



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.721419/2010-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.747 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2020
Recorrente AMERICAN AIRLINES INC.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/03/2008, 19/04/2008

INFORMAÇÃO PRESTADA SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE REGISTRO. APLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 107, INCISO IV, ALÍNEA “E” DO DECRETO-LEI 37/66.

O descumprimento do prazo previsto para informação do veículo e carga transportados configura a aplicação da penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei 37/66.

INFRAÇÃO CONTINUADA. EMBARQUES DIFERENTES. MERA REITERAÇÃO DA CONDUTA INFRACIONAL. ARGUIÇÃO INCABÍVEL.

Incabível a tese da infração continuada quando os atos caracterizadores dessa não resultam de aproveitamento das condições objetivas que nortearam a prática de ilícitos anteriormente cometidos.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira,

Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

O presente processo trata de lançamento efetuado para constituir o crédito tributário no valor de R\$ 10.000,00, conforme consubstanciado no auto de infração de fls. 01 a 08, acompanhado do termo de constatação fiscal de fls. 09 a 14 e planilha de fls. 15, tendo em vista a imposição da multa prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/1966, com a redação dada pela Lei n.º 10.833/2003.

Segundo explicita a autoridade lançadora, a autuada não registrou no prazo regulamentar os dados de embarque referentes a dois transportes internacionais realizados nos meses de março e abril de 2008, iniciados nas dependências do Aeroporto Internacional de Viracopos, referentes às cargas amparadas nas declarações de despacho de exportação - DDE 2080296364/1 e 2080423273/3, descumprindo com o estatuído no art. 37 da IN/SRF n.º 28/94, alterado pelo art. 1.º da IN/SRF n.º 510/05, posto que, segundo disciplina o art. 39, II da IN/SRF n.º 28/94, considera-se intempestivo o registro dos dados de embarque no despacho de exportação efetuado pelo transportador em prazo superior a dois dias.

Não se conformando com a exigência, a autuada apresenta impugnação às fls. 23 a 50, para, de início, confirmar que as informações concernentes aos mencionados vãos foram, em razão de erro operacional, efetivamente prestadas com atraso, não observando, por conseguinte, o prazo regulamentar vigente à época.

Não obstante, assevera que para validar a imputação de multa em apreço, é mister que se configure a intenção dolosa do agente em fraudar o controle aduaneiro, bem como que tenha havido dano ao Erário, o que não se apresenta no presente caso. Portanto, a aplicação da multa em tela é desarrazoada e desproporcional, devendo ser aplicado a regra do art. 654, do Regulamento Aduaneiro -Decreto n.º 4.543/02-.

Sustenta que a penalidade, da forma como aplicada, ou seja, por voo cujos registros das mercadorias embarcadas foram realizados fora do prazo conferido pela Receita Federal do Brasil, contradiz entendimento já consolidado pelo STJ, no sentido de que “*aplica às infrações da mesma espécie, apuradas em uma mesma ação fiscal, a teoria da continuidade delitiva, de modo que, ainda que se entendesse pela configuração da infração, este somente poderia ensejar a imputação de 01 multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por todas as infrações apuradas na fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração ora impugnado*”.

No mérito, ressalta, uma vez mais, a ausência de dolo e de dano ao erário, pelo que entende que a multa imposta não merece prevalecer, pois, prestou as informações e cumpriu todas as obrigações pertinentes ao embarque e o transporte de mercadorias para o exterior. Ademais, realça que o despacho de exportação já havia sido registrado, autorizado e desembaraçado no SISCOMEX, de modo que toda a operação de exportação encontrava-se absolutamente regular. Portanto, ainda que com atraso, o registro no SISCOMEX do embarque das mercadorias, confere à Administração Pública todas as informações pertinentes às exportações realizadas, permitindo, se for o caso, apurar eventual irregularidade, seja de natureza do controle aduaneiro, fiscal ou cambial, relativamente às respectivas mercadorias.

Prossegue alegando que a norma que imputa a não podem ser aplicada de forma literal, mas deve ser contextualizada aos fatos imponíveis, pois somente no caso de dolo do agente é que se tona imputável a penalidade decorrente de infração ao controle aduaneiro.

Sustenta a necessidade de se encaminhar os autos do presente processo ao Secretário da Receita Federal do Brasil para exame do seu pedido de relevação da penalidade (art. 654 do Decreto n.º 4.543/02), conforme dispõe a Portaria MF n.º 214/79 (Parecer COSIT n.º 39/00).

Alega que no caso em apreço observa-se a total falta de razoabilidade entre a pena aplicada e a infração cometida, em contradição aos ditames dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, que são instrumentos que tem por finalidade conter o ímpeto arbitrário e injustificado do Poder Público, de modo que as infrações tributárias devem guardar absoluta adequação dos meios e dos fins almejados.

Esclarece, por fim, que no caso concreto a infração apontada no auto de infração se insere no contexto da teoria da continuidade delitiva, sendo absolutamente aplicável o benefício do crime continuado quando as infrações administrativas forem de mesma espécie e apuradas em uma única ação fiscal, cujo entendimento se coaduna com os ditames do art. 2º da Lei n.º 9.784/99. Portanto, é lícito o cancelamento parcial da presente autuação, a fim de a penalidade ser reduzida para apenas uma multa no valor de R\$ 5.000,00.

Nesse sentido, portanto, requer a insubsistência do auto de infração, para que se declare o cancelamento da pena imposta ou determine a retificação do lançamento para que referida multa seja aplicada somente sobre um único evento delitivo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento à impugnação. A decisão foi assim ementada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 16/03/2008, 19/04/2008

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

Não compete às autoridades administrativas analisar aspectos atinentes à constitucionalidade ou legalidade de normas tributárias ou do controle aduaneiro, vez que essa prerrogativa compete exclusivamente ao poder judiciário.

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO DOS DADOS DE EMBARQUE EXTEMPORÂNEA.

A prestação intempestiva das informações relativas aos dados de embarque pelo transportador ou seu representante legal é infração tipificada no DL n.º 37/66, art. 10, IV, “e”, com redação dada pelo art. 61 da MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03. **RELEVAÇÃO DE PENALIDADE. PLEITO. EXAME INCOMPETÊNCIA.**

A relevação de penalidade somente poderá ser exercida dentro dos limites e condições estabelecidos em lei e pela autoridade para tanto competente.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/03/2008, 19/04/2008

DADOS DE EMBARQUE. INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA. PENALIDADE APLICADA POR VIAGEM EM VEÍCULO TRANSPORTADOR.

A penalidade decorrente da prestação intempestiva de informação referente aos dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação aplica-se por viagem do respectivo veículo transportador.

INFRAÇÃO CONTINUADA. EMBARQUES DIFERENTES. MERA REITERAÇÃO DA CONDUTA INFRACIONAL. ARGUIÇÃO INCABÍVEL.

Incabível a tese da infração continuada quando os atos caracterizadores dessa não resultam de aproveitamento das condições objetivas que nortearam a prática de ilícitos anteriormente cometidos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 16/03/2008, 19/04/2008

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 a nova norma for mais benéfica ao sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, em que pede o cancelamento da multa em razão de não estar caracterizada a infração, por ausência de dolo e de dano ao Erário; relevação da multa nos termos do art. 654 do Regulamento Aduaneiro, ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Lançamento em razão da informação intempestiva de dados de embarque

O lançamento teve origem no descumprimento do prazo para informação dos dados de embarque, referente a transportes internacionais realizados pela Recorrente. O prazo para informação dos embarques estava definido à época dos fatos no art. 37 da IN SRF nº 28/1994.

“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.

§ 1º Na hipótese de embarque de mercadoria em viagem internacional, por via rodoviária, fluvial ou lacustre, o registro de dados do embarque, no Siscomex, será de responsabilidade do exportador ou do transportador, e deverá ser realizado antes da apresentação da mercadoria e dos documentos na unidade da SRF de despacho.

§ 2º Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo.”

Atribuição da Receita Federal para definir obrigações acessórias

A Recorrente tece nos seus argumentos diversas considerações acerca da obrigação acessória constante da IN SRF n.º 28/94. Para um melhor deslinde da questão faz-se necessário, antes de qualquer discussão, a análise da atribuição da Receita Federal para criar obrigações acessórias. A definição de obrigação acessória e assunto pertinente aos órgãos da administração tributária, para confirmar este entendimento, basta a análise da matéria do ponto de vista dos diplomas legais disciplinadores da matéria. Inicialmente o art. 113 do Código Tributário Nacional definiu o que vem a ser obrigação principal e obrigação acessória.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, convertesse em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

Nos termos do Código, a obrigação acessória é prestação comissiva ou omissiva prevista na legislação tributária, no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos e não se confunde com a obrigação principal de recolhimento tributário. Não há como falar em obrigação acessória ligada a lançamento, mas a obrigação de fazer ou não fazer do sujeito passivo.

A alegação que a obrigação acessória somente poderia ser definida em lei e não em normas administrativas, não encontra respaldo nas normas de direito tributário, pois, no art. 113 do CTN é esclarecido, de forma cristalina, que a obrigação acessória nasce da legislação tributária. A legislação tributária abarca outros institutos normativos, tais como decretos e normas complementares como preceitua o art. 96 também do CTN. Ao analisar a questão Luciano Amaro afirma que nos casos em que a obrigação acessória foi definida por ato de autoridade administrativa, pode-se dizer que decorre de “lei” diante do caráter de vinculação legal da administração tributária.

“Parece que ao dizer serem as obrigações acessórias decorrentes da legislação tributária, o Código quis explicitar que a previsão dessas obrigações pode estar não em “lei”, mas em ato de autoridade que se enquadre no largo conceito de “legislação tributária” dado no art. 96; mesmo, porém que se ponha em causa um dever de utilizar certo formulário escrito em ato de autoridade, melhor seria dizer que a obrigação, em situações como esta, decorre da lei, pois nesta é que estará o fundamento com base no qual a autoridade

pode exigir tal ou qual formulário, cujo formato tenha ficado a sua discricão. E, obviamente, também nessas situações, o nascimento do dever de alguém cumprir tal obrigação instrumental surgirá, concretamente, quando ocorrer o respectivo fato gerador". (*Luciano Amaro, Direito Tributário Brasileiro, 16ª ed., São Paulo, Saraiva. pg. 276-277*).

Confirmando a atribuição da Receita Federal de definir obrigações tributárias, foi editada a MP 1.788/98, convertida posteriormente na Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que no seu artigo 16, torna incontestes a atribuição da Receita Federal para dispor sobre as obrigações acessórias.

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável

Conforme descrito a Receita Federal possui a competência legal para criar e regular obrigações acessórias referente aos tributos por ela administrados. Destarte, quaisquer declarações, controles e prazos referentes a tributos sobre o seu controle, são de cumprimento obrigatório pelos intervenientes do comércio exterior e o seu descumprimento enseja a aplicação das penalidades pertinentes.

A inaplicabilidade do princípio da boa-fé e da ausência de dano no descumprimento das obrigações acessórias

Quanto a discussão sobre dano ou prejuízo a administração aduaneira e aplicação do princípio da boa-fé no descumprimento das obrigações acessória, também não se aplica nestes casos. A responsabilidade tributária independe da intenção do agente, nos termos previstos no art. 136, do CTN.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

O texto legal explicita a posição adotada no Código, de afastar as características subjetivas para análise da responsabilidade. As sanções estão previstas em lei e salvo disposição em contrário, não consideram o instituto da subjetividade, não sendo considerada na aplicação da penalidade, a intenção do agente no ato comissivo ou omissivo.

A ausência da necessidade de comprovação do dolo, fica mais evidente, quando aplicada aos tributos e controles aduaneiros, que na sua origem não possuem caráter arrecadatório, mas de controle e segurança da soberania nacional. As obrigações aduaneiras,

tanto principais, quanto acessórias, são determinadas em função de decisões administrativas e políticas de Estado. As obrigações acessórias, definidas no controle aduaneiro, caminham em conjunto com os controles administrativos e fitossanitários. Todas as informações exigidas nas declarações tipicamente aduaneiras são relevantes e determinam critérios de riscos que levam a níveis diferenciados de controle aduaneiro, inclusive podendo definir a ausência total da verificação física das mercadorias importadas. Dai a definição de sanções aplicáveis a descumprimento de obrigações acessórias. A falta ou informação em atraso prejudicam sobremaneira o controle, portanto, a penalidade aplicada vem no intuito de estimular o correto cumprimento das obrigações acessórias, punindo aquele que falta com as informações nos termos previstos pela norma.

A impossibilidade de relevação da multa

Pede a Recorrente que seja analisada a possibilidade de relevação da multa nos termos previstos no art. 654 do Decreto 4.543/2002. Entendo que a matéria não pode ser provida neste julgamento. A decisão para relevação da penalidade é matéria afeita ao Ministro da Fazenda não cabendo analisar esta matéria em sede de julgamento administrativo.

Inaplicabilidade da continuidade delitiva

Alega a Recorrente que os fatos identificados pela Fiscalização inserem-se no contexto da teoria da continuidade delitiva, pois os fatos foram apurados durante a mesma ação fiscal.

Entendo não assistir razão ao recurso, os fatos foram identificados pela fiscalização e individualizados a Recorrente deixou de prestar no prazo determinado pela legislação informações para cada uma das aeronaves identificada na descrição dos fatos que consta do Termo de Verificação Fiscal. Não existe uma prática delitiva de continuidade, mas práticas diversas de não cumprir as determinações de informações de carga à Receita Federal embarque relativo a um determinado voo/embarque, o que ao meu sentir configura fatos distintos e sujeitos cada um a uma penalidade nos termos do art. 107, IV, “e” o do DL nº 37/66.

Inaplicabilidade do princípio de razoabilidade e proporcionalidade

O Recurso alega que a penalidade aplicada fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Não assiste razão ao recurso. A penalidade aplicada está prevista na legislação. Eventuais discussões sobre a legalidade de Leis e ofensa a princípios constitucionais

não pode ser enfrentada por este Colegiado, diante da emissão da súmula n.º 2 do CARF, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Enquadramento legal da penalidade aplicada

A penalidade aplicada consta da alínea “e”, do inciso IV, do art. 107 do DL n.º 37/66, que trata da falta de prestação de informação.

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 à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

No caso em estudo, a indicação no enquadramento legal da alínea “e” do art. 107, do DL n.º 37/66, que determina a penalidade para os casos de informação intempestiva, referentes à carga transportada, se amolda perfeitamente ao caso em tela, pois, a discussão travada em todo o processo, versa sobre a informação intempestiva de dados de embarque.

Inaplicabilidade da continuidade delitiva

Alega a Recorrente que os fatos identificados pela Fiscalização inserem-se no contexto da teoria da continuidade delitiva, pois os fatos foram apurados durante a mesma ação fiscal.

Entendo não assistir razão ao recurso, os fatos foram identificados pela fiscalização e individualizados a Recorrente deixou de prestar no prazo determinado pela legislação informações para cada uma das aeronaves identificada na descrição dos fatos que consta do Termo de Verificação Fiscal. Não existe uma prática delitiva de continuidade, mas práticas diversas de não cumprir as determinações de informações de carga à Receita Federal

embarque relativo a um determinado vôo/embarque, o que ao meu sentir configura fatos distintos e sujeitos cada um a uma penalidade nos termos do art. 107, IV, “e” o do DL nº 37/66.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Relator