



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

Processo n° 10814.011322/2007-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3801-005.305 – 1ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO
Recorrente LUFTHANSA CARGO A.G.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 16/09/2006 a 24/01/2007

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A ação de embarçar pressupõe a resistência à ação fiscal. A conduta de um contribuinte que embarca mercadorias diretamente para o exterior, sem a devida conclusão de trânsito, não configura embarço à fiscalização.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. PRESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE FORMA ESPONTÂNEA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE.

O cumprimento espontâneo de obrigação tributária acessória, consubstanciada na informação dos dados de embarque no Siscomex, subsume-se à hipótese de denúncia espontânea da obrigação tributária, devendo o contribuinte ser liberado do pagamento da multa.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso reconhecendo-se o instituto da denúncia espontânea. Vencidos os Conselheiros Flávio de Castro Pontes e Marcos Antônio Borges que negavam provimento ao recurso nesta matéria. Designada para elaborar o voto vencedor a Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra. Vanessa Ferraz Coutinho, OAB/RJ 134.407.

Documento assinado digitalmente conforme a lei nº 11.942/2009 (assinado digitalmente)

Autenticado digitalmente em 21/05/2015 por MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL, Assinado digitalmente em 22/05/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
 Impresso em 12/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Cássio Schappo, Marcos Antonio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel (Relatora), Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira e Flávio De Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Conforme relatado no auto de infração, a fiscalização lavrou auto de infração, para exigência das multas capituladas nas alienas "c" e "e", do inciso IV, do artigo 107 do Decreto Lei 37/66, com redação dada pelo artigo 77 da Lei 10833/03, com os seguintes fundamentos:

a) EMBARAÇO OU IMPEDIMENTO À AÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, INCLUSIVE NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO.

Devido a demandas geradas pelo Sistema Alerta de Trânsito Aduaneiros pendentes de conclusão, implantado pela COANA, constatou-se que a Companhia Aérea LUFTHANSA CARGO SA, conforme extratos retirados do-SISCOMEX, com histórico e dados de embarque referentes às DSE 2060166405/0, 2060143308/3 e 2060152998/6 desrespeitou o preconizado no artigo 35 da IN SRF nº 28/1994.

A transportadora embarcou mercadorias diretamente para o exterior, sem a devida conclusão de trânsito, ocasião na qual as mesmas seriam submetidas a controle por parte da Unidade de Embarque, visando verificar a integridade de lacres, número de volumes, indícios de violação de carga, etc, impedindo a ação da fiscalização aduaneira.

A prova do ocorrido está no fato da conclusão do transito ter sido em posterior ao embarque, conforme relatado às fls. 2.

b) NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR.

Devido a demandas geradas pelo Sistema Alerta de Trânsito Aduaneiros pendentes de conclusão, implantado pela COANA, constatou-se que a Companhia Aérea LUFTHANSA CARGO SA, conforme extratos retirados do SISCOMEX, com histórico e dados de embarque referentes às DDE nº 2061094682/0 e 2070073090/7 e às DSE 2060166405/0, 2060143308/3 e 2060152998/6, desrespeitou o preconizado no artigo 37 da IN SRF nº 28/1994.

Conforme consta nos autos, as datas de registro dos dados de embarque superaram a data do embarque em mais de dois dias, conforme segue:

DSE	Data do embarque	Data do registro dos dados	Fls.
2061094682/0	16/09/2006	22/11/2006	13

207007^90/7	24/01/2007	17/04/2007	14
2060166405/0	02/10/2006	23/11/2006	10
2060143308/3	19/09/2006	23/11/2006	11
2060152998/6	16/09/2006	20/04/2007	12

Regularmente cientificada da exigência em comento em 02/07/2007 fls. 19), a interessada apresentou a impugnação de fls. 22 e ss, aduzindo o seguinte:

