



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

Processo n° 10715.001605/2009-61
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **3802-003.892 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria Embargos de Declaração
Embargante Sociéte Air France
Interessado Sociéte Air France.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO.
INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Rejeitam-se os embargos de declaração quando não caracterizada a aduzida omissão na decisão recorrida, fundamento único do recurso.

Embargos conhecidos mas rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos formulados pela sujeito passivo, negando-lhes, contudo, provimento, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator designado.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Francisco José Barroso Rios, Mércia Helena Trajano Damorim, Solon Sehn e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Em sessão transcorrida em 29 de janeiro de 2014, esta Segunda Turma Especial, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário formalizado pela interessada, mediante acórdão assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2004

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NORMA TRIBUTÁRIA-PENAL EM BRANCO QUE ESTABELECE A OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES IMEDIATAMENTE APÓS REALIZADO O EMBARQUE. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA AO DIREITO PENAL. LEGITIMIDADE, TIPCIDADE E MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO.

À época dos fatos o Decreto-lei nº 37/66 já cominava multa para aquele que deixasse de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. Por sua vez, o artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94 prescrevia a necessidade de prestação imediata das informações sobre as mercadorias embarcadas. O fato de o termo “imediatamente” não ser exato em unidades de aferição do tempo (horas, minutos, segundos) - o que motivou a edição de esclarecimento quanto ao seu alcance, aliás, bem elástico diante do significado do vocábulo - não autoriza concluir que a sanção pelo descumprimento da obrigação de prestação tempestiva das informações sobre o embarque carecesse de previsão normativa.

Interpretação analógica ao direito penal propriamente dito, onde o termo utilizado pela instrução normativa que complementa a norma penal em branco - “imediatamente” - tem conceituação própria que legitima a cominação da correspondente penalidade, como ocorre em vários tipos penais do direito brasileiro.

Assim, o descumprimento do prazo fixado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para o registro, no Siscomex, dos dados do embarque, subsume-se à hipótese da infração por atraso na informação sobre carga transportada, sancionada com a multa regulamentar fixada na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833, de 2003.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2004

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. 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.

ALEGAÇÃO DE OFENSA NORMATIVA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS OU APRESENTAÇÃO DE OUTROS ARGUMENTOS QUE IMPLIQUEM NA VALORAÇÃO DE PRECEITO DISPOSTO EM LEI. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa falece competência para afastar a aplicação de norma sob fundamento de sua inconstitucionalidade, uma vez que tal apreciação é exclusiva do Poder Judiciário, nos termos dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal. Tal questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 2 do CARF.

Ademais, os princípios constitucionais da razoabilidade, da legalidade, dentre outros, são dirigidos ao legislador, e não ao aplicador da lei. Este, diante da norma existente no mundo jurídico, deverá aplicá-la obrigatoriamente por força do art. 116, inciso III, da Lei 8.112/90, preceito o qual se repete no artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 256, de 22/06/2009).

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Cientificada da referida decisão em 16/04/2014 (conforme intimação e AR de fls. 173/176), a interessada, em 22/04/2014 (fls. 181), interpôs os embargos de declaração de fls. 181/189 onde aduz que referido *decisum* não teria considerado inovação legal que alargou a aplicação da denúncia espontânea no âmbito aduaneiro, qual seja, a Lei nº 12.350, de 20/12/2010, cujo artigo 40 alterou a redação do § 2º do artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66, o qual passou a contemplar a seguinte redação: “*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*”.

Ressalta que ainda que a embargante não tenha suscitado a questão da denúncia espontânea em sua defesa, a revisão do processo seria imprescindível com fulcro no artigo 65 da Lei nº 9.784/99.

Também alega a interessada que o acórdão vergastado teria sido omissivo quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 9º do Decreto nº 20.235/72, segundo o qual “*a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito*”.

Ressalta que teria havido desrespeito à norma legal em tela, posto que o auto de infração não teria sido instruído “[...] com quaisquer elementos de prova que comprovassem o ilícito supostamente praticado pela Embargante”, já que “[...] a planilha juntada pela fiscalização nada mais é do que uma simples relação elaborada pela própria Autoridade Fiscal que lavrou o auto de infração, podendo conter erros”. E continua sua argumentação reproduzindo trecho de auto de infração objeto de outro processo da embargante, com base no

que aduz que a autuação fora embasada na data da averbação do embarque, mas não na data do registro do embarque.

