



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

Processo nº 10921.000327/2009-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102 - 001.390 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente HAPAG-LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARÍTIMO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 12/08/2005

INFORMAÇÃO PRESTADA SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE REGISTRO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 107, INCISO IV, ALÍNEA “E” DO DECRETO-LEI 37/66.

O descumprimento do prazo previsto para informação do veículo e carga transportados configura a aplicação da penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei 37/66.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE PELAS INFORMAÇÕES REFERENTES ÀS SUAS OPERAÇÕES E RESPECTIVAS CARGAS.

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, devem prestar as informações sobre as cargas e operações sob sua responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Nanci Gama. Ausente,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 17/04/

2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 27/03/2012 por WINDERLEY MORAIS PER

EIRA

Impresso em 19/04/2012 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO

justificadamente, o Conselheiro Ricardo Rosa, que foi substituído pela Conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Mara Cristina Sifuentes, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

“Versa o presente processo sobre aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco 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 ocorreu em 04/08/2005, em navio de transportador estrangeiro representado 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 07, 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 27/04/2009 (fl. 10), o sujeito passivo irressignado apresentou, em 26/05/2009, os documentos colacionados às fls. 20 a 63 e a impugnação de fls. 13 a 19, 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, evoca os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além do que cita disposições contidas no inciso VI do parágrafo único do art. 2.º da Lei n.º 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 hostilezado..”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo integralmente o lançamento.

Cientificada da decisão, foi interposto recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na manifestação de inconformidade. Além destas, ainda trouxe no Recurso a alegação que ocorreu a denúncia espontânea, em razão das DDE mencionadas na intimação terem sido inseridas no Siscomex, muito antes da lavratura do Auto de Infração e do início de qualquer procedimento fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Denúncia espontânea

Inicialmente cabe manifestação em relação à existência de denúncia espontânea, em razão da informação dos DDE'S anteriormente ao lançamento e a existência de em duplicidade.

Analisando a impugnação, verifica-se que tais matérias não foram objeto de contestação. Portanto, a decisão a quo não poderia e não se manifestou sobre tais fatos. Diante da ausência do questionamento da matéria na primeira instância, a apreciação por este colegiado não é mais possível, conforme determina o art. 17, do Decreto nº 70.235/72.

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

Entretanto, em que pese a impossibilidade da análise desta matéria, mesmo se apreciada, não trariam melhor sorte a Recorrente. A espontaneidade para efeitos tributários exige que o ato praticado não tenha interferência da Fiscalização e seja realizado antes de qualquer procedimento de fiscalização.

No caso em estudo, as informações intempestivas correspondem a despachos de exportação vinculados a procedimento fiscal. Ademais, considerando o caráter informativo e de controle, constante das declarações aduaneiras, não há como afastar o prejuízo causado aos controles tributários e administrativos. A informação incorreta ou intempestiva dos dados do transporte da carga, afeta os controles efetuados pelos órgãos responsáveis pelo comércio exterior. Os controles específicos que deveriam ter sido realizados com a carga, já não mais será possível. Portanto, aqui não há como prosperar o argumento da espontaneidade para afastar a penalidade aplicada.

Ofensa a princípios constitucionais

Quanto à alegação da Recorrente que o lançamento estaria ferindo princípios constitucionais, também nesta matéria não pode prosperar as alegações do recurso. Os princípios constitucionais atingiriam o legislador e estando a multa prevista em Lei e em plena vigência, não há que se considerar qualquer ofensa a preceitos constitucionais. Ainda que pudesse restar alguma dúvida sobre a legalidade sob o viés constitucional da penalidade aplicada, mesmo assim, este colegiado não poderia apreciar a matéria, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

“Súmula CARF nº 2

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

Atribuição da Receita Federal para definir obrigações acessórias

A Recorrente tece nos seus argumentos diversas considerações acerca da obrigação acessória constante da IN SRF nº 37/2004, que determina a obrigação de informar

imediatamente após o embarque as informações no Sistema Siscomex, sendo o conceito de imediato para efeito de prazo considerado de 24 (vinte e quatro) horas após o embarque nos termos da Notícia Siscomex nº 105, de 27 de junho de 1994. Para um melhor deslinde da questão faz-se necessário, antes de qualquer discussão, a análise da atribuição da Receita Federal para criar obrigações acessórias

A definição de obrigação acessória é assunto pertinente aos órgãos da administração tributária, para confirmar este entendimento, basta a análise da matéria do ponto de vista dos diplomas legais que atribuem competência a Receita Federal para definir obrigações acessórias. O art. 113 do Código Tributário Nacional definiu o que vem a ser obrigação principal e obrigação acessória.

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

Conforme definido no CTN, a obrigação acessória é prestação comissiva ou omissiva previstas na legislação tributária, no interesse da arrecadação ou fiscalização tributária. A obrigação acessória não se confunde com a obrigação principal de recolhimento tributário, mas conforme, descrito no código, visa o controle e a fiscalização. Não há como falar em obrigação acessória ligada a lançamento, mas a obrigação de fazer ou não fazer do sujeito passivo.

A alegação que a obrigação acessória somente poderia ser definida em lei e não em normas administrativas, não encontra respaldo nas normas de direito tributário, pois, no art. 113 é esclarecido, de forma cristalina, que a obrigação acessória nasce da legislação tributária. A legislação tributária abarca outros institutos normativos, tais como decretos e normas complementares como preceitua o art. 96 também do CTN. Ao analisar a questão Luciano Amaro define que mesmo nos casos em que a obrigação acessória foi definida por ato de autoridade administrativa, mesmo assim, pode-se dizer que decorre de “lei”, visto o caráter de vinculação legal da administração tributária.

“Parece que ao dizer serem as obrigações acessórias decorrentes da legislação tributária, o Código quis explicitar que a previsão dessas obrigações pode estar não em “lei”, mas

*em ato de autoridade que se enquadre no largo conceito de “legislação tributária” dado no art. 96; mesmo, porém que se ponha em causa um dever de utilizar certo formulário escrito em ato de autoridade, melhor seria dizer que a obrigação, em situações como esta, decorre da lei, pois nesta é que estará o fundamento com base no qual a autoridade pode exigir tal ou qual formulário, cujo formato tenha ficado a sua descrição. E, obviamente, também nessas situações, o nascimento do dever de alguém cumprir tal obrigação instrumental surgirá, concretamente, quando ocorrer o respectivo fato gerador”.*¹

Detalhando ainda, se restasse dúvida, a atribuição da Receita Federal de definir obrigações tributárias, foi editada a MP 1.788/98, convertida posteriormente na Lei nº 9.779 de 19 de janeiro de 1999, que no seu artigo 16, torna inconteste a atribuição da Receita Federal para dispor sobre as obrigações acessórias.

“Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável”

Conforme descrito alhures a alegação a Receita Federal possui a competência legal para criar e regular obrigações acessórias referente aos tributos por ela administrados. Destarte, quaisquer declarações, controles e prazos referentes a tributos sobre o seu controle, são de cumprimento obrigatório pelos intervenientes do comércio exterior e o seu descumprimento enseja a aplicação das penalidades pertinentes.

A inaplicabilidade do princípio da boa-fé e da ausência de dano no descumprimento das obrigações acessórias

Quanto à discussão sobre dano ou prejuízo a administração aduaneira e aplicação do princípio da boa-fé no descumprimento das obrigações acessória, também não se aplica nestes casos. A responsabilidade tributária independe da intenção do agente, nos termos previstos no art. 136, do Código Tributário Nacional. ***In verbis.***

“Art. 136. 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.”

O art. 136 explicita a posição adotada no Código, de afastar as características subjetivas para análise da responsabilidade. As sanções estão previstas em lei e salvo disposição em contrário, não consideram o instituto da subjetividade, não sendo considerada na aplicação da penalidade, a intenção do agente no ato comissivo ou omissivo.

Esta fica mais evidente, quando aplicada aos tributos e controles aduaneiros, que na sua origem não possuem caráter arrecadatório, mas de controle e segurança da soberania nacional. As obrigações aduaneiras, tanto principais, quanto acessórias, são determinadas em função de decisões administrativas e políticas de Estado. As obrigações acessórias, definidas no controle aduaneiro, caminham em conjunto com os controles administrativos e fitossanitários. Todas as informações exigidas nas declarações tipicamente aduaneiras são relevantes e determinam critérios de riscos que levam a níveis diferenciados de controle aduaneiro, inclusive podendo definir a ausência total da verificação física das mercadorias importadas. Dai a definição de sanções aplicáveis a descumprimento de obrigações acessórias. A falta ou informação em atraso prejudicam sobremaneira o controle, portanto, a penalidade aplicada vem no intuito de estimular o correto cumprimento das obrigações acessórias, punindo aquele que falta com as informações nos termos previstos pela norma.

Responsabilidade do agente marítimo nas informações da carga

Alega ainda, a Recorrente que não poderia ser enquadrada no pólo passivo da obrigação acessória de prestar as informações sobre a carga, visto se tratar de agente de carga e não transportador marítimo, conforme descrito na Instrução Normativa nº 800/2007.

Em que pese os argumentos da Recorrente, suas alegações não podem prosperar. O agente de carga é responsável, por prestar as informações que executem e as respectivas cargas. A obrigação consta do art. 37, § 1º, do Decreto-Lei nº 37/66. ***In verbis***.

“ 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.

§ 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.

§ 2º Não poderá ser efetuada qualquer operação de carga ou descarga, em embarcações, enquanto não forem prestadas as informações referidas neste artigo

§ 3º A Secretaria da Receita Federal fica dispensada de participar da visita a embarcações prevista no art. 32 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966.

*§ 4º A autoridade aduaneira poderá proceder às buscas em veículos necessárias para prevenir e reprimir a ocorrência de infração à legislação, inclusive em momento anterior à prestação das informações referidas no **caput**.”*

Portanto a obrigação do agente de carga em prestar as informações a Receita Federal está prevista em lei, não cabendo qualquer questionamento sobre esta matéria.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira