



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10921.000134/2010-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.381 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de dezembro de 2022
Recorrente ATLAS MARITIME LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 21/02/2006 a 22/12/2008

PRESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DOS DADOS DE EMBARQUE

A partir da vigência da Medida Provisória nº 135/2003, a prestação extemporânea da informação dos dados de embarque por parte do transportador ou de seu agente é infração tipificada no artigo 107, inciso IV, alínea 'e' do Decreto-Lei nº 37/1966, com a nova redação dada pelo artigo 61 da MP citada, que foi posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. VIOLAÇÃO. AGÊNCIA MARÍTIMA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

O Agente Marítimo, enquanto representante do transportador estrangeiro no País, é sujeito passivo da multa descrita no artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei 37/66.(Súmula CARF nº 185).

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA CARF Nº 2.

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, não ao aplicador da lei. Conforme a Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do Recurso Voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Carlos Delson Santiago (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de

Araujo Branco (Vice-Presidente), Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente). Ausente o conselheiro Gustavo Garcia Dias dos Santos, substituído pelo conselheiro Carlos Delson Santiago.

Relatório

O presente processo trata de auto de infração por descumprimento de obrigação de prestação da informação dos dados de embarque de carga embarcada ao exterior.

Intimada, ingressou a contribuinte com impugnação, alegando em síntese:

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).

Não houve conduta a comissiva alegada no auto de infração. Todos os registros dos dados de embarque foram realizados.

Em nenhum momento, a impugnante deixou de prestar as informações necessárias, sendo que a inclusão dos dados de embarque foi adotada de acordo com as práticas adotadas no Comércio Exterior.

Argumenta denúncia espontânea.

Argumenta a inexistência de má-fé.

Alega que a imposição supera em muito o necessário ao atendimento do interesse público, revestindo-se a multa de medida extrema, pois, sabe-se que não se está diante de dolo, má-fé ou tentativa de causar prejuízo ao Estado.

A autuação fiscal exarada contra a Impugnante não pode prosperar em face de sua manifesta insubsistência, além do já exposto, por flagrante entendimento incorreto do Auditor-Fiscal ao enquadrar o auto de infração com cominação legal imputada à Impugnante, basicamente por ferir a alínea "e", inciso IV, do artigo 107 do Decreto-Lei n.º 37/66, com redação dada pelo artigo 77 da Lei n.º 10.833/03.

Solicita a improcedência do auto de infração.

Ao analisar a matéria, a r. DRJ julgou improcedente a Impugnação em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 21/02/2006 a 22/12/2008

PRESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DOS DADOS DE EMBARQUE

A partir da vigência da Medida Provisória nº 135/2003, a prestação extemporânea da informação dos dados de embarque por parte do transportador ou de seu agente é infração tipificada no artigo 107, inciso IV, alínea 'e' do Decreto-Lei nº 37/1966, com a nova redação dada pelo artigo 61 da MP citada, que foi posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Cientificado da decisão, o contribuinte apresenta recurso voluntário em que reitera as razões de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

O Recurso é tempestivo, interposto por parte legítima e cumpre os requisitos formais de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço, com a ressalva a seguir realizada.

Preliminarmente, quanto à alegada ilegitimidade passiva do agente de cargas, a matéria se encontra sumulada no âmbito do CARF, conforme expressamente dispõe o verbete sumular n. 185:

Súmula CARF nº 185

Aprovada pela 3ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O Agente Marítimo, enquanto representante do transportador estrangeiro no País, é sujeito passivo da multa descrita no artigo 107 inciso IV alínea “e” do Decreto-Lei 37/66. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes 9303-010.295, 3301-005.347, 3402-007.766, 3302-006.101, 3301-009.806, 3401-008.662, 3301-006.047, 3302-006.101, 3402-004.442 e 3401-002.379.

Assim, correto o lançamento contrário à ora recorrente, motivo pelo qual conheço e nego provimento neste particular.

Alega a recorrente, ainda, denúncia espontânea uma vez que realizou, ainda que a destempo, a inserção das DDEs no Siscomex-Carga antes da lavratura do auto de infração, ou do próprio início do procedimento fiscalizatório:

17. Ao contrário do que se refere o Acórdão nas fls. 91, as DDE's em questão foram inseridas no SISCOMEX CARGA antes da lavratura do presente auto de infração, o que deixa claro que o procedimento de fiscalização só foi iniciado após a informação prestada pela Impugnante. **Em outras palavras, a informação prestada/inserção dos dados no sistema são os documentos comprobatórios de sua lícita e legal conduta, ao contrário do alegado.**

18. Com a devida *vênia* estabelece o CTN no seu artigo 138 que *“a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração.....”*

Não entendo que se aplique à espécie o art. 138 do Código Tributário Nacional, pois se está a versar a respeito de matéria aduaneira, o que projeta sobre o argumento da recorrente a sombra da preclusão consumativa. Voltamo-nos, a casos de tal jaez, ao art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, cujo *caput* determina que *“a denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade”*:

Decreto-Lei nº 37/1966 - 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)

Assim, a denúncia espontânea acompanhada de eventuais tributos exclui penalidade (tributária ou administrativa), salvo no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria, após a intimação do início de qualquer outro procedimento fiscal, ou no caso de penas de perdimento. Necessário se recordar que a exposição de motivos da Lei nº 12.350/2010 (art. 40) resultante da MPv 497/2010 explicitou o objetivo de tornar clara a aplicabilidade a denúncia espontânea **a todas as penalidades pecuniárias, inclusive multas aduaneiras pelo descumprimento de “obrigação acessória”** (ex: multa isolada do art. 711 RA).

No entanto, nos termos da Solução de Consulta Cosit n.º 8/2016, a Receita Federal do Brasil tem entendido que a denúncia espontânea está restrita às infrações que não geram prejuízo ao controle administrativo aduaneiro. Por outro lado, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem se firmado pela incompatibilidade da denúncia espontânea com as infrações formais decorrentes do descumprimento de prazos. Assim, como a configuração da infração ocorre com a **conduta omissiva** do agente vinculado ao dever de agir (consumação do ilícito), após o seu escoamento, não seria mais oponível a denúncia espontânea. Tal racional encontra paralelo com a inteligência da Súmula CARF n.º 49 em que se afasta a denúncia espontânea no caso de penalidades por atraso na entrega de declaração fiscal e, em idêntico sentido, a Solução de Consulta Cosit n.º 233/19 e o Recurso Especial n.º 1.149.022/SP (STJ).

Aqueles casos analisados respeitantes ao art. 107, IV, "e" do Decreto-Lei n.º 37/66, que reporta à pena por registro em atraso de informações sobre os veículos ou cargas transportadas no Siscomex conduziram à formação da Súmula CARF n.º 126, aprovada pela 3ª Turma da CSRF em 03/09/2018:

Súmula CARF n.º 126

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei n.º 12.350, de 2010. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

3102-001.988, de 22/08/2013; 3202-000.589, de 27/11/2012; 3402-001.821, de 27/06/2012; 3402-004.149, de 24/05/2017; 3801-004.834, de 27/01/2015; 3802-000.570, de 05/07/2011; 3802-001.488, de 29/11/2012; 3802-001.643, de 28/02/2013; 3802-002.322, de 27/11/2013; 9303-003.551, de 26/04/2016; 9303-004.909, de 23/03/2017.

Observa-se nossa contrariedade com relação à redação do art. 102 do Decreto-Lei n.º 37/1966 com base no Artigo 6º do Acordo de Facilitação de Comércio, que tem por finalidade incentivar os Estados-Membros, como o Brasil, a considerarem a colaboração do administrado ao menos como circunstância atenuante de pena, o que se exprime no item 3.6:

3.6. Quando uma pessoa espontaneamente revelar à administração aduaneira de um Membro as circunstâncias de uma violação de suas leis, regulamentos ou atos normativos procedimentais de caráter aduaneiro antes da descoberta dessa violação pela administração aduaneira, o Membro é incentivado a considerar, quando for o caso, este fato como **potencial circunstância atenuante ao estabelecer uma **penalidade** para essa pessoa**

O inconformismo com relação à estrutura sancionatória mantida pelo Decreto-Lei nº 37/1966 e ecoada na Súmula CARF nº 126 contraria a busca da aproximação do contribuinte com a Administração Aduaneira (AFC/OMC e CQR/OMA). Além disso, entendemos se tratar de uma indevida limitação de lei pelo Poder Executivo, uma vez que o artigo não faz limitação quanto às obrigações alcançadas pela denúncia espontânea. Pelo contrário, a exposição de motivos, visando "afastar divergências interpretativas", enfatiza alcance a "todas as penalidades pecuniárias". Em virtude do postulado da especialidade, o art. 102 trata apenas das obrigações acessórias de natureza administrativa aduaneira e não envolve crédito de natureza tributária senão de maneira reflexa. Observe-se que há uma assimetria na Súmula CARF nº 126: a prestação de informação fora do prazo gera multa, já informação incorreta tempestiva não, o que promove um esvaziamento da norma com o estímulo indireto à prestação de informações de forma incompleta ou incorreta para depois retificá-las. Ademais, a Lei nº 12.350, de 20/12/2010 é superveniente à Súmula CARF nº 49 de 29/11/2010, o que agrega à argumentação acima em virtude do postulado do legislador racional. No entanto, a súmula, como mandamento de cumprimento obrigatório, ainda que não vincule o Poder Judiciário, vincula este colegiado, motivo pelo qual se mantém o lançamento.

Assim, correto o lançamento contrário à ora recorrente, motivo pelo qual conheço e nego provimento neste particular.

No mérito, a própria recorrente reconhece a infração no parágrafo 14 de seu Recurso:

14. Assim, mais uma vez, a Recorrente demonstra a improcedência do Auto de Infração em questão, pois, a inclusão dos dados de embarque de pelo menos 7 (sete) embarques, deu-se em 8 (oito)

dias e em 3 (três) deu-se em 9 (nove) dias, pequeno atraso, não significando nenhuma dificuldade à fiscalização, considerando as práticas adotadas por todos os integrantes do Comércio Exterior Brasileiro.

15. Por razões alheias à vontade da Recorrente, como o atraso das informações deveriam ser prestadas pelos exportadores, as referidas DDE's, não puderam ser entregues dentro do prazo estabelecido. Para a conclusão do trabalho prestado pela Recorrente, repetindo, conforme determina seu contrato social tem por objeto social o agenciamento marítimo, há a necessidade da coleta de inúmeras informações que são prestadas por terceiros, os quais nem sempre a repassam no prazo necessário.

Não tendo a Recorrente demonstrado o equívoco da autuação, correta sua manutenção.

Assim, correto o lançamento contrário à ora recorrente, motivo pelo qual conheço e nego provimento neste particular.

Alega a recorrente, ainda, que “(...) em face da publicação da Lei n.º 12.766, de 27 de dezembro de 2012, na qual se alterou no seu artigo 8º o artigo 57 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 e com base no quanto autoriza o artigo 106, inciso II, alínea c do Código Tributário Nacional, também deve ser afastada por completo a penalidade imputada, uma vez que não há mais capitulação legal que possa manter a multa no caso concreto. Trata a alegação da Recorrente da disposição legal prevista na legislação tributária brasileira (CTN, art. 106, II) que estipula os caso de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes e responsáveis, tratando-se de ato não definitivamente julgado”.

As multas prescritas na MP 2.158/2001 não afastam ou suprimem aquelas do Decreto-lei 37/66, que tratam de hipótese específica, de 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 não havendo que se falar em retroatividade benigna no caso concreto, não cabendo a alegação de retroatividade benigna ao caso corrente.

Assim, não tendo a Recorrente demonstrado o equívoco da autuação, correta sua manutenção.

Em relação à alegada desproporcionalidade da medida, não cabe ao CARF proferir juízo de valor sobre a lei, principalmente com base em princípios, sob o risco de afastar a aplicação da lei com base em suposta inconstitucionalidade, o que é vedado pela legislação de regência do contencioso administrativo federal e entendimento consolidado na Súmula CARFF n. 2:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Assim, não conheço do recurso voluntário interposto neste particular.

Assim, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto para, na parte conhecida, quanto ao mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco