



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

Processo n° 10907.002248/2008-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.117 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2013
Matéria Multa Regulamentar
Recorrente OCEANUS-AGÊNCIA MARÍTIMA SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 11/07/2008

INSTITUIÇÃO DE INFRAÇÃO POR MEIO DE ATO HIERARQUICAMENTE INFERIOR À LEI. IMPOSSIBILIDADE.

Inobstante o legislador tenha validamente delegado poderes para a RFB instituir obrigação acessória e punir as hipóteses em que essas obrigações não são descumpridas ou cumpridas a destempo, não permitiu equiparar a prestação de informações inexatas ou a impossibilidade de sua retificação a tais hipóteses.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro José Fernandes do Nascimento.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de exigência da multa prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66, com redação da Lei n.º 10.833/2003, no valor de R\$5.000,00.

Segundo relato da fiscalização a interessada solicitou retificação do CE 1608055112503001 para alterar o valor do frete básico após o prazo estabelecido na IN RFB n.º 800/2007 para prestação de informações sobre as cargas transportadas. A IN citada permite a retificação de dados mas não exime da aplicação da multa caso tais retificações sejam feitas a destempo.

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 19/21 alegando que prestou as informações tempestivamente e somente a correção do frete marítimo é que foi feita posteriormente. Além disto a IN RFB n.º 800/2007 previu a necessidade de tempo para adequação dos procedimentos, estabelecendo que os prazos passariam a ter eficácia a partir de 01/01/2009.

Alternativamente, requer a aplicação do instituto da denúncia espontânea, previsto na forma do art. 138 do Código Tributário Nacional, haja vista que o pedido de retificação foi efetuado antes do início de qualquer procedimento fiscal.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão *a quo* pela manutenção integral da exigência.

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa e arguir a prejudicial de ilegitimidade passiva.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que preenche os requisitos de admissibilidade e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção.

Enfrento a seguir cada um dos pontos acerca dos quais cabe a este Colegiado se manifestar.

1- Preliminarmente – Demarcação do Litígio

Antes de adentrar na análise das alegações, entretanto, entendo pertinente demarcar, preliminarmente, as matérias sob as quais instaurou-se o litígio e, por consequência, quais poderiam ser alvo de recurso.

Não custa recordar o que diz o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nessa linha, comparando as peças impugnatória e recursal, verifica-se que, nesta última, foi trazida ao processo matéria que deixou de contestada no momento em que se apresentou a peça impugnatória, no caso a ilegitimidade passiva da autuada.

Se não se instaurou o litígio sobre essa matéria, evidentemente não há espaço para analisá-la nesta fase recursal.

Deixo de tomar conhecimento do recurso acerca dessa matéria.

2-.Mérito

No mérito, a discussão restringe-se à tipicidade da conduta atribuída à recorrente:

Para tanto, peço licença para transcrever o texto que instituiu a penalidade em discussão, no caso, alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003:

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 aporta, ou ao agente de carga; e

A conduta típica, portanto, é deixar de prestar informações ou prestá-la em desacordo com a forma e o prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, hipóteses que, com a devida licença, não se verificam no presente processo.

Como se viu, a recorrente prestou informações que, apesar de inexatas, foram declaradas no prazo e na forma preconizada nos atos normativos. O que se verifica, de fato, é a prestação de informação inexata e a impossibilidade de retificação dessa informação, hipóteses não contempladas pela lei que instituiu a penalidade litigiosa.

É fato que o § 1º do art. 45 da mesma Instrução Normativa nº 800, de 2007 equipara a prestação de informações a destempo à conduta prevista no art. 107, IV, “e” do DL

37, de 1966, já transcrito anteriormente, mas tal dispositivo, com a devida licença, é inaplicável.

Art. 45. O transportador, o depositário e o operador portuário estão sujeitos à penalidade prevista nas alíneas "e" ou "f" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e quando for o caso, a prevista no art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, pela não prestação das informações na forma, prazo e condições estabelecidos nesta Instrução Normativa.

§ 1º Configura-se também prestação de informação fora do prazo a alteração efetuada pelo transportador na informação dos manifestos e CE entre o prazo mínimo estabelecido nesta Instrução Normativa, observadas as rotas e prazos de exceção, e a atracação da embarcação.

A meu ver, ainda que tivesse a intenção de regulamentar obrigação acessória, o dispositivo estende a aplicação de penalidade a conduta não prevista pelo legislador e, em assim fazendo, viola o art. 97, V do Código Tributário Nacional, cuja redação é suficientemente clara (original não destacado):

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

*V - a cominação de penalidades para as **ações ou omissões** contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;*

Ou seja, por mais que o legislador tenha instituído norma penal em branco, permitindo que a Secretaria da Receita Federal do Brasil institua obrigação acessória e aplique penalidades na hipóteses do seu descumprimento, não deixou espaço, a meu ver, para que fosse aplicada penalidade a hipóteses diversas das previstas (não prestar informação ou prestá-la em atraso).

Finalmente, não custa lembrar que as instruções normativas da RFB não estão elencadas entre os atos cuja legalidade não pode ser questionada por este Colegiado.

Sabidamente, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, inserido pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008¹, transcrito no art. 62 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, os atos de observância obrigatória pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais são tratados, acordos internacionais, leis ou decretos.

Com essas considerações dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2013

¹ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Processo nº 10907.002248/2008-11
Acórdão n.º **3102-002.117**

S3-C1T2
Fl. 94

Luis Marcelo Guerra de Castro

CÓPIA