



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

Processo nº 10909.006898/2008-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.040 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2013
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente HAPAG-LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARÍTIMO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 17/01/2004 a 26/01/2005

ILEGITIMIDADE PASSIVA - A responsabilidade em relação as infrações é do representante do transportador estrangeiro, nos termos da legislação pátria.

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não caracteriza. Necessidade de restar demonstrado o prejuízo a defesa. Acusação fiscal compreendida.

MULTA REGULAMENTAR. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. MATERIALIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE.

O descumprimento do prazo de 7 (sete) dias, fixado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) para o registro, no Siscomex, dos dados do embarque, subsume-se à hipótese da infração por atraso na informação sobre carga transportada, sancionada com a respectiva multa regulamentar.

AUSÊNCIA DE NORMA ESTABELECENDO PRAZO PARA COMUNICAÇÃO DO EMBARQUE ANTES DE 15/02/2005. Até a edição da IN SRF nº 510/2005 não havia prazo estabelecendo data para comunicação de embarque. Expressão “imediatamente” é indeterminada. Excluir a penalidade imposta decorrente dos embarques realizados antes de 15/02/2005.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente.

(assinado digitalmente)

ÁLVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA FILHO - Relator.

(assinado digitalmente)

JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO – Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro (presidente da turma), Nanci Gama, Andréa Medrado Darzé, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Almeida Filho e José Fernandes do Nascimento.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário visando a reforma do acórdão nº 07-24.392 da 2ª Turma da DRJ/FNS, que julgou procedente em parte a impugnação ao lançamento.

De acordo com o relatório da decisão recorrida se pode observar que:

*Versa o presente processo sobre aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 810.000,00 (oitocentos e dez mil reais)**, em face de o interessado em epígrafe ter deixado de informar no Siscomex, no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os dados de embarque de mercadorias que ocorreram entre 09/01/2004 e 16/01/2005, em navios de transportadores estrangeiros representados no Brasil pela empresa autuada, havendo as respectivas informações sido registradas após o prazo de sete dias estabelecido no art. 37 da IN SRF n.º 28, de 1994, com redação dada pela IN SRF n.º 510, de 2005.*

Em consequência, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01 a 20, com fulcro no disposto pela alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833, de 2003.

Regularmente cientificado da exação em 23/12/2008 (fl. 01), o sujeito passivo irressignado apresentou, em 16/01/2009, os documentos colacionados às fls. 125 a 233 e a impugnação de fls. 424 a 435, onde, em síntese:

Alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da autuação, ao argumento de que a regra contida no art. 37 da IN SRF n.º 28, de 1994, destina-se aos transportadores marítimos, ao passo que exerce a atividade de agente marítimo, não podendo ser considerado representante do transportador para fins de responsabilidade tributária, a teor do entendimento veiculado na Súmula 192 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos e do entendimento consignado em decisões judiciais cujos excertos transcreve na peça de defesa, ao que aduz tampouco haver amparo legal para a aplicação da multa em causa ao agente marítimo, já que a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do DL 37, de 1966, refere-se tão somente ao transportador marítimo e ao agente de carga.

No mérito, alega que a norma que estipula o prazo de sete dias para que o transportador marítimo registre os dados de embarque no Siscomex foi introduzida no ordenamento jurídico somente a partir da IN SRF nº 510, de 15 de fevereiro de 2005, razão pela qual entende ser inaplicável essa disposição a fatos ocorridos anteriormente, época em que, segundo argumenta, não havia um prazo expressamente previsto para a realização do registro dos dados de embarque no Siscomex, já que a expressão "imediatamente após realizado o embarque da mercadoria", que figurava na redação original do art. 37 da IN SRF nº 28, de 1994, contém um conceito indeterminado, sendo, portanto, aceitável a realização dos aludidos registros em prazo superior a sete dias;

Nesta linha, aduz, com fulcro nos artigos 112 e 144 do CTN, que a autoridade aduaneira não pode valer-se de posterior alteração no comando normativo para interpretar que a expressão "imediatamente" deve ser entendida como um prazo de sete dias;

Na seqüência, reclama que a autoridade autuante incorreu também em duplicidade de autuação, no concernente aos embarques realizados nos navios LYKES ENVOY (dias 22 e 23/01), TMM GUANAJUATO (dias 14 e 15/02) e NYK PASION (dias 11 e 12/03), ao que aduz, sob outro prisma, que a aplicação da penalidade por embarque é ato ilegal e arbitrário, tendo em conta a teoria da infração continuada que repele a aplicação de penalidades sucessivas de molde a cominar uma única infração, além do que transcreve ementa de acórdão exarado por esta 2ª Turma de Julgamento da DRJ/FLORIANOPOLIS, no sentido de que a multa em comento deve ser aplicada uma única vez por veículo transportador e viagem, não por quantitativo de despachos de exportação;

Em outro plano, alega ter a fiscalização entendido que a conduta da empresa autuada caracterizaria a infração descrita nas aliena "c", do inciso IV do art. 107 do DL 37, de 1966, e reclama que a informação extemporânea dos dados de embarque não configura embaraço à fiscalização.

Evoca os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além do que cita disposições contidas no inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, para argumentar que é vedada a aplicação de penalidade em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, mormente no presente caso, onde não se está diante de fraude, má-fé ou tentativa de embaraço à fiscalização, uma vez que todos os registros de todos os dados de embarque foram realizados.

Finalmente, em face de tudo o quanto foi exposto, requer o cancelamento do auto de infração hostilizado.

Inconformada com a decisão acima, a contribuinte apresenta recurso, destacando em apertada síntese:

Em sede preliminar, alega:

- 1) ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, afirma ainda ser apenas mandatária do transportador e que por isso não seria responsável por eventuais erros cometidos por este, completando, que cabe a ela o ônus de responder por eventuais atrasos nos registros de DDE's junto a Siscomex;
- 2) Ser descabida a multa, em razão da configuração de denúncia espontânea no ato de registro das DDE's, fundamentando tal entendimento através da nova redação dada pela lei 12.350/2010 ao Art. 102 do Decreto Lei 37/1966 e acostando julgados sobre o tema; e
- 3) Ter havido, cerceamento do direito de defesa, em virtude de nulidades insanáveis, afirmando que a fiscalização valeu-se de planilha e deixou de mencionar no corpo da autuação quais DDE's supostamente teriam sido vinculadas com atraso.

Já no mérito, a recorrente afirma que:

- 1) À época, inexistiam prazos expressos para alguma das infrações imputadas, nesse sentido atesta que, somente com a edição da IN SRF n.º 510, de 14/02/2005, é que o artigo 37 passou a indicar prazo de 07 (sete) dias para registro no Siscomex, dos dados pertinentes ao embarque marítimo, em continuidade alega que o artigo 37 da IN SRF n.º 28/94, donde a autoridade fiscal pretende imputar a multa, não especifica a existência de nenhum prazo, mas tão somente a expressão “imediatamente após”, que ao seu entender é um conceito indeterminado e por isso, abarcaria prazos superiores a 07 (sete) dias;
- 2) não estaria vinculada ao prazo de 07 (sete) dias, para o registro das DDE's, posto que as informações relativas ao embarque no Siscomex só poderiam ser levadas a efeito, no momento em que o transportador efetuasse o registro da respectiva declaração de exportação, nesse sentido de maneira analógica ao prazo dado ao exportador, consolidado pela IN 98/2004, que é superior aos 07 (sete) dias, entende que o prazo ora guerredo, seria incompatível com a atividade desenvolvida e que portanto, a regra insculpida no artigo 37, §2º da IN 28/94, deveria ter a aplicação afastada no referido caso;
- 3) houveram registros de DDE's no Siscomex, que foram considerado intempestivos, mesmo tendo sido realizados no prazo de 07 (sete) dias úteis, destacando o lançamento com a data de embarque e o respectivo registro (fl.385);
- 4) a fiscalização não promoveu qualquer ação positiva afim de buscar as informações pertinentes à sua atividade de controle e portanto não teria incidido a alínea “c” do inciso IV, do artigo 107 do Decreto-Lei 37/66, a qual dispões sobre a existência de embaraço a fiscalização;
- 5) as multas que a Autoridade Fiscal pretende aplicar, ofendem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atinentes a administração pública, presentes no artigo 2º, da Lei 9.784/99, alegando que todos os registros de dados de embarque teriam sido realizados; e
- 6) Por fim, requer a reforma integral do v. Acórdão ora recorrido, bem como seja julgado totalmente improcedente o lançamento objeto do processo administrativo n.º

10909.004513/2009-66 e de maneira subsidiária, caso não seja acolhido tal pleito, seja julgado parcialmente procedente, afastando as multas aplicadas em duplicidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

Conheço do presente recurso por ser tempestivo e tratar de matéria de competência da terceira sessão.

Ilegitimidade Passiva

O Recorrente, no escopo de seu Recurso Voluntário ora em análise, tratou de salientar e, pois, diferenciar a função e poderes concernentes ao Agente Marítimo.

Neste entendimento, fundamentou que o agente marítimo não executa tampouco responde pelos negócios praticados por seu mandante. Assim sendo, ressalta que, apesar de ter assinado um Termo de Responsabilidade para com o mandante, não responde pelo pagamento do tributo em face do princípio da reserva legal, elencando, para tanto, jurisprudências e doutrinas atinentes à referida ausência de responsabilidade.

Desse modo, o Recorrente arguiu sua ilegitimidade. Ocorre, entretanto, que o Decreto-lei nº 37/66 dispõe e atribui, em observância ao art. 32, a responsabilidade tributária ao representante assim disciplina:

Art. 32. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

Parágrafo único. É responsável solidário:

I - o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;

II - o representante, no País, do transportador estrangeiro;

III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;

d) o encomendante predeterminado que adquiere mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora.

Ora, expressa é a disposição deste diploma legal acerca da responsabilidade solidária do Recorrente, na qualidade de representante, para com o transportador estrangeiro. Neste entendimento já se pronunciou este Conselho:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II

Data do fato gerador: 05/04/2005

VISTORIA ADUANEIRA. Extravio de Mercadoria - Responsabilidade do Transportador. A responsabilidade pelos tributos apurados em relação ao extravio de mercadoria ocorrida durante o transporte será do representante do transportador estrangeiro, por expressa determinação legal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Data do fato gerador: 05/04/2005

ILEGITIMIDADE PASSIVA. Por expressa determinação legal, o Agente Consolidador / Desconsolidador /Marítimo, no caso de também ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, com relação à eventual exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira.

Recurso Voluntário Negado.¹

Pelas razões acima, rejeita-se a preliminar arguida.

Nulidade – Cerceamento do direito de defesa.

Defende a recorrente que houve cerceamento do direito de defesa, sob argumento de que a fiscalização não mencionou na autuação, quais DDE's teriam sido apresentada em atraso.

Apesar de não ser uma regra taxativa, é oportuno esclarece que o art.59 do Decreto nº 70.235, de 1972 estabelece que hipóteses acarretam a nulidade do procedimento, são elas: 1) cerceamento do direito de defesa e 2) incompetência do agente, as quais não se identificam no presente caso.

Sobre o tema, a jurisprudência dos extintos Conselhos de Contribuintes e do próprio CARF vem entendendo que em casos análogos, que não há nulidade do lançamento quando não ocorra prejuízo a defesa, o que resta configurado, pois é possível identificar que houve a correta compreensão da acusação fiscal pelo autuado.

Compulsando os autos, identifica-se na planilha às fls. 06/07 todos os dados de embarque que foram registrados com seus respectivos números, identificando ainda as respectivas datas, para assim fundamentar a autuação.

Percebe-se que não resta caracterizado o cerceamento do direito de defesa, razão pela qual é rejeitada a preliminar arguida.

¹ CARF 3ª Seção de Julgamento, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária

Ausência de prazo para comunicação de embarque.

Superada as questões acima, passa-se analisar o argumento de que para algumas infrações lançadas, afasta-se a penalidade imposta, pois até a edição da IN SRF nº 510/2005, não havia prazo específico para o registro de mercadoria, já que a SRF nº 28/94 assim disciplinava:

Art. 37. Imediatamente após realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos.

Já a partir de 15/02/2005, com a redação dada pela IN SRF nº 510/2005 a redação passou a definir o prazo de comunicação em 02(dois) dias, o que apenas veio ser alterado a parti da IN nº 1.096/2010, que estendeu o prazo para 07(sete) dias.

Percebe-se portanto que antes 15/02/2005, não havia norma estabelecendo prazo para comunicação do embarque, pois a expressão “imediatamente” é indeterminada, assim, julgo procedente o recurso para excluir a penalidade imposta pela omissão da comunicação dos embarque realizados antes 15/02/2005.

Sala de sessões 25 de setembro de 2013.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho