



Processo nº 10907.000020/2010-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-009.137 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 27 de maio de 2021
Recorrente MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 29/09/2009

NULIDADE. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. IMPOSSIBILIDADE
A proibição de bis in idem assegura a segurança jurídica, ao impedir que uma mesma infração seja objeto de dois (ou mais) lançamentos que apliquem a correspondente penalidade, pela mesma ou distinta autoridade, a um mesmo sujeito passivo. Neste caso, foram lavrados autos de infração sobre os mesmos fatos geradores, restando clara a aplicação da penalidade em duplicidade, em afronta ao princípio da legalidade tributária (art. 5º, II e 37, caput da Constituição e art. 97 do CTN). Há que se cancelar a exigência que já tenha sido objeto de lançamento anterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Ronaldo Souza Dias, Fernanda Vieira Kotzias, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado), Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Lazaro Antonio Souza Soares (Presidente).

Relatório

Por bem sintetizar os fatos dos autos, adoto parcialmente o relatório elaborado pela DRJ/FNS:

“O presente processo trata de auto de infração por informação de embarque ao exterior de carga que ainda se encontrava em terminal portuário nacional. Valor total da autuação R\$ 5.000,00.

Argumenta a fiscalização que, em 08/09/2009, foi informada a DDE n.º 2090830351-3, que foi liberada no mesmo dia sem conferência aduaneira. Os dados de embarque foram informados em 29/09/2009, sendo o despacho averbado na mesma data. A averbação não era cabível tendo em vista que parte da carga referente a este despacho (container GESU4870662) não embarcou de fato, conforme BL8528740329 e protocolo 202280, em que o transportador confirma o erro na informação dos dados de embarque e solicita retificação. O transportador deve confirmar o embarque de fato da carga no Siscomex para ocorrer a averbação automática. A informação deve estar congruente com a realidade da operação efetuada pelo transportador, sob o risco de ocorrer a averbação indevida de um despacho.

Intimada, ingressou a contribuinte com impugnação de folhas 54-76.

Seguem argumentos.

- Argüi a ilegitimidade passiva por ser a mesma uma agente de navegação, sendo que o sujeito passivo da infração é o transportador das cargas, não podendo o agente (mandatário) ser penalizado por obrigações imputáveis ao transportador (mandante).

- A própria IN RFB n.º 800/2007, o Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 6.759/2009), o Decreto-lei n.º 37/1966 e a Lei n.º 10.833/2003 informam que a obrigação de prestar a informação referente a carga é do transportador.

- Além de configurar ilegitimidade passiva, a autuação da impugnante (agente de navegação) como transportadora configura vício formal.

- O artigo 10, inciso IV, do Decreto n.º 70.235/1972 foi também desobedecido haja vista que, no campo enquadramento legal, constam diversos artigos de Lei que tratam de toda sorte de assuntos, o que configura ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Não houve ausência de prestação de informação, que é o tipo infracional objeto da autuação fiscal. Ainda que, eventual informação tenha sido adicionada posteriormente, configura denúncia espontânea o registro no Siscomex de dados relativos a um transporte marítimo, ainda que fora do prazo desde que anterior a lavratura do auto de infração.

Solicita a improcedência ou a nulidade do auto de infração.

Ao final, a unidade de origem encaminhou o processo para julgamento e informou a tempestividade da impugnação.

É o relatório.”

Diante disso, a DRJ/FNS julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário por entender que há sujeição passiva e que “*por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, a penalidade independe do efetivo prejuízo ao Erário ou de eventual boa-fé do particular. Além disso, a responsabilidade aduaneira/tributária independe da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (prejuízo ao Fisco), nos termos do artigo 94, §2º, do Decreto-lei n.º 37/66 e 136 do CTN*” (fl.90). O acórdão foi dispensado de ementa.

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário, repisando os termos da manifestação de inconformidade e enfatizando que: (i) há ilegitimidade passiva, na medida que é agente de navegação e mera representante do transportador; (ii) o lançamento é nulo em razão dos fatos descritos terem sido realizados de forma incompleta e incorreta e que não caracterizam a infração apontada; e (iii) a pena deve ser afastada em razão de denúncia espontânea.

O processo foi então encaminhado ao CARF, sendo a mim distribuído para análise e voto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, Relatora.

O Recurso é tempestivo e reúne todos os requisitos de admissibilidade constantes na legislação, de modo que deve ser conhecido.

Conforme indicado no relatório, trata-se de autuação com lançamento de multa de R\$5.000,00, com base no art. 107, IV, alínea "e" do Decreto- Lei 37/66, em razão de prestação de informação incorreta, visto que foi indicado embarque ao exterior de carga que ainda se encontrava em terminal portuário nacional.

Em seu recurso, a recorrente alega: (i) nulidade do lançamento em razão dos fatos descritos terem sido realizados de forma incompleta e incorreta e que não caracterizam a infração apontada; (ii) ilegitimidade passiva, na medida que é agente de navegação e mera representante do transportador; e (iii) a pena deve ser afastada em razão de denúncia espontânea.

Sendo este o contorno da lide, passa-se então a analisar tais argumentos de forma individualizada.

1) Da nulidade do lançamento por erro de fato

Ainda que a preliminar de prescrição intercorrente não seja acatada pela turma, deve-se avaliar as alegações de nulidade trazidas pela recorrente antes de eventual análise do mérito.

A recorrente alega a nulidade do lançamento em razão dos fatos descritos terem sido realizados de forma incompleta e incorreta e que não caracterizam a infração apontada. Isto porque, defende que o enquadramento legal feito pela Aduana à infração teve por base o art. 107, IV, alínea "e" do Decreto- Lei 37/66, o que não seria adequado diante do fato de a informação ter sido prestada, não sendo caso de omissão na prestação de informação:

"Ocorre que, ainda que tal informação não tenha sido prestada dentro do prazo previsto, não poderia a autoridade aduaneira impor-lhe a aplicação de uma multa com base em um fundamento legal que, a despeito da indicação de forma e prazo, caracteriza como tipo a ausência de informação.

Ademais, é importante destacar que a pena aplicada encontra suporte no disposto no art. 37 da mencionada IN SRF 28/94 que diz: "o transportador deverá registrar; no SISCOMEX, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos (...)". Antes de tudo, destaque-se mais uma vez que, o registro houve, mesmo que a destempo. Em seguida, note-se que o tipo legal fala em dados com base nos documentos por ele emitidos, ou seja, com base nas informações que dispunha. Mais uma vez percebe-se uma inadequação ao caso; posto que, regularmente os dados necessários são fornecidos por terceiros, intervenientes na relação decorrente do transporte marítimo internacional.

Portanto, todas as informações de conhecimento do transportador foram oportunamente apresentadas. Desta forma, nota-se que o caso compõe um tipo diferenciado e, considerando que a penalidade administrativa não admite a utilização do recurso da analogia e tampouco a interpretação extensiva, deverá a infração apontada ser desconsiderada por flagrante inadequação ao tipo legal [...]

Aliás, de modo algum a conduta da recorrente poderia ser enquadrada como um ato que constituiu embaraço à atividade de fiscalização aduaneira, nos termos do art. 44 da IN SRF n.º 28/94. Ao contrário, o transportador, através de seu agente, buscou sanar eventuais equívocos prestando a informação antes mesmo que a fiscalização tivesse conhecimento do fato. Ou seja, não houve embaraço, mas sim a disposição em solucionar eventuais problemas que a ausência daquela informação poderia causar". (fls. 120 e 121)

Dos argumentos acima transcritos, entendo que assiste parcial razão à recorrente.

No que tange à abrangência do art. 107, IV, alínea "e" do Decreto- Lei 37/66, entendo que a prestação de informação incorreta e/ou fora do prazo faz parte do tipo infracional e, via de regra, implica na aplicação da referida multa.

Por outro lado, deve-se concordar que a motivação da multa é o prejuízo ao controle aduaneiro, devendo este ser constatado – seja de forma potencial ou real – para a imputação de conduta a ser penalizada, conforme destaca o art. 44 da IN SRF n.º 28/94:

Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embaraço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 com a redação do art. 5º do Decreto-lei nº 751, de 10 de agosto de 1969, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis.

No caso em análise, o fato que motivou a aplicação da multa foi a declaração de que parte da carga tida como exportada, na verdade, permaneceu em território nacional. Sendo este fato devidamente informado à fiscalização, mas em momento posterior.

Ora minha opinião pessoal é de que não se pode falar aqui em prejuízo ao controle aduaneiro, uma vez que a autoridade exerceu seu pleno controle às mercadorias que efetivamente saíram do país, ainda que a declaração não tenha sido prestada de forma exata. Além disso, as mercadorias que foram excluídas do embarque e permaneceram no território nacional, por estarem amparadas por documentos específicos – por exemplo, BL – não poderiam ser alvo de nova exportação e/ou saída da área alfandegada sem autorização da fiscalização, o que reforça a ausência de prejuízo ao controle aduaneiro. Todavia, deve-se registrar que tal posicionamento não é ratificado por todos os conselheiros da turma, motivo pelo qual não deve ser aqui considerado como fundamento da decisão.

Não obstante, ainda que eventualmente se considere que a mera prestação da informação de forma incorreta seja suficiente para ensejar a aplicação da multa – o que eu discordo neste caso –, deve-se ressaltar que a recorrente também foi autuada no Processo 10907.000018/2010-31, pelos mesmos fatos e mercadorias ora apurados.

Comparando ambos os processos, verifica-se que o AI do Processo 10907.000018/2010-31 foi lavrado antes deste, o que lhe dá prevalência. Além disso, entendo que a motivação daquele é mais adequada ao fato, na medida em que aplica a mesma multa aos fatos ora narradas, mas a justifica pela prestação de informação sobre as mercadorias declaradas mas não embarcadas fora do prazo de 7 dias que prevê o art. 23 e 45, §2º da IN SRF n. 800/2007 senão vejamos:

001 - NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR

Em procedimento de verificação fiscal documental realizado no Setor de Exportação da Receita Federal foi constatado descumprimento do prazo estabelecido pela RFB para retificação do CE Mercante 160907118910246 de carga destinada ao exterior no sistema Siscomex Carga, por parte da transportadora MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA.. (CNPJ: 30.259.220/0003-67).

Em 19/09/2009 a transportadora MAERSK registrou no Siscomex Carga o CE Mercante 160907118910246 referente ao BL 858740329. Em 24/09/2009 o navio MAERSK RAVENNA desatracou do Porto de Paranaguá. Em 14/12/2009 foi proposta no Siscomex retificação deste CE Mercante, solicitando retificação do CE Mercante para os campos Mercadoria (descrição) e frete.

Assim, considerando a impossibilidade de dupla imputação de penalidade sobre os mesmos fatos e sujeitos, que o AI do outro processo foi lançamento primeiro e com a fundamentação legal correta, que no presente caso não restou demonstrada – ainda que potencialmente – o prejuízo ao controle aduaneiro, entendo que o pedido da recorrente para que o lançamento seja anulado deve ser acatado.

Nestes termos, voto por conhecer o recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias