



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

Processo nº 10921.000856/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102 - 001.389 – 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: 29/01/2004 a 23/12/2004

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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

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, 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\$ 205.000,00 (duzentos e 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 embarques de mercadorias que ocorreram entre 11/01/2004 e 10/12/2004, em 41 (quarenta e um) 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 12, 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 12/01/2009 (fl. 101), o sujeito passivo irresignado apresentou, em 10/02/2009, os documentos colacionados às fls. 121 a 161 e a impugnação de fls. 103 a 120, 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 n.º 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 n.º 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, 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 embarço 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 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 embarço 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."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu pela procedência parcial da impugnação, aplicando a retroatividade benigna, aceitando o prazo de sete dias para

o registro no sistema dos dados de embarque, nos termos constantes do art. 37, da IN SRF nº 510/2005. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 29/01/2004 a 23/12/2004

AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES.

A responsabilidade, pelo cometimento de infrações, de quem representa o transportador quando desincumbindo-se do cumprimento das obrigações acessórias que lhe são próprias, é expressa nos termos da legislação de regência.

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 29/01/2004 a 23/12/2004

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. DILAÇÃO DE PRAZO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A legislação aplica-se a ato pretérito não definitivamente julgado quando a norma superveniente deixa de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado na falta de pagamento de tributo.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

Tendo em vista a presunção de constitucionalidade das normas legais que foram legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, cabe à autoridade administrativa tão somente verificar se os fatos subsumem-se na norma de regência e aplicar a penalidade em face da existência de expressa determinação legal, dado que o lançamento não é atividade discricionária, mas, bem ao contrário, vinculada e obrigatória.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Cientificada da decisão, foi interposto recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na manifestação de inconformidade. Além destas, ainda trouxe no Recurso duas outras alegações que não constavam da impugnação. Alegou que ocorreu a denúncia espontânea, em razão das DDE’S mencionadas na intimação terem sido inseridas no Siscomex, muito antes da lavratura do Auto de Infração e do início de qualquer procedimento fiscal. Alega também, que houve duplicidade de lançamento para duas ocorrências constantes do Auto de Infração. O embarque no dia 23/02/2004 do Navio Maersk New Orleans e o embarque do dia 06/07/2004 do Navio MSC Namibia. Os embarques também teriam sido exigidos no Auto de Infração, controlado pelo Processo Administrativo nº 11128.000822/2009-17. A embasar esta última alegação, apresenta cópia de listagem de embarques de navios referentes ao Auto de Infração, constante do Processo Administrativo nº 11128.000822/2009-17.

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 PEREIRA

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

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 e lançamento em duplicidade

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 das alegações destas duas matérias, mesmo se apreciadas, 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.

Quanto à duplicidade do lançamento, os supostos embarques lançados em duplicidade não foram confirmados no confronto entre os dados apresentados no Recurso. Os embarques considerados no lançamento do presente processo estão às fls. 13 a 19 e os dois

embarques supostamente em duplicidade, não constam da lista dos embarques considerados no Auto de Infração, portanto, não foi comprovada a suposta duplicidade de lançamento.

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 e 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 principio 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 principio 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.

Enquadramento legal da penalidade aplicada

Insurge-se a Recorrente contra o enquadramento legal, utilizado no Auto de Infração. Em razão da falta de informação da carga, não configurar embarço a fiscalização e, portanto o enquadramento não poderia ser utilizado no Auto de Infração. Aqui incorre a Recorrente em erro de argumentação, pois, o enquadramento legal, utilizado para aplicação da

penalidade é a alínea “e”, do inciso IV, do art. 107 do DL nº 37/66, que trata da falta de prestação de informação a que estava obrigada.

“ 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; “

Alega a Recorrente que o descumprimento do prazo para informação do embarque somente poderia ensejar a aplicação da penalidade de embarço a fiscalização, prevista no inciso “c” do art. 107 do DL 37/66, em razão do art. 44 da IN 28/1994.

“Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embarço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 com a redação do art. 5º do Decreto-lei nº 751, de 10 de agosto de 1969, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis.”

O art. 44 da instrução normativa, não determina qual a penalidade a ser aplicada. Esta atribuição é do Auditor Fiscal da Receita Federal que diante dos fatos, verifica o enquadramento legal e aplica a penalidade prevista. No caso em estudo foi aplicado o inciso “e” do art. 107, do DL nº 37/66. Que determina a penalidade para os casos de informação intempestiva, referentes à carga transportada. O que se amolda perfeitamente ao caso em tela, pois, a discussão travada em todo o processo, versa sobre a informação intempestiva de dados de embarque. Portanto, não há qualquer reparo no enquadramento legal utilizado no Auto de Infração.

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

Winderley Moraes Pereira

Processo nº 10921.000856/2008-11
Acórdão n.º **3102 - 001.389**

S3-C1T2
Fl. 6

CÓPIA