



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

Processo n° 10715.720746/2011-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-005.320 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente BRITISH AIRWAYS PLC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO ÀS PENALIDADES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INTEMPESTIVIDADE NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se o instituto da denúncia espontânea às obrigações acessórias de caráter administrativo cumpridas intempestivamente, mas antes do início de qualquer atividade fiscalizatória, relativamente ao dever de informar, no Siscomex, os dados referentes ao embarque de mercadoria destinada à exportação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Flávio de Castro Pontes e Marcos Antônio Borges que negavam provimento. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra. Vanessa Ferraz Coutinho, OAB/RJ 134.407. Antecipado o julgamento para o dia 18 de março no período matutino a pedido da recorrente.

(assinatura digital)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira – Redator.

Processo nº 10715.720746/2011-00
Acórdão n.º **3801-005.320**

S3-TE01
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira, Cássio Shappo e Flavio de Castro Pontes

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10715.720746/2011-00 contra o acórdão nº 07-28.385, julgado pela 1ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Florianópolis (DRJ/FNS), na sessão de julgamento de 18 de abril de 2012, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia Regional de Julgamento de origem, que assim relatou:

A presente autuação refere-se à exigência da multa capitulada no art. 107,IV, alínea “e”, do Decreto Lei n.º 37/66, com a redação da Lei n.º 10.833/2003, no valor de R\$ 5.000,00, aplicada por veículo/viagem, identificado pelo respectivo voo, por não prestar as informações sobre a carga transportada no prazo estabelecido na IN SRF n.º 28/1994, alterada pelas IN’s RFB n.ºs 510/2005 e 1.096/2010.

A fiscalização descreve a prestação intempestiva dos dados de embarque referente ao transporte de carga amparado pela DSE n.º 2100085871/9, efetivado na data de 16/12/2010, quando o embarque se deu em 20/05/2010. Junta aos autos cópias das telas de dados de embarque e o histórico de despacho de exportação no Siscomex (fls. 08/11).

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação alegando, em síntese, o que segue:

1. Cerceamento do direito de defesa e ausência de provas da infração: não existem no processo cópias de telas do MANTRA que comprovem as informações da fiscalização constantes no auto. É latente o desrespeito ao art. 9.º do Decreto n.º 70.235/72 que determina a instrução do auto de infração com elementos de prova. Sequer consta nos autos o número do voo.

2. A IN RFB n.º 1.096/2010, por não ser lei, não pode estabelecer um prazo que vincule o cumprimento de uma obrigação acessória. Tal matéria deve ser objeto de lei, com respaldo no art. 5.º, II, da CF/1988. O Código Tributário prescreve que a obrigação acessória decorre de legislação tributária. Cita jurisprudência judicial.

A Lei n.º 10.833/2003 fere o princípio da legalidade pois disciplina uma punição pecuniária mas não determina qual conduta enseja tal sanção, sendo, portanto, norma de conduta incompleta, vazia e imprecisa. Além disto, o prazo de 07 dias estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil não é nada plausível, conforme a própria RFB decidiu na Solução de Consulta n.º 215/2004 que afirma que os prazos não devem se iniciar às sextas férias, sábados, domingos, feriados ou dias que antecedem feriados.

3. Não cabe a aplicação da multa tendo em vista que a informação quanto embarque foi prestada e o texto da lei é claro que haverá a imposição da multa a quem não prestar a informação. Houve, por parte da impugnante, uma denúncia espontânea, devendo ser aplicado o art. 138 do CTN.

4. Houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Existe previsão legal mais específica aplicável ao caso: art. 107 XI, do DecretoLei n.º 37/66.

5. Ao final requer a improcedência do lançamento.

É o relatório.

A DRJ de Florianópolis (DRJ/FNS) decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito. Colaciono a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano Calendário: 2010

EMENTA.

Acórdão dispensado de ementa de acordo com a Portaria SRF nº 1.364, de 10 de novembro de 2004.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com improcedência de sua manifestação de inconformidade, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário a fl. 143/169, expondo que:

- 1- O auto de infração foi lavrado com base em incorreta tipificação, bem como em incorreta adequação dos fatos à norma;
- 2- A recorrente espontaneamente inseriu todas as informações de embarque de mercadorias o Siscomex, por esse motivo não deve ser penalizada pela suposta infração;
- 3- O Siscomex apresenta falhas técnicas, que por diversas vezes geram sua indisponibilidade por horas ou mesmo dias e impedem a inserção de dados de embarque de mercadorias, não podendo arcar com pesadas multas em virtude de um atraso;
- 4- A inexistência de embaraço à fiscalização, bem como necessária desoneração das exportações e também nítida violação à finalidade do ato administrativo, eis que não ocorreu qualquer prejuízo ao Fisco ou ao interesse público, sendo a multa em questão desvinculada do aumento à fiscalização ou arrecadação de tributos;
- 5- A denúncia espontânea é aplicável a todas as penalidades de natureza administrativa, exceto com relação ao perdimento.

É o sucinto relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo os demais requisitos de admissibilidade, dele conhecido, portanto.

Denúncia Espontânea

A questão em debate cinge-se à incidência da multa prevista pelo art. 107, IV, alínea “e” do Decreto-Lei nº 37/66.

Entendo que a penalidade não deve ser aplicada no presente caso. Ocorre que embora não tenha sido objeto de defesa no presente recurso voluntário, entendo que por ter a Recorrente apresentado as declarações, mesmo que fora do prazo, passou a existir o instituto da denúncia espontânea, matéria de ordem pública que deve ser ponderada.

Assim, muito embora típica e perfeitamente subsumido o fato à norma, no caso em tela se está diante de uma excludente da punibilidade, haja vista a Recorrente estar amparada pela hipótese legal da chamada denúncia espontânea.

Consultados os autos, nas planilhas apresentadas pela fiscalização é possível verificar que as declarações foram entregues, todavia em atraso de no máximo 03 (três) dias, não configurando dano algum ao Erário. Portanto, nos termos do art. 138, caput, do Código Tributário Nacional (CTN), a multa deveria ter sido excluída em razão da caracterização da denúncia espontânea:

“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 apresentado após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Esse instituto jurídico tem lugar quando o contribuinte informa à administração as infrações por ele praticadas, antes de iniciado qualquer procedimento fiscalizatório. A vantagem dessa confissão prévia e espontânea para o contribuinte está na consequência legal que o instituto lhe garante.

No presente caso tem-se que o pedido de retificação prestado pela recorrente foi anterior lavratura do Auto de Infração, bem como de qualquer outra intimação da RFB. Deste modo, aplica-se ao presente caso o instituto da denúncia espontânea.

O Código Tributário Nacional disciplina no art. 138 a exclusão da responsabilidade quando a denúncia espontânea for acompanhada do pagamento do tributo e

dos juros de mora, restringindo tal hipótese quando caracterizado o início do procedimento administrativo ou qualquer medida de fiscalização, nos termos do parágrafo único.

Destaca-se também que até a edição da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, convertida na Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010, a caracterização da denúncia espontânea não contemplava as obrigações acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com o fato gerador do tributo. Porém, com a vigência da norma acima, foi modificada o § 2º, do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66, incluindo as penalidades administrativas dentre aquelas possíveis de aplicação da denúncia espontânea, *in verbis*:

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.

§ 1º Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembarço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

§ 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.

(grifou-se)

No presente caso, temos, portanto que a retificação foi apresentada antes de qualquer procedimento de fiscalização, caracterizando a denúncia espontânea, devendo ser excluída a penalidade ora discutida, de natureza administrativa, conforme previsão do § 2º do artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66.

Ainda, cabe observar que, sendo o fato gerador anterior a Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, necessário aplicar *in casu* a retroatividade benigna da alteração legislativa processada pela referida Medida Provisória, conforme determina o artigo 106 do CTN. Logo, aplicável à referida legislação ao presente caso.

Acrescenta-se ainda que este Egrégio Conselho tem compartilhado deste entendimento, consoante se verifica pelos arestos abaixo:

DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURAÇÃO

A retificação de informação prestada em registro de conhecimento de carga antes de qualquer procedimento de fiscalização aduaneira, está amparada pela denúncia espontânea prevista no art. 102, do mesmo diploma legal (Acórdão 3101001.138, 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 22/05/2012, Relator Conselheiro Luiz Roberto Domingo)

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO AS PENALIDADES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A alteração do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66 promovida pela Medida Provisória nº 497/2010, posteriormente convertida na Lei nº 12.350/2010, que incluiu as penalidades de natureza administrativa, dentre aquelas alcançadas pela denúncia espontânea é aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, em razão da retroatividade benigna, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. (Acórdão 3102001.663, 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 25/10/2012, Relator Conselheiro Álvaro Arthur L. de Almeida Filho)

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA ADMINISTRATIVA ADUANEIRA ISOLADA. DENUNCIA ESPONTÂNEA.

Por força de dispositivo legal, a denúncia espontânea passou a beneficiar a multa administrativa aduaneira aplicada isoladamente por descumprimento de obrigação acessória denunciada antes de quaisquer procedimentos de fiscalização. (Acórdão 3301001.691, 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 30/01/2013, Relator Conselheiro Jose Adão Vitorino de Moraes)

Diante da aplicação do instituto da denúncia espontânea, entendo pelo provimento do recurso, sendo que o passo a analisar as demais matérias passam a ser prejudicadas.

Em face do exposto, encaminho o voto para dar provimento ao recurso voluntário, no sentido de reconhecer que uma vez apresentada a declaração está explícita a denúncia espontânea, motivadora da exclusão da multa regulamentar.

É assim que voto.
(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator

Processo nº 10715.720746/2011-00
Acórdão n.º **3801-005.320**

S3-TE01
Fl. 9

CÓPIA