



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

Processo nº 10980.720391/2008-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.906 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria MULTA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO - ART. 107, INCISO IV, ALÍNEA "C", DO DECRETO-LEI Nº 37/1966
Recorrente TMT DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 21/01/2008

MULTA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA NO PRAZO ESTIPULADO, NO CURSO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ARTIGO 107, INCISO IV, ALÍNEA "C", DO DECRETO-LEI Nº 37/1966. ARTIGO 94 DO DECRETO Nº 37/1966.

De acordo com o artigo 107, Inciso IV, Alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966, está sujeita a imposição de multa a prática de ação ou omissão de "embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira", inserindo o legislador no referido dispositivo legal uma conduta que, em decorrência da própria Lei, deve ser considerada "embaraçar, dificultar ou impedir" ação de fiscalização, que é a não apresentação de resposta, no prazo estipulado, no curso de ação fiscal.

Assim, enquanto que para toda e qualquer conduta, a Fiscalização deve demonstrar os motivos pelos quais aquela conduta implica "embaraçar, dificultar ou impedir" ação de fiscalização, na hipótese de não-apresentação de resposta à intimação, no prazo estipulado, a própria Lei tratou de defini-la como uma prática de "embaraçar, dificultar ou impedir" ação de fiscalização", ficando a sua aplicação sujeita à existência dos seguintes requisitos cumulativos: (i) ausência de resposta no prazo estipulado; e (ii) intimação realizada no curso de procedimento fiscal, não havendo que se perquirir a intenção do agente na prática do ato, conforme determina o artigo 94 do Decreto nº 37/1966.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário interposto. O Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco votou pelas conclusões.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

AUGUSTO FIEL JORGE D' OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson Jose Bayerl, Augusto Fiel Jorge d' Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araujo Branco.

Relatório

Por bem expor a controvérsia, adoto inicialmente parte do relatório da decisão recorrida, redigido na forma a seguir:

“Trata o presente processo de lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 02/07, que constituiu crédito tributário no valor de R\$ 5.500,00, correspondente às multas por embarço à fiscalização e por descumprimento do prazo para aplicação do regime aduaneiro especial de exportação temporária.

Conforme relato da autoridade aduaneira e demais documentos constantes dos autos, a interessada obteve o regime aduaneiro de exportação temporária para os bens acobertados pela DSE nº 2050201466/0. O regime foi concedido por meio do processo nº 10831.012039/2005-63, pelo prazo de 01 ano, contado a partir de 31/01/2006. Verificado o vencimento do prazo, a contribuinte foi intimada, em 01/10/2007, por meio do Termo nº 304/2007, para comprovar o recolhimento da multa no valor de R\$ 500,00, prevista no inciso II do art. 72 da Lei nº 10.833/2003, no prazo de 10 dias.

Intempestivamente, em 29/10/2007, a empresa solicitou prorrogação do prazo para atendimento à intimação. Considerando a intempestividade dessa manifestação, a fiscalização intimou a interessada a comprovar, no prazo de 10 dias, o recolhimento da multa por embarço, através do Termo 491/2007, do qual a empresa foi cientificada em 07/12/2007.

Desta vez, tempestivamente, a empresa apresentou manifestação contra a aplicação da referida multa, no montante de R\$ 5.000,00.

Diante desse contexto, a fiscalização lavrou auto de infração para cobrança das multas previstas no art. 72, II, da Lei nº 10.833/2003 e art. 107, IV, “c”, do Decreto-lei nº 37/66”.

Após ser intimada, a ora Recorrente apresentou Impugnação, julgada improcedente pela 24ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo ("DRJ"), na sessão do dia 25/02/2015, por decisão que possui a seguinte ementa:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 21/01/2008

MULTA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

Aplica-se a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/01/2008

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. DESISTÊNCIA DO PROCESSO.

A não impugnação de parte do crédito tributário exigido implica a não instauração da fase litigiosa e desistência do processo, reputando-se definitivo o crédito correspondente”.

Dessa decisão, a ora Recorrente foi intimada no dia 13/03/2015, sexta-feira, conforme documentos de fls. 142 e 173, apresentando tempestivo Recurso Voluntário no dia 10/04/2015, sexta-feira, pelo qual requer seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração, argumentando que adotou as medidas necessárias ao cumprimento da intimação, inclusive, com o protocolo de petição requerendo a dilação de prazo, e não se poderia atribuir a multa à Recorrente, tendo em vista que o descumprimento da obrigação acessória não teria decorrido de ato voluntário da empresa, mas em razão de sua fragilidade financeira, informando que ajuizou recuperação judicial.

Em seguida, os autos foram remetidos à Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e distribuídos à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d' Oliveira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Como relatado, a Fiscalização realizou o lançamento de duas penalidades, quais seja, (i) multa por embarço à fiscalização e (ii) multa por descumprimento do prazo para aplicação do regime aduaneiro especial de exportação temporária.

A decisão recorrida, por sua vez, julgou definitivamente constituído o crédito tributário referente a essa segunda multa, por descumprimento do prazo, por não ter sido contestada pela Recorrente em sua Impugnação, o que implicou a não instauração da fase litigiosa em relação a essa parte do lançamento.

Do mesmo modo, a Recorrente não se insurge contra a decisão recorrida nessa matéria, de modo que a questão que se coloca ao Colegiado pela interposição do Recurso Voluntário diz respeito única e exclusivamente ao cabimento da aplicação da multa por embarço, prevista no artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966, ao caso concreto.

Nos termos do dispositivo legal em referência, *"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (...) IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal".* (grifos nossos)

Como se observa, a conduta tipificada como sujeita à cominação da multa em questão é a prática de ação ou omissão de "embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira", inserindo ainda o legislador uma conduta que, em decorrência da própria Lei, deve ser considerada *"embarçar, dificultar ou impedir"* ação de fiscalização, que é a não apresentação de resposta, no prazo estipulado, no curso de ação fiscal. Assim, enquanto para toda e qualquer conduta, a Fiscalização deve demonstrar os motivos pelos quais aquela conduta implica *"embarçar, dificultar ou impedir"* ação de fiscalização, na não-apresentação de resposta à intimação, no prazo estipulado, a própria Lei tratou de defini-la dessa maneira, não havendo margem para discussão.

Nesse sentido, já decidiu o CARF, por unanimidade, em processo de relatoria do i. Conselheiro José Fernandes do Nascimento, para quem: *"a conduta vedada está definida na primeira parte do preceito legal em comento. Na segunda parte, visando conferir uma certa objetividade ao preceito legal, o legislador resolveu especificar uma conduta que, se praticada, implicaria embarço, dificuldade e impedimento à ação da fiscalização aduaneira, condutas configuradoras da mencionada infração"*. (Acórdão nº 3102-00.657; Processo nº 11128.005449/2005-67; Relator: Conselheiro José Fernandes do Nascimento; 29/04/2010; 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção)

Além disso, é de se destacar que essa penalidade aduaneira é objetiva, não dependendo da vontade do agente para a sua configuração, a teor do que dispõe o artigo 94 do Decreto nº 37/1966, a seguir: *"Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los".* (grifos nossos)

Assim, quando a Legislação prevê a cominação de penalidade para a hipótese de *"não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal"*, deve-se entender como requisitos cumulativos para a aplicação da penalidade: (i) ausência de resposta no prazo estipulado; e (ii) intimação realizada no curso de procedimento fiscal.

Desse modo, incluem-se nos casos passíveis de sujeição à penalidade tanto a hipótese em que o contribuinte é intimado e nada apresenta como resposta, como a hipótese em que é intimado e apresenta uma resposta, mas a mesma é intempestiva, pois ambas se qualificam como “*não apresentação de resposta no prazo estipulado*”.

Por outro lado, caso o contribuinte seja intimado e apresente uma resposta dentro do prazo, ainda que seja para pedir prazo adicional para atendimento à intimação ou com uma resposta que não seja completamente satisfatória à Fiscalização, tal conduta, em princípio, não se enquadraria na hipótese prevista para aplicação dessa penalidade, ao menos, no tipo específico ora em análise, “*não apresentação de resposta no prazo estipulado*”.

Por essas razões, as Turmas de Julgamento da Terceira Seção do CARF vêm entendendo que a apresentação intempestiva de resposta à intimação sujeita o infrator à penalidade prevista no artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966, como se depreende dos seguintes julgados:

Ementa:

“ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 26/09/2005

NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. PENALIDADE A não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal justifica a aplicação da multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "c" do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003". (Acórdão nº 3201001.062; 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara; Sessão de 21/08/2012; decisão unânime; Relator: Daniel Mariz Gudiño)

Trecho do Voto:

“A conduta passível de punição é objetiva, qual seja a não-apresentação de resposta à intimação no prazo estipulado. Trata-se de uma conduta que não exige o prejuízo financeiro ao erário público para que a multa possa ser aplicada. Aliás, como muito bem destacou a decisão recorrida, o não cumprimento de obrigações acessórias também acarreta prejuízo ao erário público na medida em que cerceia o poder-dever de fiscalização, sobretudo em matéria aduaneira.

Desse modo, como a Recorrente tomou ciência pessoalmente, o mínimo que poderia ter feito é respondê-la ainda que fosse para prestar esclarecimentos ou pleitear um prazo mais dilatado para cumprir a determinação nela contida”.

Ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 12/08/2008 NÃO ATENDIMENTO INJUSTIFICADO À INTIMAÇÃO EM PROCEDIMENTO FISCAL. MULTA. CABIMENTO. A não apresentação

injustificada de resposta, no prazo estipulado, à intimação em procedimento fiscal é causa suficiente para a imputação da multa prescrita no art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37/66, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03. (Acórdão nº 3102002.300; 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara; Sessão de 15/10/2014; Relatora: Andréa Medrado Darzé)

No presente caso, a Fiscalização e a Recorrente não divergem quanto aos seguintes fatos: (i) a Recorrente recebeu no curso de procedimento de fiscalização intimação no dia 01/10/2007, dando 10 dias para que a Recorrente apresentasse resposta; (ii) a Recorrente apresentou resposta após o prazo, somente no dia 29/10/2007.

Apesar disso, a Recorrente entende incabível a aplicação da penalidade, alegando que havia entrado com pedido de recuperação judicial e, em razão de sua fragilidade financeira e empresarial, teve dificuldades em proceder com a multa prevista na referida intimação, que tal conduta não ocasionou dano ao erário, invocando ainda o artigo 112, inciso II, do CTN, e o princípio constitucional do não confisco.

Contudo, as alegações da Recorrente não são capazes de afastar a aplicação da penalidade, que deve ser mantida, tendo em vista que a conduta praticada pela Recorrente, não apresentação de resposta à intimação, no curso de ação fiscal, dentro do prazo estipulado, se enquadra na hipótese legal prevista no artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/1966, não dependendo a aplicação da penalidade do elemento subjetivo da vontade do agente, das condições financeiras ou de organização empresarial enfrentadas pelo agente no momento do recebimento da intimação, nem da existência de dano ao erário.

Além disso, não se aplica ao presente caso o artigo 112, inciso II, do CTN, pois, como afirmado acima, não há dúvidas quantos às circunstâncias materiais de fato envolvidas, reconhecendo a Recorrente a realização da conduta que enseja a penalidade.

Por fim, alegações relativas ao o princípio constitucional do não confisco não podem ser conhecidas pelo Colegiado, em função do que determina a Súmula CARF nº 02, pela qual: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

Pelo exposto, proponho ao Colegiado conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o lançamento em sua integralidade.

É como voto.

Augusto Fiel Jorge d' Oliveira - Relator