



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

Processo n° 10830.720371/2010-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-005.239 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente ABSA AEROLINEAS BRASILEIRAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/09/2005

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.

(assinatura digital)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira – Redator.

Processo nº 10830.720371/2010-72
Acórdão n.º **3801-005.239**

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 10830720371/2010-72, contra o acórdão nº 16-051843, julgado pela 23ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo I (DRJ/SP1), na sessão de julgamento de 21 de outubro de 2013, 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:

Trata o presente processo de auto de infração, fls. 02/09, por meio do qual é formalizada a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A autoridade lançadora informa que a exigência em tela se deu por ter sido apurado registro de embarques intempestivos efetuados no mês de setembro e outubro de 2005.

Constatou a fiscalização que a empresa de transporte internacional referenciada formalizou o registro dos dados de embarque de mercadorias no Siscomex após o prazo de 02 (dois) dias contados da data da realização do efetivo embarque, descumprindo, assim, a determinação prevista no artigo 37 da Instrução Normativa nº 28 de 1994, com nova redação dada pela Instrução Normativa nº 510/2005, conforme se depreende da planilha anexa às fls. 16.

Entendeu a autoridade aduaneira que tal conduta configura infração prevista no artigo 107 do Decreto Lei nº 37/66, com as alterações introduzidas pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003, com multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por embarque. Às fls. 10/15, encontra-se o Termo de Constatação Fiscal ALF/VCP/EQDEX.

Regularmente cientificada, às fls. 19, a autuada apresentou impugnação, fls. 20/41.

(...)

Cerceamento do direito de defesa e ausência de provas para a

35. Requer seja considerado nulo o auto de infração pelos seguintes motivos:

- a) inexistência do cumprimento das formalidades legais para a lavratura do auto de infração, o que cerceou o direito a ampla defesa e ao contraditório;*
- b) o presente auto de infração está baseado na Instrução Normativa nº 510/2005, que, além de ilegal, sequer estava em vigor à época dos fatos;*

- c) o mero atraso na observância do prazo de dois dias não traz nenhum prejuízo à fiscalização que justifique a aplicação de multa tão elevada;
- d) deve ser considerado a denúncia espontânea, por parte da impugnante;

36. Requer, ainda, auditoria no Sistema da Receita Federal, vez que a planilha contida no auto de infração não possui valor probatório.

A DRJ de São Paulo I (DRJ/SPI) decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito. Colaciono a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/09/2005

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela constitucionalidade de leis ou atos normativos.

A exigência do cumprimento de uma obrigação acessória está estabelecida em uma lei e o prazo para seu cumprimento em uma norma autorizada pela própria lei.

O ato do contribuinte deve atingir o objetivo, na forma e prazo prescritos na legislação pertinente à matéria.

Descumprido o prazo previsto na norma, cabível a aplicação da penalidade proposta.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com improcedência de sua manifestação de inconformidade, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário a fl. 106/134, expondo que:

- 1- O auto de infração não foi instruído com documento que comprove a infração imputada, caracterizando a não ocorrência do fato gerador da multa, bem como a nulidade do auto de infração;
- 2- O auto de infração foi lavrado com base em incorreta tipificação, bem como em incorreta adequação dos fatos à norma;
- 3- O afastamento da penalidade pela suposta infração, uma vez que todas as informações de embarque de mercadorias no Siscomex foram inseridas espontaneamente, aplicando-se assim o instituto da denúncia espontânea;
- 4- O Siscomex apresenta falhas técnicas, que por diversas vezes geram indisponibilidade por horas ou dias e impedem a inserção de dados de embarque de mercadorias;
- 5- Violação ao princípio da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade. Inexistência de embaraço à fiscalização, bem como necessária desoneração das exportações e também violação à finalidade do ato administrativo,

Processo nº 10830.720371/2010-72
Acórdão n.º **3801-005.239**

S3-TE01
Fl. 6

sendo a multa, desvinculada do aumento à fiscalização ou arrecadação de tributos.

É o sucinto relatório.

CÓPIA

Voto

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

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 a Recorrente alega que as informações foram prestadas antes da lavratura do auto de infração. 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 apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Deste modo, entendo que por ter a Recorrente apresentado as declarações, mesmo que fora do prazo, passou a existir o instituto da denúncia espontânea.

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.

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 à 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 modificado 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 desembaraço 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. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Por força de dispositivo legal, a denúncia espontânea passou a beneficiar a multa administrativa aduaneira aplicada

Processo nº 10830.720371/2010-72
Acórdão n.º **3801-005.239**

S3-TE01
Fl. 9

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, deixo de apreciar os demais argumentos trazidos pela recorrente.

Em face do exposto, encaminho o voto para DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para excluir a penalidade aplicada, em razão da denúncia espontânea.

É assim que voto.

(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira – Relator