena de perdimento, conforme expressamente determinado no § 2º, in fine, do citado art. 102.

A impossibilidade de natureza lógica ou racional ocorre quando fatores de ordem material tornam impossível a denúncia espontânea da infração. São dessa modalidade as infrações que têm por objeto as condutas extemporâneas do sujeito passivo, caracterizadas pelo cumprimento da obrigação após o prazo estabelecido na legislação. Para tais tipos de infração, a denúncia espontânea não tem o condão de desfazer ou paralisar o fluxo inevitável do tempo.

Compõem essa última modalidade toda infração que tem o atraso no cumprimento da obrigação acessória (administrativa) como elementar do tipo da conduta infratora. Em outras palavras, toda infração que tem o fluxo ou transcurso do tempo como elemento essencial da tipificação da infração.

São dessa última modalidade todas as infrações que têm no núcleo do tipo da infração o atraso no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida. A título de exemplo, pode ser citada a conduta do transportador de registrar extemporaneamente no Siscomex os dados das cargas embarcadas, infração objeto da presente autuação.

Veja que, na hipótese da infração em apreço, o núcleo do tipo é deixar de prestar informação sobre a carga no prazo estabelecido, que é diferente da conduta de, simplesmente, deixar de prestar a informação sobre a carga. Na primeira hipótese, a prestação intempestiva da informação é fato infringente que materializa a infração, ao passo que na segunda hipótese, a mera prestação de informação, independentemente de ser ou não a destempo, resulta no cumprimento da correspondente obrigação acessória. Nesta última hipótese, se a informação for prestada antes do início do procedimento fiscal, a denúncia espontânea da infração configura-se e a respectiva penalidade é excluída.

De fato, se registro extemporâneo da informação da carga materializasse a conduta típica da infração em apreço, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que o mesmo fato configurasse a denúncia espontânea da correspondente infração.

De modo geral, se admitida a denúncia espontânea para infração por atraso na prestação de informação, o que se admite apenas para argumentar, o cometimento da infração, em hipótese alguma, resultaria na cobrança da multa sancionadora, uma vez que a própria conduta tipificada como infração seria, ao mesmo tempo, a conduta configuradora da denúncia espontânea da respectiva infração. Em consequência, ainda que comprovada a infração, a multa aplicada seria sempre inexigível, em face da exclusão da responsabilidade do infrator pela denúncia espontânea da infração.

Esse sentido e alcance atribuído a norma, com devida vênia, constitui um contrassenso jurídico, uma espécie de revogação da penalidade pelo intérprete e aplicador da norma, pois, na prática, a sanção estabelecida para a penalidade não poderá ser aplicada em hipótese alguma, excluindo do ordenamento jurídico qualquer possibilidade punitiva para a prática de infração desse jaez.

Assim, a aplicação da denúncia espontânea às infrações caracterizadas pelo fazer ou não-fazer extemporâneo do sujeito passivo, no caso a prestação de informação no Siscomex na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, implicaria no esvaziamento do dever instrumental, comprometendo o controle aduaneiro efetuado pela autoridade administrativa no exercício do seu Poder de Polícia.

Entende-se, portanto, que a denúncia espontânea (art. 138 do CTN e art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966) não alcança as penalidades exigidas pelo descumprimento de obrigações acessórias caracterizadas pelo atraso na prestação de informação à administração aduaneira.

Desta forma, em virtude de todos os motivos apresentados e dos fatos presentes no caso concreto, voto no sentido de JULGAR PROCEDENTE EM PARTE O RECURSO VOLUNTÁRIO, exonerando-se as multas com referência aos vãos cujas informações sobre o embarque foram prestadas em prazo inferior aos 7 dias previsto na nova redação do artigo 37 da IN SRF nº 28/94 dada pela IN RFB no 1.096, de 13/12/2010.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges

Voto Vencedor

Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel,

Com o devido acatamento, ousou divergir parcialmente do voto do Exmo. Sr. Relator, na parte em que dispõe sobre a denúncia espontânea.

Como bem se infere da análise do lançamento, trata-se de imposição de Multa Regulamentar pelo descumprimento de obrigação acessória convertida em obrigação principal em relação à penalidade aplicável. Há decreto-lei em vigor prevendo a aplicação da multa na data da ocorrência da situação que constitui o fato gerador da obrigação acessória.

No caso em questão, foi prestada a informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, após o prazo especificado no artigo 37 da IN SRF nº 28/94 com redação dada pela IN SRF nº 510/2005, o que ensejaria a aplicação da Multa.

Ocorre que o artigo 138 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Trata o dispositivo transcrito da chamada denúncia espontânea. A denúncia espontânea, por sua vez, é o instrumento através do qual se exclui a responsabilidade pela prática de alguma **infração tributária** por parte do contribuinte, ou responsável, desde que sejam obedecidos os preceitos ali constantes, quais sejam, pagamento do tributo devido, se for o caso, e inexistência de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte da autoridade fazendária.

Deveras, o sujeito passivo tem determinadas obrigações para com o sujeito ativo da relação jurídico tributária, seja de pagamento de tributos no prazo correto, seja de prestar a informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, dentro de prazo determinado pela norma tributária, dentre outros comportamentos legalmente previstos.

É, pois, a infração tributária, uma ação ou omissão praticada pelo agente da relação jurídica que, seja de forma direta ou indireta, descumpra deveres jurídicos normatizados em legislações fiscais.

No caso em análise, de fato, o Recorrente cometeu uma infração, de natureza formal: a prestação da informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, em atraso.

Sempre que ocorrida uma infração tributária, fato seguinte é o surgimento de suas respectivas sanções, as quais fazem com que o contribuinte tenha a ele imputada determinada penalidade.

Ocorrida a infração tributária, podem ser desencadeadas três distintas situações:

1) Na primeira, o agente responsável pela infração não realiza nenhum procedimento, quedando-se silente e aguarda a eventual ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública em lançar tais valores.

2) A segunda possibilidade é a Fazenda Pública fiscalizar o agente infrator e, desta feita, lavrar o Auto de Infração, onde o sujeito passivo poderá impugná-lo administrativamente, recorrer ao Poder Judiciário para anulá-lo ou, até, adimplir os valores devidos de pronto.

3) Terceira possibilidade é a chamada denúncia espontânea, ou seja, o agente se antecipa a qualquer procedimento fiscalizatório do Poder Público e efetua o pagamento dos valores de pronto, ou realiza a obrigação que deixou de cumprir, comunicando-o, após, do ocorrido.

Neste último caso, como exposto acima, o CTN expressamente prevê que, para beneficiar tanto o contribuinte como o próprio Fisco, os contribuintes se valham de um instituto excludente de responsabilidade, desde que cumpram os requisitos lá constantes para sua fruição.

A referida norma, art. 138 do CTN, nada mais é do que uma norma indutora de conduta, uma vez que sua hipótese de incidência conclama apenas uma atitude exclusiva do sujeito passivo, não havendo qualquer obrigação para forçá-lo a agir de tal forma.

É uma faculdade do sujeito passivo em se auto-denunciar perante a fiscalização e, desta feita, ser beneficiado pela exclusão da penalidade decorrente da infração cometida.

E tal faculdade tem o dom de beneficiar tanto o sujeito passivo que recebe tal benesse, quanto à própria Fazenda. O primeiro é beneficiado porque a legislação lhe dá a oportunidade de ser perdoada a sanção, desde que satisfeitos os pressupostos daquele instituto, o que estimula o adimplemento volitivo de suas obrigações tributárias; enquanto que, para o segundo, representa um estímulo maior para o controle fiscal e o ingresso de divisas, sem que este tenha que ir fiscalizar as empresas e verificar a correção dos procedimentos adotados pelos contribuintes.

Para que a denúncia espontânea surta seus efeitos, imprescindível a ocorrência de seus pressupostos. No caso ora analisado, todos os pressupostos foram observados, senão vejamos:

Os pressupostos da denúncia espontânea são os seguintes:

1º) Denúncia espontânea da infração

O primeiro pressuposto é a ocorrência da infração cometida – no caso, a prestação extemporânea da informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, e, conseqüentemente, o surgimento da respectiva sanção – no caso, o pagamento de multa pelo descumprimento da obrigação fiscal.

Passada esta parte, necessário se faz que o contribuinte realize a chamada “denúncia espontânea”, ou seja, que comunique à Fazenda a ocorrência da infração e o seu respectivo adimplemento.

A comunicação solene foi realizada pela Recorrente, através da entrega da prestação da informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, espontaneamente, em atraso.

2º) Pagamento do tributo devido e dos juros de mora, se for o caso.

Como segundo pressuposto para a plena realização da denúncia espontânea, há a necessidade do adimplemento da obrigação que eventualmente não foi realizada a tempo correto.

Neste sentido, mister é que o sujeito passivo, ao denunciar-se espontaneamente para o Fisco, acompanhe junto desta comunicação o comprovante de que, ressalvada a multa, a obrigação que deveria ter sido adimplida épocas atrás tenha sido efetivamente cumprida.

Vale ressaltar que, apesar de a norma referir-se a “pagamento do tributo devido”, a aplicação do instituto da denúncia espontânea não fica reservado apenas para os casos de descumprimento da obrigação tributária principal, relacionada com o recolhimento do tributo efetivamente.

A sanção decorrente da inobservância das regras instrumentais do Direito Tributário, notadamente aquelas relacionadas com as obrigações acessórias, também pode ser elidida pela aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional. Esta assertiva resta absolutamente óbvia quando o legislador utiliza a expressão “se for o caso”.

Com efeito, este pressuposto guarda íntima e direta relação com a chamada natureza das infrações fiscais, que podem ser tanto materiais, resultantes diretamente do não adimplemento de uma obrigação tributária principal ou de prestação pecuniária; quanto formais, decorrentes do não cumprimento de uma obrigação, seja através de uma atitude positiva ou negativa.

Assim, o não cumprimento de uma obrigação tributária principal ou de prestação pecuniária acarretará no nascimento de uma infração tributária material, relacionada com a expressão “pagamento do tributo”. Já o de um dever instrumental, uma infração formal, está relacionada com a expressão “se for o caso”.

Sempre que uma obrigação tributária principal for inadimplida, para os efeitos da aplicação do art. 138 do CTN, necessário será que se pague o tributo devido.

Entretanto, se a infração ocorrida for de natureza formal, como no caso presente, a denúncia espontânea consiste simplesmente na formalização junto ao órgão fiscal, do descumprimento de sua obrigação de prestar informações tempestivamente.

Não há dúvidas, portanto, que a Recorrente preencheu este segundo pressuposto necessário para que possa usufruir do instituto da denúncia espontânea como forma de afastar a responsabilidade (leia-se, punição) pela infração formal cometida.

Vale reiterar a importância do caput do artigo 138 do CTN, que abrange sua aplicação tanto para os casos em que há “pagamento do tributo devido”, quanto para os casos em que não há “pagamento do tributo”, como é o caso da expressão “se for o caso”, constante do final daquele texto.

Qual a validade da expressão “se for o caso”, se não para as infrações em que não há qualquer relação com valores pecuniários, como são os casos dos deveres instrumentais?

Se não se admitir esta possibilidade, a referida expressão seria letra morta no CTN, pois não teria aplicação alguma.

Só haverá pagamento de tributo devido quando a infração tenha sido não pagá-lo. Nesse caso, o auto-denunciante, ao confessar-se, deverá pagar o tributo não-pago. Mas se a infração cometida tenha sido a não prestação de uma informação, a confissão do Recorrente não ensejará o pagamento de tributo, porquanto esse pagamento representaria a não observância do artigo 138 do CTN.

3º) Inexistência de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Último pressuposto para a configuração da denúncia espontânea se encontra na figura da ausência de fiscalização, por parte do Fisco, em relação ao tributo sobre o qual o contribuinte, ou o responsável, se auto-denuncia.

Em suma, entendo que a Recorrente preencheu correta e satisfatoriamente todos os requisitos inerentes ao instituto da denúncia espontânea.

É justamente no afastamento da responsabilidade pela infração e, conseqüentemente, na escusa de toda forma de penalidade, de sanção, que age a denúncia espontânea. Ela funciona como uma “excludente da culpabilidade”. A infração continua existindo. Todavia, o contribuinte não é mais punível. Ou seja, as conseqüências oriundas desta nova relação jurídica (todas elas) não podem mais se externar, pois prejudicado *jus puniendi* em relação àquele infrator.

Isto é o que diz o artigo 138 do Código Tributário Nacional ao dispor que o agente, uma vez realizada a denúncia espontânea, não pode mais ser responsabilizado pela infração cometida. A norma optou por ser o mais abrangente possível e excluiu a própria responsabilização do agente, o que impossibilita, de resto, a incidência de qualquer penalidade – ou seja, de qualquer medida que possa lhe prejudicar.

Processo nº 10715.000170/2010-71
Acórdão n.º **3801-005.015**

S3-TE01
Fl. 18

Por todo o acima exposto, divirjo do voto do Exmo. Relator, e decido no sentido de dar provimento ao recurso voluntário apresentado, cancelando a exigência consubstanciada no auto de infração de fls..

É assim que voto.
(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel