



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10715.001480/2010-11
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-005.875 – 3ª Turma
Sessão de 18 de outubro de 2017
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RCM SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO EIRELI

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 11/08/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ARTS. 122 E 142 DO CTN.

A motivação que legitima a aplicação de penalidade, por descumprimento de obrigação acessória, deve circunstanciar a condição do sujeito passivo, demonstrando que se trata da pessoa efetivamente obrigada ao seu cumprimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Demes Brito (relator), que lhe deu provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, contra acórdão nº **3403-003.666**, proferido pela 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que decidiu em dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar o lançamento em razão da falta de motivação que legitime a condição do autuado como sujeito passivo da obrigação tributária acessória.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

*"Versa o presente processo sobre aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, em face de o interessado em epígrafe ter deixado de informar no Siscomex, no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os dados do embarque de mercadorias que ocorreu no dia **11/08/2006**, em voo realizado no aeroporto internacional do Rio de Janeiro (RJ), conforme listagem de fl. 09, havendo as respectivas informações sido registradas após o prazo de dois dias estabelecido no art. 37 da IN SRF n.º 28, de 1994, com redação dada pela IN SRF n.º 510, de 2005.*

Em consequência, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01 a 09 com fillerº no disposto pela alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833, de 2003.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 11/08/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ARTS. 122 E 142 DO CTN.

A motivação que legitima a aplicação de penalidade, por descumprimento de obrigação acessória, deve circunstanciar a condição do sujeito passivo, demonstrando que se trata da pessoa efetivamente obrigada ao cumprimento.

Recurso provido.

Contra decisão da Turma *a quo*, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, fls. 61/62, suscitando omissão quanto sujeição passiva da Contribuinte. Os embargos foram rejeitados.

Inconformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso, requerendo admissão e o provimento do apelo para reformar o r. acórdão, de modo a manter a multa pelo descumprimento ao Decreto-lei nº 37, art. 107, inciso IV, alínea 'e'2, c/c a Instrução Normativa (IN) SRF nº 28/1994, art. 37, c/c a IN SRF nº 510/2005, c/c CTN, arts.: 124, inciso II, 135, inciso II, art. 142, c/c o Decreto-lei nº 37, art. 32, parágrafo único, inciso II.

Para respaldar a dissonância jurisprudencial, a Fazenda Nacional aponta como paradigmas os acórdãos n.ºs **303-28.147** e **302-32.124**. Em seguida, por sido comprovada a divergência jurisprudencial, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deu seguimento ao recurso. fls. 86/88.

A Contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Demes Brito - Relator

O Recurso foi tempestivamente apresentado e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

A matéria divergente posta a esta E.Câmara Superior, diz respeito especialmente quanto a responsabilidade ou não da Contribuinte.

Versa o presente processo sobre aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em face da Contribuinte ter deixado de informar no Siscomex, no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os dados do embarque de mercadorias que ocorreu no dia **11/08/2006**, em voo realizado no aeroporto internacional do Rio de Janeiro (RJ), conforme listagem de fl. 09, havendo as respectivas informações sido registradas após o prazo de dois dias estabelecido no art. 37 da IN SRF n.º 28, de 1994, com redação dada pela IN SRF n.º 510, de 2005.

Em consequência, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01 a 09 com fillerº no disposto pela alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833, de 2003.

Com efeito, importa ao deslinde da controvérsia quanto à responsabilidade solidária por infrações cometidas pela Contribuinte, as funções versadas no artigo 32 do Decreto Lei nº 37/66, com redação dada pelo Decreto Lei nº 2.472/1988, em seu parágrafo único, inciso II, prescrevem o seguinte:

Art. 32. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

Por outro lado, o Código Tributário Nacional (CTN), por meio do artigo 124 determina os casos de aplicação da solidariedade passiva:

124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Neste sentido, vale trazer a lição de Andréa Medrado Darzé (2014, p. 34) que analisando o art. 124, I, esclarece:

“Nas situações em que mais de um sujeito tenha interesse comum no fato descrito como hipótese de incidência tributária, poder-se-á atribuir-lhes, em caráter solidário, o dever de adimplir a obrigação tributária; É o que determina o art. 124, I, do Código Tributário Nacional.

Por conta da literalidade do seu texto, é praticamente pacífica, na doutrina e na jurisprudência, a idéia de que a lei instituidora do tributo estaria dispensada de repetir previsão neste sentido. O fundamento para imputação de solidariedade, nesses casos, é o próprio art. 124, I, do CTN, cujo comando dirige-se diretamente ao agente da administração pública competente para lançar o crédito tributário, lhe autorizando a indicar como sujeito passivo todas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal¹.”

Noutro giro, tem-se o artigo 124 e 135 do CTN, dispõem que são solidariamente obrigadas:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta **benefício de ordem.**

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

¹ (Orgs) QUEIROZ. Elbe, Mary. DIAS. Jureidini, Kareem, FREIRE. Sampaio, Elias. “Grandes Questões em Discussão no CARF”. Ed. Foco Fiscal, 1º Ed., 2014, p.34.

II - os mandatários, prepostos e empregados;”

Tem-se que no trânsito aduaneiro, Decreto lei nº 37/66 (alterações), dispõe o seguinte:

Art . 32. É responsável pelo imposto:

(...) Parágrafo único. É responsável solidário:

II - o representante, no País, do transportador estrangeiro;

Dessa forma, o representante nacional do transportador estrangeiro, é designado responsável solidário pelo pagamento de tributos e multas, nos termos do inciso II do parágrafo único do artigo 32 do Decreto 37/66, (alterações).

Por derradeiro, não há como eximir a Recorrente, pois esta decorre de lei específica, na forma do artigo 107 do Decreto-lei 37/1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/2003, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Demes Brito

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado.

Com todo respeito ao voto do ilustre relator mas discordo de suas conclusões a respeito do presente processo.

Penso que não há qualquer reparo a fazer no Acórdão recorrido, o qual, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

O relator do presente julgamento, bem como a Fazenda Nacional em seu recurso, descrevem com precisão os requisitos legais para apuração da responsabilidade tributária prevista no CTN, porém abstiveram-se de fazer uma análise mais concreta, ligando a responsabilidade legal à materialização do presente lançamento.

Ocorre que o lançamento fiscal efetuado no presente processo não fundamentou a razão de estar responsabilizando o sujeito passivo quanto à exigência pretendida. A descrição dos fatos do auto de infração, e-fl. 4, limita-se a descrever a infração praticada citando a sua previsão legal, porém não traz uma linha sequer quanto a apuração da responsabilidade tributária e, por óbvio, ela não pode ser presumida. Como bem citado no acórdão recorrido, há inclusive um erro no lançamento ao qualificar o sujeito passivo como empresa de transporte internacional de carga, quando na verdade ele seria um agente de cargas.

Importante transcrever abaixo o voto proferido na decisão recorrida, adotando também as suas razões de decidir, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9784/99:

(...)

O recorrente sustenta que não se enquadra na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária acessória prevista no art. 107, IV, do Decreto-Lei nº 37/66 e no art. 37 do Regulamento Aduaneiro – sobre os quais se sustenta a penalidade ora discutida.

O art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/66 tem a seguinte redação:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

IV de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

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;

O art. 37 do Regulamento Aduaneiro, por sua vez, prevê o seguinte:

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. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

§ 1º Na hipótese de embarque de mercadoria em viagem internacional, por via rodoviária, fluvial ou lacustre, o registro de dados do embarque, no Siscomex, será de responsabilidade do exportador ou do transportador, e deverá ser realizado antes da apresentação da mercadoria e dos documentos na unidade da SRF de despacho. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

§ 2º Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

Verifico que o texto do Decreto-Lei descreve com precisão que o sujeito passivo da obrigação acessória em questão são exclusivamente a empresa de transporte internacional (inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso portaaporta) e o agente de carga.

Quanto à figura do “agente de carga”, não assiste razão ao Recorrente no que pretende fazer crer que tal denominação seria exclusiva de pessoas jurídicas credenciadas pelo DAC sob este título.

Isto porque dispõe o art. 37 do DL nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003, que “O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas”.

Assim, são alcançados pela obrigação de prestar informação não apenas o transportador, mas também qualquer pessoa que contrate o transporte em nome do importador ou exportador.

Ocorre que no presente caso concreto o lançamento fiscal não demonstrou que o Recorrente se qualificaria como sujeito passivo da obrigação acessória, seja na qualidade de empresa de transporte, seja porque as circunstâncias de fato o colocariam na condição de agente de carga, conforme o conceito legal acima exposto.

Aliás, para ser mais preciso, a motivação do lançamento fiscal erra ao descrever que se estaria diante da “inobservância pela empresa de transporte internacional supra qualificada de prestar as informações sobre a carga transportada no devido prazo”, pois basta conferir o Contrato Social do Recorrente para se ter a certeza de que não se está diante de uma empresa de transporte internacional.

Ora, o art. 142 do CTN atribui à autoridade administrativa o dever de constituir o crédito tributário, exigindo, dentre outros requisitos para a constituição do crédito tributário e a aplicação da penalidade cabível, a tarefa de “identificar o sujeito passivo”.

Vale lembrar que o art. 122 do mesmo Código explicita que “Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto”.

Assim, a exigência de identificação do sujeito passivo implica em que a autoridade deve apresentar na motivação do lançamento as circunstâncias fáticas que demonstrem que o autuado reveste-se da qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária principal ou acessória.

Verifico, no entanto, em tudo quanto consta dos autos, que isto não aconteceu no presente caso: a descrição do lançamento erra ao referir-se à Recorrente como empresa de transporte internacional – pois não é –, e não há qualquer demonstração ou descrição para o efeito de sua qualificação como agente de carga.

Entendo, pois, que não houve a motivação que seria minimamente necessária e indispensável para legitimar o autuado como sujeito passivo da obrigação acessória em questão.

Voto pelo provimento do recurso, reconhecendo a improcedência do lançamento em razão da falta de motivação que legitime a condição do autuado como sujeito passivo da obrigação tributária acessória.

Diante de tudo exposto voto por negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal