



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10907.001876/2009-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3003-000.738 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de novembro de 2019
Recorrente FORTESOLO SERVIÇOS INTEGRADOS S.A. (INCORPORADA: TERMOP TERMINAIS E OPERAÇÕES S.A.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/09/2009

MULTA. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.
SÚMULA CARF Nº. 2.

Não cabe ao CARF deixar de aplicar multa cominada em lei válida e vigente sob o argumento de que é inconstitucional - por violar princípios como aqueles da proporcionalidade, tipicidade, razoabilidade, estrita legalidade, entre outros - nem de se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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

INFRAÇÕES TRIBUTARIAS. INTENÇÃO DO AGENTE E EFEITOS DO ATO. IRRELEVÂNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges (presidente), Vinícius Guimarães, Márcio Robson da Costa, Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3003-000.738 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10907.001876/2009-60

Relatório

Por bem retratar os fatos, transcrevo, em parte, o relatório do acórdão recorrido:

Trata o presente processo de lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 02/09, que constituiu crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, correspondente à multa por embarço à fiscalização, prevista pelo artigo 107, IV, “c”, do Decreto-Lei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/2003.

Conforme relato da autoridade autuante e demais documentos constantes dos autos, a autuada, na condição de Recinto Especial para Despacho de Exportação – REDEX, deixou de lacrar os contêineres relacionados no Despacho de Exportação – DE n.º 2090869917/4, os quais já tinham presença de carga atestada no Siscomex, contrariando o disposto no art. 18 da Portaria DRF/PGA n.º 138/05, além de normas de segurança fiscal previstas em acordo internacional firmado no âmbito da OMA.

Diante desse fato, a fiscalização entendeu como tipificado o embarço à fiscalização, lavrando o auto de infração sob análise.

Cientificada do lançamento em 22/12/2009 (fl. 03), a interessada apresentou impugnação, em 08/01/2010 (fls. 17/25), alegando em síntese que:

a) preliminarmente, a ausência de lacre nos contêineres (fato gerador) foi objeto de dois autos de infração, cada qual com uma penalidade diferente (advertência e multa), não havendo dispositivo legal que autorize a cumulatividade das sanções para o mesmo fato gerador, o que torna insubsistente um dos autos de infração;

b) no mérito, observa que os contêineres estavam sem o lacre por causa de um erro do funcionário da autuada. Todavia, em nenhum momento houve intenção do agente em causar dano ao erário ou embarço à fiscalização. E sem dolo, não há infração por ausência de subsunção;

c) a autuada não causou qualquer tipo de embarço à fiscalização, já que não criou qualquer óbice a que os fiscais fiscalizassem os contêineres, os quais foram devidamente verificados e não se constatou qualquer irregularidade, tanto que foram imediatamente liberados e lacrados, descaracterizando assim o descumprimento de norma de segurança;

d) o agente fiscal sequer mencionou que norma fora descumprida, mormente porque nenhuma norma foi descumprida;

e) a penalidade de advertência é por demais severa, uma vez que a própria fiscalização constatou que se tratava apenas de um erro de procedimento, não havendo cabimento para aplicação de qualquer penalidade, seja de advertência ou de multa;

f) requer, ao final, seja julgado insubsistente o auto de infração.

A 20ª Turma da DRJ em São Paulo negou provimento à impugnação.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual sustenta, em síntese, a insubsistência da autuação e a violação ao princípio do *non bis in idem*.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 3003-000.738 - 3ª Seju/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10907.001876/2009-60

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade para julgamento desta Turma.

Assinale-se, inicialmente, que não há controvérsia quanto ao fato de que a autuada, na condição de Recinto Especial para Despacho de Exportação (REDEX), deixou de lacrar contêineres relacionados no Despacho de Exportação (DE) n.º. 2090869917/4, os quais já tinham presença de carga atestada no SISCOMEX.

A partir a constatação da falta de lacração dos contêineres, a fiscalização procedeu à autuação ora analisada, uma vez que entendeu que a autuada violou normas atinentes ao controle e segurança da cadeia de custódia de cargas, implicando embarço à fiscalização, dando azo à aplicação da multa prevista no art. 107, IV, “c” do Decreto-Lei n.º. 37/66.

A recorrente sustenta que a referida multa é insubsistente, pois não a falta de lacração dos contêineres teria sido resultado de simples erro cometido por seu empregado, não tendo tal equívoco resultado em dano ao Erário ou óbice à fiscalização. Sustenta, ainda, que não foi constatado dolo na ação, inexistindo a intenção de deixar os contêineres sem lacre. Aduz que não “houve o descumprimento de normas, muito menos de segurança”, uma vez que os contêineres foram lacrados após “a constatação pelos próprios auditores-fiscais de que não havia quaisquer irregularidades”. Argumenta que a multa aplicada é severa, de maneira que, em caso de aplicação de penalidade, a advertência já seria suficiente. Sustenta, por fim, que as sanções aplicadas pela autoridade aduaneira violam o princípio do *non bis in idem*, uma vez se referem ao mesmo fato.

Não vislumbro razão nos argumentos tecidos pela recorrente. A autuação vergastada é absolutamente subsistente, uma vez que é precisa na caracterização e delimitação dos fatos e de sua subsunção às normas aplicáveis, amoldando-se ao arcabouço normativo então vigente. Ademais, não há que se falar em afronta ao princípio do *non bis in idem*. Explico.

Compulsando o auto de infração, resta evidente a precisa e suficiente caracterização da conduta tida como delituosa e sua subsunção à hipótese prevista no art. 107, IV, “c” do Decreto-Lei n.º. 37/66. Vejamos.

Da leitura do auto de infração, depreende-se que a recorrente, na condição de REDEX, deixou de lacrar os contêineres vinculados à DE n.º 2090869917/4, violando o disposto no art. 18 da Portaria DRF/PGA n.º 138/05:

(Portaria DRF/PGA 138/05)

Art. 18. O depositário deverá informar, através de terminal conectado ao SISCOMEX, a presença da carga submetida a despacho de exportação no seu recinto.

I - quando se tratar de carga unitizada, é obrigatória a informação, no Sistema, da numeração das unidades de carga utilizadas, bem como dos dispositivos de lacração que efetivamente forem aplicados. A Unidade, os quais só poderão ser violados na presença de Servidor da Receita Federal [...] (grifou-se)

Segundo consignado no auto, para o recinto armazenado (REDEX, no caso), “a informação da presença de carga marca o momento a partir do qual a carga não pode mais ser modificada, quer seja pelo interessado exportador, quer seja pelo recinto armazenador. No caso de cargas unitizadas em contêineres, a garantia de que não haverá modificações é a aplicação dos dispositivos de lacração registrados no Siscomex.” Tal procedimento representa, conforme explica a autuação, medida de controle e segurança relacionada à cadeia de custódia da carga.

Nesse contexto, a autoridade aduaneira traz as seguintes considerações:

Baseado principalmente na Convenção revisada de Quioto (Revised Kyoto Convention) e nas Diretrizes para uma Gestão Integrada da Cadeia Logística (Integrated Supply Chain Management - Guidelines), o programa de integridade de lacres para cargas containerizadas seguras, estabelecido no âmbito da Organização Mundial das Aduanas - OMA (World Customs Organization - WTO), determina que "os lacres de segurança são parte integrante da cadeia de custódia" e, no local de estufagem

"o fretador também é responsável por afixar o lacre de segurança Imediatamente depois da conclusão do processo de estufagem e por preparar a documentação de transporte contendo o número do lacre (grifou-se)".

Conforme telas do Siscomex, no dia 17 de setembro As 16:25 horas, o depositário informou a presença de carga com as unidades de carga e os lacres aplicados. Ora, se ha a obrigatoriedade de informação dos lacres, certamente os contêineres devem estar fechados e lacrados, só podendo ser abertos na presença e mediante autorização da autoridade aduaneira.

O objetivo destas normas é evitar que, após a lacração dos contêineres, a informação da presença de carga, haja troca ou retirada de cargas declaradas. Ou seja, em um processo de canal vermelho, por exemplo, sabendo que a fiscalização irá vistoriar a carga fisicamente, a mercadoria declarada certamente será colocada dentro do contêiner. Em caso de canal verde, sabendo que a fiscalização não realizará vistoria, poderá haver troca de mercadorias, a colocação de armas e drogas para exportação (descaminho) ou talvez a retirada total da carga unitizada visando à realização de uma exportação fictícia.

Ao contrário, todos os contêineres estavam sem o respectivo lacre informado na presença de carga e no Despacho de Exportação (Termo de Constatação SAVIG 021/2009). (destaquei)

Portanto, considerando que:

I.A lacração é uma medida de segurança e controle aduaneiro prevista em acordo internacional³ firmado no âmbito da Organização Mundial das Aduanas - OMA(World Customs Organization - WTO);

II.Os recintos alfandegados e os Recintos Especiais para Despacho de Exportação – REDEX são aqueles em que a movimentação, armazenagem e despacho ocorrem "sob controle aduaneiro";

III.A recepção dos documentos instrutivos do despacho no sistema da início ao procedimento fiscal, impede quaisquer alterações sem expressa manifestação da autoridade aduaneira e retira a espontaneidade do sujeito passivo; e

IV.A atitude do depositário de Recinto Alfandegado, com relação a DE n° 2090869917/4, caracteriza embaraço e dificuldade da ação da fiscalização aduaneira, na medida em que possibilitaria a modificação da carga ou mesmo sua subtração após o conhecimento do canal de conferência(verde) , portanto sujeitando o Recinto A multa e advertência por descumprimento de norma de segurança fiscal e por descumprimento de obrigação estabelecida no art. 18 da Portaria DRFPGA n° 138/2005.

Considerando também a legislação aduaneira:

(Decreto-lei 37/66) Art.107.Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada Dela Lei n° 10.833. de 29.12.2003)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei n° 10.833. de 29.12.2003)

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, EMBARAÇAR, DIFICULTAR OU IMPEDIR ação de fiscalização aduaneira, INCLUSIVE NO CASO DE NAO-APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal; (grifos nossos)"

(Lei 10.833/03) Art 76. Os INTERVENIENTES NAS OPERAÇÕES DE COMERCIO EXTERIOR ficam sujeitos as seguintes sanções:

I - ADVERTÊNCIA, na hipótese de:

a) descumprimento de norma de segurança fiscal em local alfandegado;

j) descumprimento de outras normas, obrigações ou ordem legal não previstas nas alíneas "a" a "r";

Por tudo isto, propõe-se a aplicação da penalidade prevista na alínea "c" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/66 e da prevista na alínea "a" combinada com a alínea "j" do inciso I do art. 76 da lei 10.833/03.

Como se depreende dos excertos, apesar de o depositário ter informado a presença de carga com as unidades de carga e os lacres aplicados, ao verificar os contêineres, a fiscalização constatou que estavam todos deslacrados (vide Termo de Constatação à fl. 13). Nesse caso, a recorrente, na condição de depositário, era responsável pela observância do procedimento adequado para o controle e segurança da cadeia de custódia das cargas, tendo transgredido sua responsabilidade na medida em que os contêineres foram encontrados sem os devidos lacres.

Como bem consignou a autoridade fiscal, a conduta do depositário caracteriza embarço à fiscalização aduaneira, uma vez que abre a possibilidade para que a carga seja modificada ou subtraída após o “conhecimento do canal de conferência(verde), portanto sujeitando o Recinto à multa e advertência por descumprimento de norma de segurança fiscal e por descumprimento de obrigação estabelecida no art. 18 da Portaria DRFPGA n.º 138/2005”.

Observe-se, ademais, que a lacração dos contêineres constitui procedimento essencial para resguardar o controle das cargas, de modo que o não cumprimento daquela obrigação, no momento e modo normativamente prescritos, representa evidente entrave ao controle adequado das cargas a serem exportadas. Sublinhe-se, nesse ponto, que o embarço à fiscalização aduaneira não se confunde com eventual prejuízo concreto à fiscalização: a inobservância de normas estruturantes do controle aduaneiro já representa, por si, prejuízo àquele controle.

Nessa linha, pode até ser que, no caso concreto, a carga não tenha sido alterada ou modificada. Isso não significa, entretanto, que não houve desvirtuamento do procedimento fiscal, uma vez que a sua premissa fundamental foi quebrada: os contêineres deveriam estar devidamente fechados e lacrados, a fim resguardar alterações na carga, sobretudo nos processos de canal verde, onde se busca evitar situações lesivas ao controle aduaneiro e estatal, tais como descaminho, exportação fictícia, etc.

Entendo, desse modo, que o auto de infração é subsistente. O fato de a recorrente ter deixado de lacrar, no tempo e modo prescritos, os contêineres vinculados à DE n.º 2090869917/4 representa embarço ao controle aduaneiro – reduz a eficácia do controle, na medida em que norma fundamental de controle é violada (lacração dos contêineres) -, subsumindo-se à hipótese prevista no art. 107, IV, “c” do Decreto-Lei n.º. 37/66 – nexos causal entre conduta e tipo legal -, dando ensejo à multa objeto do auto de infração atacado.

Saliente-se que a norma prescrita pelo art. 107, IV, “c” do Decreto-Lei n.º. 37/66 é bastante clara ao prever que todo aquele que, por qualquer meio ou forma, seja por omissão ou comissão, embarçar, dificultar ou impedir a ação de fiscalização aduaneira se sujeitará à multa de R\$ 5.000,00. Veja-se, nesse ponto, que a aludida norma não faz qualquer referência à intenção do agente ou aos efeitos de seu ato para que seja configurada a sua hipótese de incidência.

Importa assinalar que a responsabilidade por infrações à legislação é objetiva – diferentemente do que alega a recorrente, sem remissões a intenções nem considerações sobre dano ou prejuízo concreto (ao Erário, controle aduaneiro, etc.) para sua caracterização: ao legislador cabe tal papel axiológico e de política normativa.

Em outras palavras, não cabe ao aplicador do direito a aferição da intenção do agente, do dano *in concreto* ao Erário nem mesmo de prejuízos ao Estado: tais considerações estão restritas ao escopo de atuação do legislador. Este, diante das variadas situações da vida que poderiam ser caracterizadas como práticas lesivas (ou potencialmente lesivas) ao comércio exterior, à fiscalização e controle aduaneiro e aos interesses do Estado, estabeleceu uma minuciosa trama normativa destinada a regular, de forma meticulosa e estrita, inúmeros aspectos das operações de comércio internacional, de maneira que ao aplicador do direito resta apenas aferir se, nos variados casos, há violação às normas postas.

No caso concreto, o simples fato de a recorrente não ter observado norma essencial ao controle das cargas sob sua custódia é suficiente para caracterizar o embarço à fiscalização aduaneira, como bem consignou o aresto recorrido nos excertos a seguir transcritos, cujos fundamentos também adoto neste voto:

De outro lado, inexistente no âmbito do direito tributário e aduaneiro qualquer óbice a que sejam aplicadas duas penalidades distintas para uma mesma infração, desde que devidamente previstas na legislação de regência, o que é o caso.

Quanto ao argumento acerca da ausência de dolo e de qualquer prejuízo efetivo, uma vez ter sido constatado, após verificação física realizada pelos fiscais, que não havia qualquer irregularidade nas cargas objeto dos contêineres sem lacre, fato é que tais alegações esbarram no princípio da responsabilidade objetiva, consagrado pelo artigo 673 do Regulamento Aduaneiro de 2009, cuja matriz legal é o art. 94 do Decreto-Lei nº 37/66:

“Art. 673. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 94, caput).

Parágrafo único. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 94, § 2º).” (negritamos)

No tocante ao argumento de que teria havido violação ao princípio do *non bis in idem*, entendo que não assiste razão à recorrente. De forma acertada, o aresto recorrido consignou que *“inexistente no âmbito do direito tributário e aduaneiro qualquer óbice a que sejam aplicadas duas penalidades distintas para uma mesma infração, desde que devidamente previstas na legislação de regência, o que é o caso”*.

Também o auto de infração destaca o fundamento legal das sanções aplicadas, a saber, (i) a alínea "c" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/66, para a multa, e (ii) a alínea "a" combinada com a alínea "j" do inciso I do art. 76 da lei 10.833/03, para a pena de advertência.

Não há que se falar, portanto, em severidade das sanções aplicadas, uma vez que ambas as penalidades apresentam fundamento legal, não cabendo a este colegiado afastar normas válidas e vigentes, sob o argumento de que seriam severas ou violadoras de qualquer princípio. Este colegiado deve apreciar se há (ou não) subsunção da conduta concreta à situação hipotética descrita na norma, mas não pode afastar a aplicação de lei válida e vigente, sob o fundamento de inconstitucionalidade. É o que prescreve o art. 62, ANEXO II do Regimento Interno do CARF (RICARF):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

O afastamento das sanções em análise, sob o argumento de violação ao princípio do *non bis in idem*, representaria nítida declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade por este colegiado, atribuição expressamente vedada pela consagrada Súmula CARF nº. 2, de aplicação obrigatória, *ex vi* do art. 72 do ANEXO II do RICARF, estabelece:

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

Acrescente-se, além disso, que não há que se falar em *bis in idem* no caso concreto, uma vez que cada sanção aplicada possui um fato gerador próprio, tendo a conduta da recorrente se amoldado à cada hipótese de sanção legalmente prevista.

Em face de todas as considerações acima expostas, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães