



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

Processo nº 10907.001329/2008-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3802-001.643 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 28 de fevereiro de 2013
Matéria Auto de infração aduaneiro - Aduana
Recorrente Intercontinental Transportation Brasil Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 12/05/2006

INFRAÇÃO REGULAMENTAR. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DA OPERAÇÃO DE DESCONSOLIDAÇÃO DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não se aplica à penalidade decorrente da prática da infração por atraso no registro dos dados de embarque da carga marítima (Súmula CARF nº 49).

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/05/2008

INFORMAÇÃO SOBRE CARGA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DA OPERAÇÃO DE DESCONSOLIDAÇÃO DE CARGA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. OBRIGATORIEDADE.

Na vigência do art. 50 da Instrução Normativa 800, de 27 de dezembro de 2007, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008, o registro no Siscomex Carga dos dados da operação de desconsolidação de carga após a atracação do navio implica concretização da infração descrita na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833, de 2003, tornando devida a aplicação da multa estabelecida no referido preceito legal.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

EDITADO EM: 14/03/2013

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, José Fernandes do Nascimento e Solon Sehn.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma da DRJ Florianópolis (fls. 51/55 do processo eletrônico), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação formalizada pela recorrente, por meio da qual contestou a lavratura de auto de infração decorrente dos fatos descritos no relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

O presente Auto de Infração refere-se à multa capitulada no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei n.º 10.833/2003, no valor de R\$ 5.000,00, por prestação de informação sobre carga transportada fora do prazo estabelecido pela IN SRF n.º 800/2007, com a alteração da IN SRF n.º 899/2008.

Segundo relato da fiscalização, a autuada prestou informações acerca da desconsolidação da carga constante do CE Genérico n.º 160805098308693 em data posterior à data da efetiva atracação da embarcação no porto que se deu em 23/05/2008. Segundo o que consta nos documentos juntados aos autos, esta informação foi prestada intempestivamente em 26/05/2008.

Nos termos, então, da IN SRF n.º 800/2007, com a alteração da IN SRF n.º 899/2008, arts. 22 e 50, respeitadas as vigências das referidas normas, o prazo limite para prestação de informações relativas à conclusão da desconsolidação é a data da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico. Por não ter sido cumprido referido prazo pela autuada, foi lançada a multa por prestação de informação a destempo estatuída no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei n.º 10.833/2003.

Intimada da autuação, a interessada apresentou impugnação de fls. 23/29, alegando o que segue:

I- A empresa apresentou o CE eletrônico 160.805.106.945.669 em 26/05/2008, isto é, aproximadamente 3

dias após o prazo limite, prestando todas as informações relativas à desconsolidação, sendo as mercadorias liberadas sem conferência aduaneira. O ínfimo atraso deu-se pela imprudência do agente contratado para tal ação. Mas está provado que a autuada não agiu com intuito de cometer infração ou embaraço à atividade fiscal.

2- De qualquer forma a responsabilidade pela infração fica excluída pela denúncia espontânea da infração, nos termos do art. 138 do CTN. Vale destacar que os dados de embarque foram efetuados antes de qualquer notificação ou intimação por parte da fiscalização.

3- Para justificar a inaplicabilidade da penalidade imposta, cita decisão proferida pela DRJ/SPO II que trata da multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação da Lei nº 10.833/2003.

4- Tendo a autuada prestado todas as informações relativas à desconsolidação da carga, claro está que não teve intenção de cometer infração e nestas condições não pode prosperar a autuação fiscal.

Cientificada do indeferimento de seu pleito (em 12/01/2012 – conf. AR de fls. 61), a autuada apresentou, em 03/02/2012 (fls. 63), o recurso voluntário de fls. 63/77, onde se insurge contra a exigência sob o argumento de nulidade do lançamento (pelo fato de o julgamento da impugnação ter extrapolado o prazo de 360 dias prescrito pelo artigo 24 da Lei nº 11.457/2007), de caracterização de prescrição intercorrente, e de violação do princípio da irretroatividade. Pede também a relevação da penalidade e apresenta outros argumentos já expostos na primeira instância recursal (como a denúncia espontânea e a não caracterização de embaraço à fiscalização), requerendo, ao final, seja dado provimento ao seu recurso e, consequentemente, cancelada a exigência em questão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Da preliminar de admissibilidade

Conforme relatado, a ciência da decisão de primeira instância se deu em 12/01/2012 (fls. 61). Por sua vez, o recurso voluntário foi apresentado em 03/02/2012 (fls. 63), tempestivamente, portanto. Quanto aos demais requisitos de admissibilidade do recurso, relacionados à competência material e à legitimidade dos signatários da petição de recurso voluntário, os mesmos encontram-se atendidos.

Todavia, há alguns argumentos que só foram aduzidos nesta instância recursal, os quais, a rigor, não poderiam ser conhecidos por força do disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

Com efeito, a autuada, na sua impugnação, não mencionou nada a respeito da nulidade do lançamento, de suposta caracterização de prescrição intercorrente, de aduzida violação do princípio da irretroatividade, ou ainda, concernente à relevação da penalidade.

Sua impugnação trata apenas da alegada não caracterização da infração e do defendido enquadramento da conduta em hipótese de denúncia espontânea.

Contudo, um desses argumentos, a defendida nulidade do lançamento, está dispensado do requisito de prequestionamento por dizer respeito a matéria de ordem pública. Quanto às demais questões não argüidas na primeira instância, estas estão preclusas, não se podendo conhecer das mesmas.

Conheço, portanto, dos argumentos em defesa da nulidade do lançamento, da suposta não caracterização da infração e do defendido enquadramento da conduta em hipótese de denúncia espontânea.

Da inexistência da nulidade do lançamento

A recorrente defendeu a nulidade do lançamento pelo fato de o julgamento da impugnação ter extrapolado o prazo de 360 dias prescrito pelo artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, segundo o qual *“é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”*.

Ressalta que a impugnação só foi julgada depois do prazo de 360 dias prescrito pelo dispositivo retromencionado, o que implicaria na *“nulidade do lançamento do crédito tributário, por vício de forma”*.

Primeiramente, há que se destacar que o artigo 24 da Lei nº 11.457 de 2007 trata de prazo para proferimento de decisão administrativa *“a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”*. O dispositivo em tela nada tem a ver com lançamento tributário, que se sujeita a prazo decadencial.

Em adição, vale lembrar que a não observação do prazo de que trata o preceito legal em evidência também não traz nenhum efeito concreto em relação a quem postula na via administrativa na forma de eventual acolhimento dos argumentos aduzidos em seu pleito.

Aliás, o artigo 24 da Lei nº 11.457, na sua redação original, vinha acompanhado de dois parágrafos, os quais, no entanto, foram vetados pelo Presidente da República. Os parágrafos em tela diziam o seguinte:

§ 1º O prazo do caput deste artigo poderá ser prorrogado uma única vez, desde que motivadamente, pelo prazo máximo de 180 (cento oitenta) dias, por despacho fundamentado no qual seja, pormenorizadamente, analisada a situação específica do contribuinte e, motivadamente;

§ 2º Haverá interrupção do prazo, pelo período máximo de 120 (cento e vinte) dias, quando necessária à produção de diligências administrativas, que deverá ser realizada no máximo em igual prazo, sob pena de seus resultados serem presumidos favoráveis ao contribuinte.

Como se vê, mesmo se admitidos os dois parágrafos propostos pelo Poder Legislativo, a única implicação decorrente da extrapolação do prazo se daria mediante a materialização de uma presunção legal, favoravelmente ao administrado, de questões perquiridas em diligência.

Em suma, embora admitamos a existência de apaixonada doutrina que vê no dispositivo em tela razão, inclusive, para a “*perda do direito de arrecadar o crédito*”¹, a regra em evidência, reconhecem outros analistas, não trouxe maiores consequências além daquelas programáticas, um viés a ser buscado pelo Estado, tendo, inegavelmente, produzido frutos, na forma de priorização de processos mais antigos, na agilização de procedimentos com o uso cada vez maior uso de recursos de informática (com destaque para o processo digital), dentre outras medidas.

Mas aqui, nesta seara, vale o princípio da legalidade, de sorte que não há nenhum comando que permita aceitar os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo.

Claro está, portanto, que o argumento em defesa da nulidade, suscitado pelo sujeito passivo, é completamente insubsistente.

Do mérito

Início a presente análise reproduzindo os dispositivos normativos que interessam para o exame da lide:

Decreto-Lei nº 37/66

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; e

IN RFB nº 800, de 27/12/2007

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

I - as relativas ao veículo e suas escalas, cinco dias antes da chegada da embarcação no porto; e

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE [conhecimento eletrônico], bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

¹ Notas sobre a Aplicação do Princípio da Duração Razoável ao Processo Administrativo Tributário. In ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. v. 12. São Paulo: Dialética, 2008, p. 59, *apud* TROIANELLI, Gabriel Lacerda. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07 como Causa Suspensiva da Fluência de Juros Moratórios. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo: Dialética, n. 161, 2009, p.18-27.

a) cinco horas antes da saída da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a carregar em porto nacional, em caso de cargas despachadas para exportação, quando o item de carga for granel;

b) dezoito horas antes da saída da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a carregar em porto nacional, em caso de cargas despachadas para exportação, para os demais itens de carga;

c) cinco horas antes da saída da embarcação, para os manifestos CAB, BCN e ITR e respectivos CE;

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

[...]

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.

(grifos nossos)

A decisão da DRJ procurou demonstrar a adequada tipicidade frente à hipótese infracional de que trata o artigo 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003, uma vez que a recorrente prestou informações sobre a desconsolidação da carga no dia 26/05/2008, ou seja, depois de expirado o prazo prescrito pela IN RFB nº 800, de 27/12/2007, já que a atracação da embarcação se deu em 23/05/2008.

De fato, extrai-se da descrição dos fatos que a recorrente prestou informações sobre a carga depois da atracação da embarcação, portanto, quando já findo o prazo estabelecido pelo artigo 50 da IN nº 800/07, **vigente à época dos fatos**, dada a exceção objeto do parágrafo único, inciso II, do citado artigo (já reproduzido acima), conforme seguinte trecho do auto de infração (ver fls. 10/11 do processo eletrônico):

Quanto aos prazos para a prestação dessas informações, conforme art. 22 combinado com o art. 50 daquela mesma Instrução Normativa [IN 800/07], até 01 de janeiro de 2009, estabeleceu que as informações sobre o veículo deverão ser prestadas em até cinco horas antes da atracação e as informações sobre as cargas transportadas antes da atracação ou desatracação. (grifei)

(omitido)

Dessa forma, por tudo isto e considerando que as infrações tributárias independem da intenção do agente, da efetividade, da natureza e dos efeitos do ato (art. 136 do Código Tributário Nacional); e

(omitido)

Considerando que Agente de Carga denominado INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION, registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ nº 05.064.298/0001-17, conforme telas do sistema e documentos em anexo:

I. Deixou de prestar, na forma e prazo estabelecidos pela RFB, as informações relativas à desconsolidação da carga sob sua responsabilidade – CE mercante nº 160805106945669

Propõe-se, portanto, por estar plenamente configurada a conduta ali tipificada, a aplicação da penalidade prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/66 para cada Conhecimento Eletrônico – CE sob sua responsabilidade em que haja o descumprimento da forma ou do prazo estabelecidos pela Instrução Normativa RFB nº 800/2007.

Vale ressaltar que a infração em tela é penalidade decorrente do descumprimento da obrigação acessória estabelecida no art. 37 do Decreto-lei nº 37, de 1996, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833, de 2003, a seguir transcrito:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 2º Não poderá ser efetuada qualquer operação de carga ou descarga, em embarcações, enquanto não forem prestadas as informações referidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...] (destaques nossos)

Interpretando os referidos preceitos normativos, fica evidenciado que em decorrência do descumprimento do prazo da obrigação de prestar informação sobre a operação de desconsolidação de carga, na forma e no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), responde o **agente de carga** pela multa estabelecida na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833, de 2003.

Da não caracterização de denúncia espontânea

Sobre a aduzida tipificação de denúncia espontânea, reproduzo, abaixo, entendimento exarado pelo i. conselheiro José Fernandes do Nascimento nos autos do processo nº 11684.000480/2008-49, da mesma empresa, julgado por esta Turma em 25/04/2012 (acórdão nº 3802-00.973), cujo entendimento adoto como razões de decidir no caso presente:

Alegou ainda a Recorrente que as informações foram prestadas antes da lavratura do presente Auto de Infração, logo, em face da denúncia espontânea da infração, prevista no art. 138 do CTN, a responsabilidade pela multa imposta estaria excluída.

Também não procede essa alegação. No caso presente, embora o registro das informações tenha ocorrido previamente ao início do presente procedimento fiscal, essa situação não se enquadra no hipótese de denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN que, no âmbito da legislação aduaneira, tem disciplinamento específico, na forma estabelecida no art. 102 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com as novas redações dadas pelo Decreto-lei nº 2.472, de 01 de setembro de 1988 e pela Lei nº 12.350, de 20 dezembro de 2010, a seguir reproduzido:

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) (grifos não originais)

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 Administração tributária 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 citado a conduta do agente de carga de registrar extemporaneamente no Siscomex Carga os dados da operação de desconsideração da carga, hipótese da presente autuação.

*Veja que, na hipótese da infração em apreço, o núcleo do tipo é **deixar de prestar a 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 a conduta que materializa a infração, ao passo que na segunda hipótese, a mera prestação informação, independentemente de ser ou não a destempo, resulta no cumprimento da obrigação. Nesta última hipótese, se a informação for prestada antes do início do procedimento fiscal, configurada estará a denúncia espontânea da infração e excluída a responsabilidade pela penalidade pelo seu cometimento.*

De fato, se a prestação extemporânea da informação dos dados de embarque materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração.

No caso em apreço, se admitida pretensão da Recorrente, o que se admite apenas para argumentar, o cometimento da mencionada infração nunca resultaria na cobrança da referida multa, uma vez que a própria conduta tipificada como infração seria, simultaneamente, a conduta representativa da denúncia espontânea. Em consequência, tornar-se-ia impossível a imposição da multa sancionadora da dita conduta, ou seja, existiria a infração, mas a multa fixada para sancioná-la nunca poderia ser cobrada, por força da exclusão da responsabilidade do infrator. Tal hipótese, ao meu ver, representaria um sem sentido (non sense) jurídico, excluindo do ordenamento jurídico qualquer possibilidade punitiva para cometimento de infração desse jaez.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência deste E. Conselho, conforme enunciado da Súmula Carf nº 49, divulgada por meio da Portaria Carf nº 49, de 01 de dezembro de 2010, a seguir transcrita:

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

Com base nessas considerações, entendendo inaplicável ao caso em tela o instituto da denúncia espontânea, por conseguinte, deve ser mantida a cobrança da multa aplicada.

Da Conclusão

Por todo o exposto, voto para **negar provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente.**

Sala de Sessões, em 28 de fevereiro de 2013.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios – Relator