



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

Processo nº 10715.001487/2010-25
Recurso nº 907.916 Voluntário
Acórdão nº **3102-01.357 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2012
Matéria Auto de Infração - ADUANA
Recorrente AMERICAN AIRLINES INC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/08/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.

A falta de instrução do processo de auto de infração com os documentos que comprovam a efetiva ocorrência da infração identificada pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil importa na insubsistência da autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 28/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Leonardo Mussi.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

O presente processo trata da exigência do valor de R\$ 125.000,00 consubstanciada no auto de infração de fls. 01 a 11, referente à imposição da multa pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar, prevista na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei 37/1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/2003, regulamentada nas Instruções Normativas 28 e 510, expedidas, em 1994 e 2005, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, respectivamente.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, as autoridades lançadoras, ao verificar o cumprimento da obrigação acessória de que trata o artigo 37 da IN/SRF 28/1994, alterado pelo artigo 1º da IN/SRF 510/2005, constataram que a contribuinte acima identificada deixou de registrar no prazo regulamentar os dados de embarque referentes ao transporte internacional realizados no mês de agosto de 2006, iniciado 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 0717700/00111/10”, parte integrante do respectivo auto de infração, uma vez que de acordo com o inciso II do artigo 39 da mencionada IN/SRF 28/1994, considera-se intempestivo o registro dos dados de embarque nos despachos de exportação efetuados pelo transportador em prazo superior a dois dias.

A contribuinte apresentou, às fls. 14 a 18, impugnação administrativa, por discordar da exigência à qual foi intimada.

Na referida peça de defesa, a autuada alega em preliminar que o auto de infração em apreço foi lavrado “com total carência de informações que possam relacionar as Declarações de Exportações (DEs) nele referidas, com os respectivos conhecimentos aéreos (AWBs)”, o que impõe sua nulidade, “uma vez que dificulta, ou impede completamente, a defesa da Impugnante”.

No mérito, aduz que (i) autuação discrepa da norma reguladora da espécie, posto que a locução “deve prestar”, contida no artigo 37 do Decreto-lei 37/1966, modificado pelo artigo 77 da Lei 10.833/2003, constitui mera recomendação ao transportador, não subsumindo suposto desatendimento à multa aplicada; (ii) a autuação não esclarece quais são os conhecimentos aéreos a que se referem às diversas declarações de exportação objeto da apuração realizada; (iii) jamais deixou de prestar as informações pertinentes aos embarques às autoridades aduaneiras, pois de outra forma não teria ocorrido o desembaraço, muito menos o embarque das referidas mercadorias; (iv) em atendimento à recomendação legal, imediatamente disponibilizou às autoridades aduaneiras dossiê contendo os conhecimentos aéreos, manifestos do voo e demais documentos pertinentes à carga, o que causa estranheza à firmação contida na peça acusatória; (v) a rigor não há fato gerador para as multas aplicadas no presente auto de infração, pois o fato gerador de qualquer penalidade é o descumprimento de obrigação legal, e não de mera recomendação, como é o caso dos autos; e (vi) traz à colação excerto jurisprudencial que trata da nulidade do lançamento por vício formal.

Nesse sentido, requer seja declarado nulo o auto de infração, a fim de ver cancelada a multa exigida.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/08/2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO. INOCORRÊNCIA

É descabida a alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de fundamentação de fato e de direito, quando se constata que todos os fatos e bases legais indispensáveis à compreensão do feito fiscal e à sua validação estão presentes no auto de infração e no demonstrativo que o acompanha.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/08/2006

DADOS DE EMBARQUE. INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA.
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O descumprimento da obrigação de prestar à Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas é punível por embarque no veículo transportador, cuja data a ser considerada, segundo a legislação de regência, é a do voo, no caso de transporte aéreo internacional.

NÚMERO DA DECLARAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. INFORMAÇÃO
OBRIGATÓRIA. CONHECIMENTO DE CARGA. TRANSPORTADOR.

É defeso ao transportador aéreo alegar desconhecer o número atribuído à declaração para despacho de exportação uma vez que referida informação deve obrigatoriamente constar em todos os documentos que instruem o despacho, em especial no conhecimento e no manifesto de carga.

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

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, possui natureza objetiva, cuja sanção objetiva disciplinar seu cumprimento tempestivo, por parte dos transportadores e seus representantes.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na impugnação ao lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

A recorrente alega preterição ao direito de defesa pela ausência de informações no auto de infração com vistas à comprovação da ocorrência da infração, assim como por não ter sido indicado os números das Declarações de Exportação relacionadas com os respectivos conhecimentos aéreos – AWB.

Examinando a instrução processual até a folha 16, onde encontra-se a primeira folha da impugnação ao lançamento, percebe-se que a autoridade fiscal deixou, de fato, de anexar ao auto de infração qualquer documento que demonstrasse a efetiva ocorrência do atraso na prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

É provável que a constatação de que as informações foram prestadas pela contribuinte fora do prazo determinado na legislação tenha sido respaldada em dados obtidos em sistemas informatizados acessados pela fiscalização; contudo, deixou-se de incluir no processo cópia das telas correspondentes. Quanto a isso, importante destacar que as planilhas elaboradas pela Fiscalização não substituem o extrato das telas obtidas dos Sistemas, pelo menos não quando se fala em comprovação da ocorrência das irregularidades informadas no Auto de Infração.

O dever de provar, em regra geral, recai sobre quem alega o fato ou o direito. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código do Processo Civil, fixa responsabilidades com base neste critério.

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.

Na relação jurídica entre sujeito passivo e o Estado, contudo, o comando legal que atribui ao autor a responsabilidade por apresentar as provas do fato constitutivo do direito precisa ser aplicado levando-se em conta o modelo sob o qual tais responsabilidades são exercidas.

No campo do direito tributário é do próprio administrado o dever registrar e guardar consigo os documentos e demais efeitos que testemunham a ocorrência dos eventos cuja existência se pretende comprovar. Não sendo da natureza das relações fisco-contribuinte que o primeiro guarde consigo documentos ou mesmo que o fato constitutivo do direito tenha sido formalmente pactuado, a comprovação depende de que o administrado seja intimado a apresentar a documentação que a lei o obriga a produzir e manter, ou que manifeste sua vontade por meio de declaração, ou, ainda, pela obtenção de provas no local de funcionamento da empresa ou, como no caso, por meio de controle eletrônico baseado em dados fornecidos pelos sistemas informatizados disponíveis.

Em todas estas situações, a obtenção das provas depende quase sempre de que o administrado exerça em sua plenitude a função de anotar e manter em boas condições os registros contábeis e fiscais e os apresente ao fisco quando exigido, providência sem a qual não haverá como comprovar a ocorrência de um fato.

Admitida essa importante premissa, há de se ponderar, contudo, que nada dispensa a Administração de laborar em busca das provas de que o fato ocorreu, tampouco de instruir o processo administrativo fiscal com elas. No presente caso, como informado antes, as peças processuais identificadas entre o auto de infração e a impugnação não incluem nenhum tipo de documento capaz de fazer prova da acusação. Encontram-se apenas documentos produzidos pela própria fiscalização, como é exemplo o quadro demonstrativo informando o número da declaração de despacho de exportação, dia de embarque, dia em que a informação foi prestada e número do voo.

Não me parece que tenha acontecido preterição do direito de defesa, como alegado pela recorrente. Conforme tenho reiteradamente defendido em meus votos, a preterição ao direito de defesa não ocorre em tese, é preciso que tenha acontecido de fato. No caso vertente, a recorrente não demonstrou nenhuma dificuldade em entender do que estava sendo acusada, tampouco a ausência das informações lhe subtraído as melhores condições de defesa, razão pela qual descarto a hipótese. Inobstante, a acusação contida no auto de infração não pode prosperar pelo simples fato de que não há provas de sua ocorrência, em afronta ao prescrito no artigo 9º do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores.

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

Também não se cogita da proposição de diligência. Admiti-se tal providência somente quando a instrução processual complementar decorre de falta identificada segundo critério de avaliação pessoal do julgador, jamais se a omissão aconteceu no momento da formalização da exigência, segundo juízo objetivo dos fatos e interpretação literal das normas legais aplicáveis.

Nem mesmo se trata de decretação de nulidade por vício formal. Observe-se o que dispõe o Ato Declaratório Normativo nº 02/99, artigo 5º, a esse respeito.

Art. 5º Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterá, obrigatoriamente:

- I - a identificação do sujeito passivo;
- II - a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo;
- III - a norma legal infringida;
- IV - o montante do tributo ou contribuição;
- V - a penalidade aplicável;
- VI - o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;
- VII - o local, a data e a hora da lavratura;
- VIII - a intimação para o sujeito passivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamento.

Em consequência, embora, do ponto de vista formal nada obstasse novo lançamento das multas, elas encontram-se hoje fulminadas pela decadência.

Em tais circunstâncias, deixo de examinar as demais questões suscitadas nos autos para VOTAR PELO PROVIMENTO do recurso voluntário apresentado, em vista da ausência de provas da ocorrência dos fatos informados no auto de infração *sub judice*.

Sala de Sessões, 26 de janeiro de 2012.

Ricardo Paulo Rosa – Relator.

CÓPIA