- *Em relação ao suposto embaraço ou impedimento à fiscalização, esclarece que a forma de alocação das cargas destinadas à exportação faz com que, por vezes, equívocos sejam viabilizados, no embarque de mercadoria sujeita a conferência.*
- *Para validação da imposição de penalidade é necessária a configuração da conduta intencional, por parte da empresa autuada, no que diz respeito ao direito de fiscalização pela autoridade aduaneira, como no caso de não atendimento de intimação.*
- *No caso da ausência de prestação de informação na forma legal, alega que esta penalidade foge aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual não pode ser aplicada.*
- *Incompatibilidade da base legal na hipótese aplicada.*

Ao final requer a nulidade da ação fiscal. E o relatório

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP) julgou improcedente a Impugnação com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 16/09/2006 a 24/01/2007

PRINCÍPIOS JURÍDICOS. Não há desrespeito aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade quando o lançamento se pauta pelo princípio da legalidade.

DEVIDO PROCESSO LEGAL: RITO FISCAL OBEDECIDO. O exame dos fundamentos apontados pela fiscalização pertence ao julgamento de mérito. Nulidade e cerceamento ao direito de defesa não configurados tendo em vista que o lançamento está revestido de todas as formalidades previstas na legislação de regência, não havendo o que se falar em prejuízo do direito de defesa e do contraditório, tampouco de ofensa ao devido processo legal.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. DESPACHO DE EXPORTAÇÃO. EMBARQUE AÉREO. MULTA. O embarque de mercadorias diretamente para o exterior, sem a devida conclusão de trânsito, ocasião em que as mesmas seriam submetidas a controle por parte da Unidade de Embarque, caracteriza embaraço à fiscalização, ficando o importador sujeito à penalidade correspondente.

.NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR. Cabível a aplicação da multa quando caracterizado o descumprimento do prazo de dois dias para registro no SISCOMEX dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho repisando as alegações ofertadas quando da impugnação, acrescentando ainda que para validade da imposição de penalidade por embarço ou impedimento à ação da fiscalização, há necessidade de configuração de conduta intencional, por parte da empresa autuada; que a aplicação de penalidade foge aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e ausência de tipicidade na conduta.

Posteriormente apresentou petição alegando direito superveniente imprescindível à análise da questão, qual seja, a edição da Lei nº 12.350 de 20 de dezembro de 2010, que alterou a redação do §2º do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66, que possibilitaria a aplicação do instituto da denúncia espontânea à infração em análise, considerando-se a retroatividade benigna prevista no art. 106. II, Código Tributário Nacional.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

No presente caso foi lavrado Auto de Infração para cobrança da multa prevista nas alíneas "c" e "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, abaixo transcrita, haja vista o descumprimento da obrigação acessória disposta nos arts. 35 e 37 da IN SRF no. 28/1994, o qual foi posteriormente alterado pela IN SRF nº 510/2005:

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

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

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

(...)

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 ir empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga. (Grifado)

Da multa por embarço ou impedimento à ação da fiscalização.

A IN SRF nº 28, de 27/04/1994, em seu art. 35, na redação dada pela IN SRF nº 510/2005, determinava que referido registro deveria ser efetuado no prazo de até dois dias da data do embarque:

Art. 35. O embarque ou a transposição de fronteira de mercadoria destinada a exportação somente poderá ocorrer após o seu desembarço e, quando for o caso, a conclusão de trânsito aduaneiro, devendo ser realizado sob controle aduaneiro, ressalvado o disposto no art. 36. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

§ 1º Aplica-se o disposto na alínea "a" do inciso II do art. 31 desta Instrução Normativa sempre que o depositário liberar para embarque mercadoria não desembarçada pela fiscalização aduaneira, bem assim quando o transportador realizar operação de embarque, transbordo, baldeação ou transposição de fronteira de mercadoria não desembarçada, sem a pertinente

conclusão de trânsito aduaneiro de exportação ou sem expressa autorização da fiscalização aduaneira. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

§ 2º O disposto no § 1º não elide a aplicação das penalidades fiscais e sanções administrativas cabíveis. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

No caso em tela, verificou-se que a recorrente embarcou mercadorias diretamente para o exterior, sem a devida conclusão do trânsito aduaneiro.