Defende a interessada que, “*para que restasse comprovada a infração da Embargante, teria a Fiscalização que ter juntado os (sic) autos os extratos de tela do Sistema Siscomex, que fornecem todo o histórico do despacho aduaneiro da mercadoria destinada ao exterior*”. A ausência desses documentos representaria cerceamento ao seu direito de defesa e a consequente nulidade do auto de infração.

Diante do exposto, requer seja dado provimento aos embargos de declaração, para que sejam sanadas as supostas omissões apontadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Não obstante a tempestividade do recurso, os embargos opostos pela interessada não merecem ser acolhidos dada a inexistência de alegadas omissão, contradição ou obscuridade em que se funda o recurso em tela.

Da inaplicabilidade, à espécie, do instituto da denúncia espontânea. Inexistência de omissão.

No voto condutor da decisão embargada está claramente demonstrada a tipicidade da infração em que se alicerçou o lançamento, razão pela qual foi mantido parcialmente o crédito tributário na parte não atingida pela retroatividade benigna (CTN, art. 106, “b”), tendo sido excluída a penalidade apenas em relação aos embarques em que a prestação das informações sobre as cargas ocorreu dentro do prazo ampliado de 7 dias em face da nova situação jurídica inaugurada pela IN/RFB nº 1.096/2010 (que alterou a redação do artigo 37 da IN SRF nº 28/94, ampliando para 7 dias o prazo para registro no Siscomex dos dados pertinentes a embarque de mercadoria).

A empresa, em suas contestações, **nada disse a respeito das alterações decorrentes da edição da Lei nº 12.350/2010**, razão pela qual não há que se falar em omissão no acórdão vergastado, **até porque o dispositivo em que se fundamenta a embargante – nova redação do § 2º do artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66 – não se aplica à espécie julgada**, afastando-se, assim, todo seu arrazoado concernente à ocorrência de denúncia espontânea.

Com efeito, esta Turma, reiteradas vezes, tem entendido que a aplicação do instituto da denúncia espontânea exige que a infração de natureza tributária **ou administrativa** seja passível de denúncia pelo infrator, caso em que não se enquadram os fatos julgados, dada a impossibilidade **lógica** que torna irrealizável a denúncia espontânea da infração, em que o cumprimento da obrigação se dá depois do 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*, como muito bem ressaltou o i. conselheiro José Fernandes do Nascimento nos autos do processo nº 11684.000480/2008-49, julgado por esta Turma em 25/04/2012 (acórdão nº 3802-00.973).

Vale ressaltar que a **inaplicabilidade da denúncia espontânea em tais casos se encontra sumulada pelo CARF**, como se depreende da leitura da Súmula CARF nº 49, a qual tem o seguinte teor: “*A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração*”.

Da inexistência de omissão quanto à análise da materialidade do litígio

A reclamante, também em sede de embargos de declaração, aduz que a ausência das telas do Siscomex com o histórico do despacho aduaneiro representaria cerceamento ao seu direito de defesa e a consequente nulidade do auto de infração.

Entendemos que a interessada, com a argumentação em tela, procura rediscutir a materialidade da infração, questão já suficientemente abordada no acórdão recorrido, como se vê às fls. 158/163 dos autos.

Conforme demonstrado, o colegiado apreciou sim a materialidade do delito, tendo entendido que a infração estava suficientemente demonstrada, razão pela qual decidiu pela manutenção do crédito tributário na parte não alcançada pela retroatividade benigna.

Não há que se falar, pois, em omissão no julgado, não podendo a questão ser rediscutida em sede de embargos por não ser esta a via recursal adequada para o fim em tela.

Mais uma vez repise-se que embargos de declaração não podem ser utilizados para fins de rediscussão do direito, já que são destinados unicamente a sanear obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, conforme *caput* do artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Da conclusão

Por todo o exposto, proponho sejam conhecidos os embargos opostos pela interessada, dada sua tempestividade, rejeitando-os, no entanto, uma vez demonstrada a inexistência de quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256, de 22/06/2009).

Sala de sessões, em 11 de novembro de 2014.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator