



Processo nº	10715.003765/2009-45
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3201-008.902 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	23 de agosto de 2021
Recorrente	TAM LINHAS AÉREAS S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/07/2004, 05/07/2004, 08/07/2004, 09/07/2004, 10/07/2004, 14/07/2004, 16/07/2004, 21/07/2004, 22/07/2004, 28/07/2004, 01/08/2004, 02/08/2004

**ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIAÇÃO.**

Não compete às autoridades administrativas proceder à análise da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias. Fonte: Súmula CARF n.º 2.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente). Ausente o conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 52 em face de decisão de primeira instância administrativa da DRJ/SC de fls. 35 que decidiu pela procedência parcial da Impugnação de fls 16, apresentada em oposição ao Auto de Infração de fls. 02.

Como de costume nesta Turma de Julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância, para a apreciação dos fatos e trâmite dos autos:

"O presente processo trata da exigência do valor de R\$ 65.000,00 consubstanciada no auto de infração juntado às fls. 01 a 09, referente à multa regulamentar prevista no 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 regulamentar os dados de embarque referentes aos transportes internacionais realizados em julho de 2004 iniciados nas dependências do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - ALF/GIG, concernentes às cargas amparadas nas declarações de exportação – DDE

listadas no demonstrativo "AUTO DE INFRAÇÃO nº 145/09 - ANEXO", descumprindo, por conseguinte, com a obrigação acessória estatuída no 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, na qual foi regularmente intimada (fls. 11/12), a autuada apresenta, às fls. 16 a 24, impugnação para aduzir que na autuação em tela "não houve subsunção do evento ocorrido (registro "intempestivo" dos dados de embarque) com a hipótese normativa prevista no art. 107, IV da Lei 10.833/03 (deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada). (...), como demanda o princípio da tipicidade cerrada, que deve nortear todas e qualquer imposição tributária". não obstante confirmar que "registrou de forma tardia os dados de embarque das mercadorias relacionadas no bojo desde auto de infração, o que, obviamente, não se confunde com a falta de prestação de informações", não podendo, nesse sentido, subsistir a presente ação fiscal.

Noutra vertente, sustenta "que a própria instrução normativa nº 28/94 estabelece a aplicação de penalidade distinta daquela fixada pelo agente fazendário, nos casos de descumprimento do disposto no citado artigo 37", conforme se observa do teor do artigo 44 da referenciada norma regulamentar; portanto, é inaplicável ao caso sob apreço a multa prevista no art. 107. IV, alínea "e", da Lei 10.833/03.

Prosseguindo em suas argumentações, aduz ainda "ausência de simetria entre a infração cometida e a penalidade imposta", em contraposição aos "princípios constitucionais que orientam o ordenamento jurídico como um todo, além daqueles destinados ao âmbito do direito tributário", dentre eles, o da proporcionalidade e/ou razoabilidade, "o qual preceitua que o instrumento deve ser adequado ao fim pretendido, deve guardar referibilidade com falta cometida"; logo, a "exigência feita pelas autoridades aduaneiras para que os dados de embarque sejam registrados no exato momento da saída da aeronave para o exterior mostra-se exacerbada, pois, em razão do exercício da atividade própria desenvolvida pela empresa autuada, é humanamente impossível realizar de imediato a inserção de todos os dados de embarque relacionados a cada um dos vôos internacionais operados pela Impugnante", o que, por si só, revela o "excesso de punição, constitucionalmente vedado, por não ser razoável à infração cometida", ainda mais "que (...). não causou qualquer prejuízo ao Fisco". Por conseguinte, "também por este motivo, a presente ação fiscal deve ser julgada improcedente".

Pelo exposto, requer a insubsistência do auto de infração, a fim de que seja declarada integralmente cancelada a penalidade imposta.

É o relatório.”

A Ementa deste Acórdão de primeira instância administrativa fiscal foi publicada da seguinte forma:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/07/2004, 05/07/2004, 08/07/2004, 09/07/2004, 10/07/2004, 14/07/2004. 16/07/2004. 21/07/2004. 22/07/2004, 28/07/2004. 01/08/2004, 02/08/2004

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA.

A lei tributária, em sentido amplo, que comina penalidade aplica-se a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado quando for mais benéfica ao sujeito passivo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/07/2004. 05/07/2004. 08/07/2004, 09/07/2004, 10/07/2004, 14/07/2004. 16/07/2004. 21/07/2004. 22/07/2004. 28/07/2004. 01/08/2004, 02/08/2004

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

Não compete às autoridades administrativas proceder à análise da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias que regem a matéria sob a preceito, posto que essa atividade é de competência exclusiva do Poder Judiciário; logo resta incabível a mesma a 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

Data do fato gerador: 04/07/2004, 05/07/2004, 08/07/2004. 09/07/2004. 10/07/2004, 14/07/2004. 16/07/2004, 21/07/2004, 22/07/2004, 28/07/2004, 01/08/2004. 02/08/2004

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 Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Após o protocolo do Recurso Voluntário, que reforçou as argumentações da Impugnação, os autos foram devidamente distribuídos e pautados.

Em fls. 69 encontra-se o Acórdão desta turma, com outra composição, que aplicou o instituto da denúncia espontânea e deu provimento ao Recurso Voluntário, conforme ementa transcrita a seguir:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/07/2004, 05/07/2004, 08/07/2004, 09/07/2004, 10/07/2004, 14/07/2004, 16/07/2004, 21/07/2004, 22/07/2004, 28/07/2004, 01/08/2004, 02/08/2004

REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. MATERIALIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DA MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A partir da Lei nº 12.350/2010, que alterou o art. 102 do DecretoLei nº 37/66, a multa aplicável pelo descumprimento do prazo fixado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para o registro, no Siscomex, dos dados do embarque, pode ser elidida, desde que a omissão seja sanada antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de penalidade cuja exigência se encontra pendente de julgamento, aplique-se a legislação superveniente que venha a beneficiar o contribuinte, em respeito ao princípio da retroatividade benigna. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais.”

Em fls. 80 consta o recurso especial apresentado pela União, em fls. 90 o exame de admissibilidade, em fls. 104 as contrarrazões do contribuinte e em fls. 176 o Acórdão da 3.^a Turma da CSRF, que possui a seguinte ementa e resultado de julgamento:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 04/07/2004 a 02/08/2004

PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento de deveres instrumentais, como os decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do DecretoLei nº 37/1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010.

Recurso Especial Provido em Parte.

(...)

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso especial para considerar inaplicável ao caso a denúncia espontânea, devendo o processo retornar à instância a quo para apreciação das demais questões trazidas no recurso voluntário e que não foram objeto de deliberação por aquele Colegiado.

Vencidos os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez López, que negavam provimento.”

Nas folhas seguintes constam embargos de declaração, que foram rejeitados e também mandado de segurança para reverter o voto de qualidade em favor do contribuinte, segurança que foi denegada.

Sem efeitos tais andamentos, constam nos autos os respectivos despacho de prosseguimento (fls. 279) e despacho de encaminhamento (fls. 281), reproduzidos a seguir:

“279 DESPACHO DE PROSSEGUIMENTO

Dessa forma, tendo perdido efeito a decisão judicial que motivara o encaminhamento dos referidos processos administrativos fiscais a essa ASTEJ, proponho que eles sejam devolvidos à DIPRO para prosseguimento, em atenção à determinação do Acórdão de Recurso Especial proferido pela 3^a Turma da CSRF.

(...)

281 DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Trata-se de retorno dos autos ao colegiado de origem, para analisar as demais questões trazidas no recurso voluntário, e tendo em vista que o Conselheiro-Relator não mais compõe o colegiado, encaminhe-se à 1^a Turma Ordinária da 2^a Câmara da 3^a Seção de Julgamento do CARF, para novo sorteio.”

Os autos retornaram à turma ordinária para julgamento da matérias principal e foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Apenas a matéria da denúncia espontânea foi enfrentada no Acórdão proferido pela 3.^a Turma de julgamento da CSRF e, considerando que as demais matérias e alegações não foram objeto de julgamento até o presente momento, seja pela câmara superior ou pelo Acórdão da turma ordinária, tais matérias serão objeto do presente julgamento.

Com relação aos argumentos de constitucionalidade e falta de razoabilidade ou proporcionalidade da pena aplicada, este Conselho aprovou a Súmula CARF n.º 2, que estabelece o seguinte enunciado, fruto de diversos julgados que analisaram alegações semelhantes:

“Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005”

Conforme enunciado sumular, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei.

Deve ser negado provimento às alegações preliminares.

Quanto ao mérito, o próprio contribuinte confessou que prestou informação após o prazo estabelecido na legislação, conforme trecho reproduzido da Impugnação de fls. 16:

“De fato, a ora Impugnante registrou de forma tardia os dados de embarque das mercadorias relacionadas no bojo deste auto de infração, o que, obviamente, não se confunde com a falta de prestação de referidas informações.”

Apesar de confessar o atraso na prestação de informação, o contribuinte alegou que prestação de informação à destempo não pode ser comparada à “não prestação da informação”, contudo, como apontado na decisão de primeira instância, a equivalência da prestação de informação à destempo com a não prestação de informação é feita pela própria lei, quando afirma que a prestação de informação fora do prazo estabelecido configura a infração prevista no tipo legal.

Vejam como o Presidente e Relator da decisão de primeira instância, Orlando Rutigliani Berri, tratou da questão com detalhes:

“Superados os questionamentos preliminares acima comentados, impende verificar se no caso em apreço há subsunção dos fatos imponíveis com a legislação aplicada no auto de infração.

Infere-se, inclusive da impugnação apresentada, ser incontrovertido o fato de que a autuada haver efetuado a destempo, ou seja, em prazo superior a dois dias, o registro no Siscomex das cargas acobertadas pelas declarações de exportação listadas no demonstrativo "AUTO DE INFRAÇÃO n" 145/09 - ANEXO".

O auto de infração tipificou a conduta da autuada no artigo 107, inciso IV, alínea ""e" do Decreto-lei 37/66, com redação dada pela Lei 10.833/03, haja vista o descumprindo da obrigação acessória prevista no artigo 37 da IN/SRF 28/94, alterado pelo artigo Io da IN/SRF 510/05.

Logo, tampouco tem razão a defesa quando alega que a prestação de informação em referência, de forma intempestiva, não poderia ser penalizada, eis que a teor do disposto na norma referenciada, esta é precisamente a conduta tipificada como infração passível de ser penalizada com a aplicação da multa em apreço, conforme se verifica das disposições abaixo reproduzidas in litteris:

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 ci empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a porta, ou ao agente de carga, (grifei)

Feitas essas considerações, é de se ver que para o embarque no Vôo BLC/8007, ocorridos em 02.07.2004, o novo prazo de sete dias, estatuído pela IN/SRF 1.096/10,

para a prestação das informações sobre as respectivas cargas iniciou em 03.07.2004 e venceu em 09.07.2004. Portanto, é intempestivo o registro (averbação) efetuado pela impugnante em 16.07.2004.

Com relação aos embarques no Vôo BLC/8090, ocorridos em 01.07.2004, 02.07.2004, 05.07.2004, 06.07.2004, 07.07.2004, 11.07.2004, 13.07.2004, 18.07.2004.

25.07.2004, 29.07.2004 e 30.07.2004, o prazo de sete dias para a prestação das informações sobre as respectivas cargas iniciou em 02.07.2004, 03.07.2004, 06.07.2004, 07.07.2004.

08.07.2004, 12.07.2004, 14.07.2004, 19.07.2004, 26.07.2004, 30.07.2004 e 31.07.2004, e venceu em 08.07.2004, 09.07.2004, 12.07.2004, 13.07.2004, 14.07.2004, 18.07.2004, 20.07.2004, 25.07.2004, 01.08.2004, 06.08.2004 e 07.08.2004. Portanto, são intempestivos os registros (averbações) efetuados pela impugnante em 16.07.2004, 13.07.2004, 16.07.2004, 16.07.2004 e 28.07.2004.

Por fim, com relação ao embarque no Vôo BLC/8092, ocorrido em 19.07.2004, o prazo de sete dias para a prestação das informações sobre as respectivas cargas iniciou em 20.07.2004 e venceu em 26.07.2004. Portanto, é intempestivo o registro (averbação) efetuado pela impugnante em 28.06.2004.

Por conseguinte, em face de tudo o quanto foi exposto e no que diz respeito à matéria litigiosa, voto por rejeitar as preliminares arguidas e por julgar procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente o lançamento, tendo em vista o princípio fundamental que determina que seja aplicada retroativamente a norma tributária penal mais favorável ao acusado, mantendo, por conseguinte, o crédito tributário no montante de R\$ 40.000,00.”

Após a assertiva decisão de primeira instância, o contribuinte se limitou à reforçar os argumentos da Impugnação, que, como já relatado, confessou que prestou a informação fora do prazo estabelecido pela legislação.

Ainda, conforme precedente consubstanciado no Acórdão 3402-004.307, do nobre ex-conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto, do mesmo contribuinte, de julho de 2017, “o tipo infracional não depende de consequência material específica e relativa à fiscalização, exaurindo-se em sua ocorrência com o transcurso do prazo de prestação de informações. Não se exige, tampouco, dolo específico de lesar o erário ou o controle aduaneiro, mas não há como se negar a negligência envolvida na omissão do contribuinte, razão pela qual é plenamente cabível a imputação infracional.”

Os fatos, portanto, subsumem-se ao tipo legal capitulado e a responsabilidade, por ser objetiva e não subjetiva, está caracterizada com a mera prestação de informação fora do prazo de sete dias estabelecido na IN/SRF 1.096/10, combinado com o disposto no Art. 107, inciso IV, alínea ""e" do Decreto-lei 37/66, com redação dada pela Lei 10.833/03.

Diante do exposto, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima

Fl. 8 do Acórdão n.º 3201-008.902 - 3^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 10715.003765/2009-45