A entrada ou a saída de mercadorias do território nacional pressupõe controles rígidos necessários ao bom desempenho das atividades aduaneiras de fiscalização e de controle do comércio exterior, sem o quê se comprometem os interesses relativos à segurança e à economia nacionais.

Assim, ao dificultar o controle aduaneiro das mercadorias ao embarcá-las diretamente ao exterior sem o acompanhamento da fiscalização, indubitavelmente, consumou-se a conduta infratora prevista determinada na alínea “c” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

Da multa por não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada

A IN SRF nº 28, de 27/04/1994, em seu art. 37, na redação dada pela IN SRF nº 510/2005, determinava que referido registro deveria ser efetuado no prazo de até dois dias da data do embarque:

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. (Grifado)

Da aplicação do novo prazo previsto na IN RFB no 1.096, de 13/12/2010.

Entretanto, no tocante à penalidade, cumpre ainda verificar que a IN SRF nº 28/1994, teve sua redação alterada pela IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010, com vigência a partir de 14/12/2010, estabelecendo o novo prazo de sete dias para a prestação das informações sobre embarque de mercadoria, conforme abaixo:

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 7 (sete) dias,, contados da data da realização do embarque. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.096, de 13 de dezembro de 2010) (grifei)

Portanto, vê-se, de fato, que a nova redação deixou de considerar como infração a prestação da informação em tela no prazo de até 7 dias da data do embarque, o que possibilita, em tais casos – desde que a lide não tenha sido definitivamente julgada – a aplicação da retroatividade benigna capitulada no artigo 106, inciso II, “b”, do CTN, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Quanto a contagem do prazo previsto para se prestar a informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, este deve ser contado de forma contínua, a partir da data da realização do embarque, conforme estipulado no caput do artigo 37 da IN/SRF 28/04, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento, em obediência a forma prevista no caput do artigo 210 do CTN, independente do expediente da repartição aduaneira, uma vez que o acesso ao referido sistema informatizado pelo responsável por prestar a informação ocorre de forma ininterrupta, sem a necessidade da intervenção da repartição aduaneira.

Da análise dos extratos do Siscomex acostados aos autos tem-se que as informações sobre o embarque foram prestadas em prazo superior aos 7 dias previsto na nova redação do artigo 37 da IN SRF nº 28/94 dada pela IN RFB no 1.096, de 13/12/2010, devendo ser mantido o lançamento nesse aspecto.

Da aplicação do instituto da denúncia espontânea

No entendimento do STJ, conforme comprovam diversos julgados, a entrega extemporânea de qualquer tipo de obrigação acessória (DCTF, por exemplo) configura infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária apta a atrair o instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

A prestação de informações no Siscomex, como é o caso, é uma obrigação acessória e, aplicando-se essa linha de raciocínio, deveria se observar a aplicação da Súmula CARF nº 49, que adota a mesma interpretação:

Súmula CARF nº 49: A denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

No entanto, essa discussão foi reaberta em face da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, decorrente do art. 40 da Lei nº 12.350/2010:

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. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada: (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

Apesar de alguns julgados recentes do CARF estarem admitindo a caracterização da denúncia espontânea com fundamento da nova redação do dispositivo, entendo que na aplicação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, deve-se analisar o conteúdo da “obrigação acessória” violada. Isso porque nem todas as infrações pelo descumprimento de deveres instrumentais são compatíveis com a denúncia espontânea, como é o caso das infrações caracterizadas pelo fazer ou não fazer extemporâneo do sujeito passivo.

Esse entendimento, do qual eu compartilho, foi evidenciado em voto do eminente Conselheiro José Fernandes do Nascimento, no Acórdão 310200.988. 3a S/1a C/2a TO. S. de 22/08/2013:

O objetivo da norma em destaque, evidentemente, é estimular que o infrator informe espontaneamente à Administração aduaneira a prática das infrações de natureza tributária e administrativa instituídas na legislação aduaneira. Nesta última, incluída todas as obrigações acessórias ou deveres instrumentais (segundo alguns) que tenham por objeto as prestações positivas (fazer ou tolerar) ou negativas (não fazer) instituídas no interesse fiscalização das operações de comércio exterior, incluindo os aspectos de natureza tributária, administrativo, comercial, cambial etc.

Não se pode olvidar que, para aplicação do instituto da denúncia espontânea, é condição necessária que a infração de natureza tributária ou administrativa seja passível de denúncia à fiscalização pelo infrator. Em outras palavras, é requisito essencial da excludente de responsabilidade em apreço que a infração seja denunciável.

No âmbito da legislação aduaneira, em consonância com o disposto no retrotranscrito preceito legal, as impossibilidades de aplicação dos efeitos da denúncia espontânea podem decorrer de circunstância de ordem lógica (ou racional) ou legal (ou jurídica).

No caso de impedimento legal, é o próprio ordenamento jurídico que veda a incidência da norma em apreço, ao excluir determinado tipo de infração do alcance do efeito excludente da responsabilidade por denúncia espontânea da infração cometida. A título de exemplo, podem ser citadas as infrações por dano erário, sancionadas com a pena de perdimento,

conforme expressamente determinado no § 2º, in fine, do citado art. 102.

A impossibilidade de natureza lógica ou racional ocorre quando fatores de ordem material tornam impossível a denúncia espontânea da infração. São dessa modalidade as infrações que têm por objeto as condutas extemporâneas do sujeito passivo, caracterizadas pelo cumprimento da obrigação após o 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.

Compõem essa última modalidade toda infração que tem o atraso no cumprimento da obrigação acessória (administrativa) como elementar do tipo da conduta infratora. Em outras palavras, toda infração que tem o fluxo ou transcurso do tempo como elemento essencial da tipificação da infração.

São dessa última modalidade todas as infrações que têm no núcleo do tipo da infração o atraso no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida. A título de exemplo, pode ser citada a conduta do transportador de registrar extemporaneamente no Siscomex os dados das cargas embarcadas, infração objeto da presente autuação.

Veja que, na hipótese da infração em apreço, o núcleo do tipo é deixar de prestar informação sobre a carga no prazo estabelecido, que é diferente da conduta de, simplesmente, deixar de prestar a informação sobre a carga. Na primeira hipótese, a prestação intempestiva da informação é fato infringente que materializa a infração, ao passo que na segunda hipótese, a mera prestação de informação, independentemente de ser ou não a destempo, resulta no cumprimento da correspondente obrigação acessória. Nesta última hipótese, se a informação for prestada antes do início do procedimento fiscal, a denúncia espontânea da infração configura-se e a respectiva penalidade é excluída.

De fato, se registro extemporâneo da informação da carga materializasse a conduta típica da infração em apreço, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que o mesmo fato configurasse a denúncia espontânea da correspondente infração.

De modo geral, se admitida a denúncia espontânea para infração por atraso na prestação de informação, o que se admite apenas para argumentar, o cometimento da infração, em hipótese alguma, resultaria na cobrança da multa sancionadora, uma vez que a própria conduta tipificada como infração seria, ao mesmo tempo, a conduta configuradora da denúncia espontânea da respectiva infração. Em consequência, ainda que comprovada a infração, a multa aplicada seria sempre inexigível, em face da exclusão da responsabilidade do infrator pela denúncia espontânea da infração.

Esse sentido e alcance atribuído a norma, com devida vênia, constitui um contrassenso jurídico, uma espécie de revogação da

penalidade pelo intérprete e aplicador da norma, pois, na prática, a sanção estabelecida para a penalidade não poderá ser aplicada em hipótese alguma, excluindo do ordenamento jurídico qualquer possibilidade punitiva para a prática de infração desse jaez.

Assim, a aplicação da denúncia espontânea às infrações caracterizadas pelo fazer ou não-fazer extemporâneo do sujeito passivo, no caso a prestação de informação no Siscomex na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, implicaria no esvaziamento do dever instrumental, comprometendo o controle aduaneiro efetuado pela autoridade administrativa no exercício do seu Poder de Polícia.

Entende-se, portanto, que a denúncia espontânea (art. 138 do CTN e art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966) não alcança as penalidades exigidas pelo descumprimento de obrigações acessórias caracterizadas pelo atraso na prestação de informação à administração aduaneira.

Quanto às alegações da recorrente de que a imposição da penalidade viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, respeitam a matéria cuja discussão é estranha à competência deste Colegiado. Com efeito, na via administrativa o exame da lide há de se ater apenas à aplicação da legislação vigente, sendo descabido pronunciar-se sobre a validade ou constitucionalidade dos atos legais, matéria que se encontra afeta ao Supremo Tribunal Federal, como se verifica dos artigos 102, I, “a” e III, “b”, da CRFB.

Matéria está pacificada no âmbito administrativo, tendo sido objeto da Súmula CARF no 2, consolidada na Portaria CARF no 52, de 21/12/2010 (DOU de 23/12/2010), que dispôs, verbis:

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

Desta forma, em virtude de todos os motivos apresentados e dos fatos presentes no caso concreto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges

Voto Vencedor

Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel,

Com o devido acatamento, ousou divergir do voto do Exmo. Sr. Relator.

Como bem se infere da análise do lançamento, trata-se de imposição de Multa Regulamentar pelo descumprimento de obrigação acessória convertida em obrigação principal em relação à penalidade aplicável. Há decreto-lei em vigor prevendo a aplicação da multa na data da ocorrência da situação que constitui o fato gerador da obrigação acessória.

No caso em questão, foi prestada a informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, após o prazo especificado no artigo 37 da IN SRF nº 28/94 com redação dada pela IN SRF nº 510/2005, o que ensejaria a aplicação da Multa.

Ocorre que o artigo 138 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

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 apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Trata o dispositivo transcrito da chamada denúncia espontânea. A denúncia espontânea, por sua vez, é o instrumento através do qual se exclui a responsabilidade pela prática de alguma **infração tributária** por parte do contribuinte, ou responsável, desde que sejam obedecidos os preceitos ali constantes, quais sejam, pagamento do tributo devido, se for o caso, e inexistência de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte da autoridade fazendária.

Deveras, o sujeito passivo tem determinadas obrigações para com o sujeito ativo da relação jurídico tributária, seja de pagamento de tributos no prazo correto, seja de prestar a informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, dentro de prazo determinado pela norma tributária, dentre outros comportamentos legalmente previstos.

É, pois, a infração tributária, uma ação ou omissão praticada pelo agente da relação jurídica que, seja de forma direta ou indireta, descumpra deveres jurídicos normatizados em legislações fiscais.

No caso em análise, de fato, o Recorrente cometeu uma infração, de natureza formal: a prestação da informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, em atraso.

Sempre que ocorrida uma infração tributária, fato seguinte é o surgimento de suas respectivas sanções, as quais fazem com que o contribuinte tenha a ele imputada determinada penalidade.

Ocorrida a infração tributária, podem ser desencadeadas três distintas situações:

1) Na primeira, o agente responsável pela infração não realiza nenhum procedimento, quedando-se silente e aguarda a eventual ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública em lançar tais valores.

2) A segunda possibilidade é a Fazenda Pública fiscalizar o agente infrator e, desta feita, lavrar o Auto de Infração, onde o sujeito passivo poderá impugná-lo administrativamente, recorrer ao Poder Judiciário para anulá-lo ou, até, adimplir os valores devidos de pronto.

3) Terceira possibilidade é a chamada denúncia espontânea, ou seja, o agente se antecipa a qualquer procedimento fiscalizatório do Poder Público e efetua o pagamento dos valores de pronto, ou realiza a obrigação que deixou de cumprir, comunicando-o, após, do ocorrido.

Neste último caso, como exposto acima, o CTN expressamente prevê que, para beneficiar tanto o contribuinte como o próprio Fisco, os contribuintes se valham de um instituto excludente de responsabilidade, desde que cumpram os requisitos lá constantes para sua fruição.

A referida norma, art. 138 do CTN, nada mais é do que uma norma indutora de conduta, uma vez que sua hipótese de incidência conclama apenas uma atitude exclusiva do sujeito passivo, não havendo qualquer obrigação para forçá-lo a agir de tal forma.

É uma faculdade do sujeito passivo em se auto-denunciar perante a fiscalização e, desta feita, ser beneficiado pela exclusão da penalidade decorrente da infração cometida.

E tal faculdade tem o dom de beneficiar tanto o sujeito passivo que recebe tal benesse, quanto à própria Fazenda. O primeiro é beneficiado porque a legislação lhe dá a oportunidade de ser perdoada a sanção, desde que satisfeitos os pressupostos daquele instituto, o que estimula o adimplemento volitivo de suas obrigações tributárias; enquanto que, para o segundo, representa um estímulo maior para o controle fiscal e o ingresso de divisas, sem que este tenha que ir fiscalizar as empresas e verificar a correção dos procedimentos adotados pelos contribuintes.

Para que a denúncia espontânea surta seus efeitos, imprescindível a ocorrência de seus pressupostos. No caso ora analisado, todos os pressupostos foram observados, senão vejamos:

Os pressupostos da denúncia espontânea são os seguintes:

1º) Denúncia espontânea da infração

O primeiro pressuposto é a ocorrência da infração cometida – no caso, a prestação extemporânea da informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, e, conseqüentemente, o surgimento da respectiva sanção – no caso, o pagamento de multa pelo descumprimento da obrigação fiscal.

Passada esta parte, necessário se faz que o contribuinte realize a chamada “denúncia espontânea”, ou seja, que comunique à Fazenda a ocorrência da infração e o seu respectivo adimplemento.

A comunicação solene foi realizada pela Recorrente, através da entrega da prestação da informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, espontaneamente, em atraso.

2º) Pagamento do tributo devido e dos juros de mora, se for o caso.

Como segundo pressuposto para a plena realização da denúncia espontânea, há a necessidade do adimplemento da obrigação que eventualmente não foi realizada a tempo correto.

Neste sentido, mister é que o sujeito passivo, ao denunciar-se espontaneamente para o Fisco, acompanhe junto desta comunicação o comprovante de que, ressalvada a multa, a obrigação que deveria ter sido adimplida épocas atrás tenha sido efetivamente cumprida.

Vale ressaltar que, apesar de a norma referir-se a “pagamento do tributo devido”, a aplicação do instituto da denúncia espontânea não fica reservado apenas para os casos de descumprimento da obrigação tributária principal, relacionada com o recolhimento do tributo efetivamente.

A sanção decorrente da inobservância das regras instrumentais do Direito Tributário, notadamente aquelas relacionadas com as obrigações acessórias, também pode ser elidida pela aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional. Esta assertiva resta absolutamente óbvia quando o legislador utiliza a expressão “se for o caso”.

Com efeito, este pressuposto guarda íntima e direta relação com a chamada natureza das infrações fiscais, que podem ser tanto materiais, resultantes diretamente do não adimplemento de uma obrigação tributária principal ou de prestação pecuniária; quanto formais, decorrentes do não cumprimento de uma obrigação, seja através de uma atitude positiva ou negativa.

Assim, o não cumprimento de uma obrigação tributária principal ou de prestação pecuniária acarretará no nascimento de uma infração tributária material, relacionada com a expressão “pagamento do tributo”. Já o de um dever instrumental, uma infração formal, está relacionada com a expressão “se for o caso”.

Sempre que uma obrigação tributária principal for inadimplida, para os efeitos da aplicação do art. 138 do CTN, necessário será que se pague o tributo devido.

Entretanto, se a infração ocorrida for de natureza formal, como no caso presente, a denúncia espontânea consiste simplesmente na formalização junto ao órgão fiscal, do descumprimento de sua obrigação de prestar informações tempestivamente.

Não há dúvidas, portanto, que a Recorrente preencheu este segundo pressuposto necessário para que possa usufruir do instituto da denúncia espontânea como forma de afastar a responsabilidade (leia-se, punição) pela infração formal cometida.

Vale reiterar a importância do caput do artigo 138 do CTN, que abrange sua aplicação tanto para os casos em que há “pagamento do tributo devido”, quanto para os casos em que não há “pagamento do tributo”, como é o caso da expressão “se for o caso”, constante do final daquele texto.

Qual a validade da expressão “se for o caso”, se não para as infrações em que não há qualquer relação com valores pecuniários, como são os casos dos deveres instrumentais?

Se não se admitir esta possibilidade, a referida expressão seria letra morta no CTN, pois não teria aplicação alguma.

Só haverá pagamento de tributo devido quando a infração tenha sido não pagá-lo. Nesse caso, o auto-denunciante, ao confessar-se, deverá pagar o tributo não-pago. Mas se a infração cometida tenha sido a não prestação de uma informação, a confissão do Recorrente não ensejará o pagamento de tributo, porquanto esse pagamento representaria a não observância do artigo 138 do CTN.

3º) Inexistência de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Último pressuposto para a configuração da denúncia espontânea se encontra na figura da ausência de fiscalização, por parte do Fisco, em relação ao tributo sobre o qual o contribuinte, ou o responsável, se auto-denuncia.

Em suma, entendo que a Recorrente preencheu correta e satisfatoriamente todos os requisitos inerentes ao instituto da denúncia espontânea.

É justamente no afastamento da responsabilidade pela infração e, conseqüentemente, na escusa de toda forma de penalidade, de sanção, que age a denúncia espontânea. Ela funciona como uma “excludente da culpabilidade”. A infração continua existindo. Todavia, o contribuinte não é mais punível. Ou seja, as conseqüências oriundas desta nova relação jurídica (todas elas) não podem mais se externar, pois prejudicado *jus puniendi* em relação àquele infrator.

Isto é o que diz o artigo 138 do Código Tributário Nacional ao dispor que o agente, uma vez realizada a denúncia espontânea, não pode mais ser responsabilizado pela infração cometida. A norma optou por ser o mais abrangente possível e excluiu a própria responsabilização do agente, o que impossibilita, de resto, a incidência de qualquer penalidade – ou seja, de qualquer medida que possa lhe prejudicar.

Por fim, entendo que não se deve aplicar ao caso a imposição de penalidade por embarço ou impedimento à ação da fiscalização. A ação de embarçar pressupõe a resistência à ação fiscal. Mas a conduta de um contribuinte que embarca mercadorias diretamente para o exterior, sem a devida conclusão de trânsito, evidentemente não configura embarço à fiscalização. Não restou configurada qualquer conduta intencional, por parte da Recorrente, razão pela qual a aplicação de penalidade foge aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e ausência de tipicidade na conduta.

Por todo o acima exposto, dirijo do voto do Exmo. Relator, e decido no sentido de dar provimento ao recurso voluntário apresentado, cancelando a exigência consubstanciada no auto de infração de fls..

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel