



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

Processo nº 10921.000340/2009-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.883 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria ADUANA - PENALIDADE
Recorrente MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÃO DE EMBARQUE. SISCOMEX. TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO. RESPONSABILIDADE DA AGÊNCIA MARÍTIMA. REPRESENTAÇÃO.

A agência marítima, por ser representante, no país, de transportador estrangeiro, é solidariamente responsável pelas respectivas infrações à legislação tributária e, em especial, a aduaneira, por ele praticadas, nos termos do art. 95 do Decreto-lei nº 37/66.

LANÇAMENTO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. CLAREZA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Descritas com clareza as razões de fato e de direito em que se fundamenta o lançamento, atende o auto de infração o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, permitindo ao contribuinte que exerça o seu direito de defesa em plenitude, não havendo motivo para declaração de nulidade do ato administrativo assim lavrado.

INFORMAÇÃO SOBRE O EMBARQUE. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO. CONDUITA DESCRITA NO ART. 107, INCISO IV, ALÍNEA 'E', DO DECRETO-LEI Nº 37/66.

O contribuinte que presta informações fora do prazo sobre o embarque de mercadorias para exportação incide na infração tipificada no art. 107, inciso IV, alínea 'e', do Decreto-lei nº 37/66, sujeitando-se à penalidade correspondente.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Cuida-se de auto de infração para exigência da multa prevista no art. 107, IV, “e” do Decreto-Lei nº 37/66, em razão do descumprimento do prazo para prestação de informação, no SISCOMEX, sobre embarque de mercadorias para exportação.

Em impugnação o contribuinte sustentou ilegitimidade passiva, por desempenhar atividade de agente marítimo e não transportador; nulidade do auto de infração, por vício na descrição dos fatos; decadência do direito de exigir a penalidade; falta de tipicidade da conduta; ocorrência de denúncia espontânea em relação à prestação das informações, ainda que extemporaneamente; inexistência de prejuízo ao erário; e ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A DRJ Florianópolis/SC manteve o lançamento em decisão assim ementada:

“AGENTE MARÍTIMO. REPRESENTANTE DO TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Respondem pela infração à legislação aduaneira, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para a sua prática.

DADOS DE EMBARQUE. INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA. PENALIDADE APLICADA POR VIAGEM EM VEÍCULO TRANSPORTADOR.

A penalidade que comina a prestação intempestiva de informação referente aos dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação é aplicada por viagem do veículo transportador.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

Não compete às autoridades administrativas proceder à análise da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias que regem a

matéria sob apreço, posto que essa atividade é de competência exclusiva do Poder Judiciário.”

Em recurso voluntário o recorrente fulcrou sua defesa na ilegitimidade passiva, vício formal do lançamento, falta de tipicidade da conduta e ocorrência da denúncia espontânea a afastar a imposição da multa, basicamente repetindo, nesses pontos, a argumentação exordial.

A 1ª Turma Ordinária/4ª Câmara/3ª SEJUL/CARF/MF, por intermédio do Acórdão 3401-002.442, de 26/11/2013, à unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, em decisão cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

“INFORMAÇÕES SOBRE A CARGA TRANSPORTADA. RESPONSABILIDADE DA AGÊNCIA MARÍTIMA.

A agência marítima, por ser representante, no país, de transportadora estrangeira, é solidariamente responsável pelas infrações previstas no Decreto-lei nº 77, de 1966.

CORRETA DESCRIÇÃO DOS FATOS. FALTA DE MOTIVO PARA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Quando o auditor-fiscal relata com clareza e precisão os fatos ocorridos, não há motivo para declarar a nulidade do auto de infração com fundamento em falha na descrição dos fatos.

INFORMAÇÃO SOBRE O EMBARQUE PRESTADA FORA DO PRAZO. CONDUTA DESCRITA NO ART. 107, INCISO IV, ALÍNEA ‘E’, DO DECRETO-LEI Nº 37/66.

O contribuinte que tiver prestado as informações sobre as mercadorias embarcadas somente após o prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal comete a infração descrita no art. 107, inciso IV, alínea ‘e’, do Decreto-lei nº 37/66.

MULTA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. CÁLCULO CORRETO.

No caso em tela, foi aplicada a multa de R\$ 5.000,00 por cada embarque com informação prestada fora do prazo, conforme previsão do art. 107, inciso IV, alínea ‘e’, do Decreto-lei nº 37/66. Portanto, não há que se falar em montante desproporcional ou desarrazoado.

INFORMAÇÃO SOBRE AS MERCADORIAS EMBARCADAS PRESTADAS FORA DO PRAZO, MAS ANTES DO PROCEDIMENTO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICABILIDADE. EXCLUSÃO DA MULTA.

Aplica-se a denúncia espontânea, nos termos do § 2º, do art. 102, do Decreto-lei nº 37/66 c/c o art. 138, do CTN, excluindo-se a multa aplicada, quando a agência marítima presta informação sobre a carga embarcada fora do prazo, mas antes do procedimento fiscal.”

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recuso especial, que foi acolhido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, por sua 3ª Turma (9303-003.600), *verbis*:

“PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento de deveres instrumentais, como os 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 nº 37/1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010.”

O dispositivo do aresto determinou a devolução do processo à câmara baixa para apreciação das demais questões aviadas em recurso voluntário:

“Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso especial para considerar inaplicável ao caso a denúncia espontânea, devendo o processo retornar à instância a quo para apreciação das demais questões trazidas no recurso voluntário e que não foram objeto de deliberação por aquele Colegiado. Vencidos os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Maria Teresa Martínez López, que negavam provimento.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

Inicialmente, dada a peculiaridade da situação, necessária a delimitação do objeto deste julgamento.

Consoante voto condutor, nada obstante o integral enfrentamento das questões postas em recurso voluntário, a denúncia espontânea consubstanciaria questão prejudicial que impediria o conhecimento das demais matérias e, uma vez ultrapassada aquela, no recurso especial, impor-se-ia nova manifestação a seu respeito:

“Afastada a aplicação da denúncia espontânea, necessário verificar o efeito desse entendimento sobre o resultado do julgamento, tendo em vista que a decisão neste processo será aplicada a diversos outros, na sistemática prevista nos §§ 1º a 3º do art. 47 do RICARF (recursos repetitivos).

Como a denúncia espontânea é questão prejudicial de mérito, impede o julgamento das demais questões afetas à exigência da penalidade em foco. Portanto, ainda que o voto condutor do recorrido tenha se pronunciado sobre outras questões de mérito, tal pronunciamento não representa julgamento pelo colegiado a quo, constituindo, apenas, manifestação pessoal do relator.

Por isso, afastada a denúncia espontânea, deve o processo retornar à instância a quo para que sejam enfrentadas as questões de mérito trazidas pelo Sujeito Passivo no recurso voluntário.” (grifo no original)

Data maxima venia, ousou divergir desse posicionamento.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹ assim conceituam as denominadas “questões prejudiciais”:

“As questões prejudiciais, portanto são questões (pontos de fato ou de direito controvertidos) que constituem antecedente lógico para o conhecimento da pretensão do autor, mas que não são decididas pelo juiz da causa, e sim, incidentalmente, resolvidas por ele, porque sobre elas ninguém pede decisão específica do magistrado, já que não compõem o bojo do pedido formulado pelo autor – e o juiz somente pode proferir sentença, que seja efetivamente de mérito, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o formulado pelo autor (art. 459 do CPC).”

Fredie Didier Júnior² se manifesta sobre o assunto da seguinte maneira:

“Considera-se questão prejudicial aquela cuja solução dependerá não a possibilidade nem a forma do pronunciamento sobre a outra questão, mas o teor mesmo desse posicionamento. A questão prejudicial funciona como uma espécie de placa de trânsito, que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir. Costuma-se dizer que as questões prejudiciais podem ser objeto de um processo autônomo. São exemplos de questões prejudiciais: a) a validade do contrato, na demanda que se pretende a sua execução; b) a filiação, na demanda por alimentos; c) a inconstitucionalidade da lei, na demanda em que se pretenda a repetição do indébito tributário, etc.

Quando a questão prejudicial é o próprio objeto litigioso do processo (questão a ser resolvida principaliter), a doutrina costuma referir-se à causa prejudicial, ao invés de ‘questão prejudicial’, expressão que ficaria restrita à situação em que o exame da questão fará parte apenas da fundamentação da decisão. É, como visto, um problema terminológico: basta que se tenha em vista que tanto é questão a que apenas será conhecida como aquela que, além disso, será decidida.”

Pontualmente, a dita questão prejudicial é antecedente lógico da subsequente, porém, sobre ela não haverá decisão específica, salvo se, no decorrer no processo, mostrar-se necessária tal providência, como lecionam os autores citados.

No caso vertente, a matéria indicada como questão prejudicial, denúncia espontânea, exige decisão específica sobre o seu acolhimento ou não, como razão para o afastamento da autuação e, como não bastasse, enquanto “questão” (ponto controvertido), não é antecedente lógico de julgamento das demais matérias arroladas em recurso, a ilegitimidade passiva, o vício formal do lançamento e a ausência de tipicidade, mas sim, o contrário.

Com efeito, só há que se debater a ocorrência de “denúncia espontânea” se, anteriormente, for decidido que o recorrente é o sujeito passivo da exigência, que o instrumento

¹ Manual do processo de conhecimento. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. Pág. 155.

² Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Volume I. 11ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodium, 2009. Pág. 301.

de lançamento é válido e que a sua conduta está devidamente tipificada como infração na legislação tributária.

Portanto, a relação de prejudicialidade se verifica entre a ilegitimidade/atipicidade e a denúncia espontânea, não o inverso.

Em conclusão, para o caso dos autos não haveria matéria remanescente a ser julgada por este colegiado, representando a decisão corporificada no Acórdão nº 3401-002.442, de 26/11/2013, não opinião pessoal do relator, mas entendimento definitivo do colegiado, que teria esgotado sua atribuição judicante.

Admita-se que, para a finalidade da aplicação do julgamento, como paradigma representativo de controvérsia, nos recursos repetitivos a que alude o art. 47 do RICARF/2015, a “denúncia espontânea” possa ser tomada como questão prejudicial, porque não encerraria a divergência se incide ou não a multa do art. 107, IV do DL 37/66 aos casos de inobservância do prazo para registro de embarque no SISCOMEX, mormente se considerada sua aplicação, por analogia, aos demais recursos repetitivos e o grau de abstração que deveria ostentar a decisão paradigmática, sob pena de ineficácia da medida.

Entretanto, como asseverado, entendo que o mesmo raciocínio não pode ser aplicado, por extensão, ao caso presente, onde os demais argumentos, em ordem lógica de julgamento, devem preceder à matéria “denúncia espontânea”.

Em que pese estar convencido que o tema “denúncia espontânea”, nestes autos, não represente questão prejudicial ante os demais, o que acarretaria falta objeto à remessa procedida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e, em consequência, razão suficiente para o seu não conhecimento, no desiderato de evitar debates improfícuos, postergando ainda mais a solução do litígio, passo ao reexame do recurso voluntário.

Nesse passo, replico a decisão estampada no Acórdão nº 3401-002.442, de cujo julgamento participei e por não vislumbrar motivo para alteração de posicionamento sobre os temas remanescentes – ilegitimidade passiva, vício formal do lançamento e atipicidade da conduta –, adoto como razão de decidir, oportunidade que peço licença para coligir o voto vencedor pronunciado naquela assentada, ao qual acompanhei *in totum*:

“1. Da ilegitimidade passiva

A Recorrente alega sua ilegitimidade passiva, por ser mera agência de navegação marítima.

Todavia a alegação da Recorrente não prospera. Conforme elucida o art. 4º, da IN/SRF nº 800, de 28 de dezembro de 2007, as agências marítimas são as representantes da empresa de navegação estrangeira no país. Por sua vez, o parágrafo único, inciso II, do art. 32, do Decreto-lei nº 37/66 dispõe que é responsável solidário pelo imposto ‘o representante, no país, do transportador estrangeiro’. Nessa linha, é inquestionável que a Recorrente é responsável solidária, nos termos do art. 128, do CTN.

Portanto, não resta dúvida quanto à responsabilidade passiva da Recorrente.

2. Da nulidade do auto de infração por erro na descrição dos fatos

A Recorrente sustenta que o auto de infração é nulo em razão da incorreta descrição dos fatos, pois no auto de infração ela é indicada como transportadora quando, na realidade, é agência marítima.

A alegação da Recorrente não é suficiente para causar a nulidade do auto de infração, pois, como mencionado acima, ela é representante da transportadora internacional e, como tal, é responsável pelas informações, figurando, assim, como transportadora no SISCOMEX.

Logo, não há motivo para declarar o auto de infração nulo.

3. Da descrição legal da conduta

O enquadramento legal da infração praticada pela Recorrente é o art. 107, inciso IV, alínea 'e', do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, que assim dispõe:

‘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-a-porta, ou ao agente de carga’.

A Recorrente alega que, muito embora tenha prestado as informações intempestivamente, não praticou o ato descrito no decreto-lei, pois não deixou de prestar a informação.

Todavia a alegação apresentada não corresponde à melhor interpretação da norma. A tipificação da conduta não é apenas deixar de prestar informação, mas também deixar de prestar na forma ou no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal. Nessa linha, se o sujeito apresentar as informações depois do prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal, estará cometendo a infração 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’.

No caso em tela, não se discute se a informação foi prestada tempestiva ou intempestivamente, pois o descumprimento do prazo foi confessado pela Recorrente. O que se discute é se o atraso na informação é a conduta tipificada no art. 107, inciso IV, alínea ‘e’, do Decreto-lei nº 37/66 e, como já analisado, a conduta da Recorrente está enquadrada de forma correta, de modo que não cabe o cancelamento do auto de infração.”

O agente marítimo, na qualidade de representante do transportador estrangeiro, no país, por força do art. 95 do DL 37/66, responde pela infração consistente na prestação de informações sobre embarques de exportação, no SISCOMEX, fora do prazo, sendo legitimado passivo a figurar no lançamento respectivo.

Quanto ao alegado vício formal, o auto de infração descreve claramente a infração imputada ao sujeito passivo, enumerando todas as razões de fato e de direito que ensejaram a sua lavratura, atendendo fielmente as disposições do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Concernente, à atipicidade da conduta, não acode o direito ao recorrente, haja vista que, prevista a obrigação de informar em prazo definido os embarques de exportação no sistema próprio, inobservada temporalidade da informação, plenamente cabível a infração prescrita no art. 107, IV, “e” do DL 37/66, consoante o qual é aplicável a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicável àquele que deixa de prestar informação sobre carga ou sobre as operações que execute, no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal, à empresa de transporte internacional ou ao agente de carga.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Robson José Bayerl