



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

Processo nº 11128.000264/2006-47
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.457 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2013
Matéria Multa interveniente
Recorrente WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 14/10/2004

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO ÀS PENALIDADES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INTEMPESTIVIDADE NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Aplica-se o instituto da denúncia espontânea às obrigações acessórias de caráter administrativo cumpridas intempestivamente, mas antes do início de qualquer atividade fiscalizatória, relativamente ao dever de informar, no Siscomex, os dados referentes ao embarque de mercadoria destinada à exportação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário. Fez sustentação oral o advogado Sérgio Piqueira Pimentel Maia, OAB/RJ nº 24.968, representante do sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente, Rodrigo Mineiro Fernandes, Adriana Oliveira e Ribeiro (suplente) e Waldir Navarro Bezerra (suplente).

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase, com as devidas adições:

De acordo com o Auto de infração, a empresa em epígrafe deixou de registrar os dados de embarque das mercadorias despachadas através da DDE nº 2041136220/8, no SISCOMEX, na forma e prazo estabelecidos pela SRF, conforme disposto no art. 37 da Instrução Normativa nº 28, de 27/04/1994 e Notícia SISCOMEX nº 0105, item "2" de 27/07/1994.

Uma vez que as mercadorias foram embarcadas ao amparo do Conhecimento Marítimo nº SST003384, emitido em 14/10/2004, data do efetivo embarque, tendo sido registrados os dados de embarque apenas no dia 18/10/2004, conforme extratos de "Consulta Histórico Despacho" e "Consulta data de Embarque", a empresa foi intimada em 15/09/2005 a apresentar, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da ciência, DARF com o recolhimento da multa prevista no inciso IV, item "e" combinado com o item "c" do art. 107, do Decreto Lei nº 37/66, alterado pelo artigo 77 da lei nº 10.833/03, para a DDE nº 2041136220/8, tendo em vista os dados de embarque informados fora do prazo.

A intimação acima citada é a de nº 156/05, de 15/09/2005 e encontra-se As fls 14. Não consta no processo data da expedição da mesma nem mesmo o Aviso de Recebimento ou qualquer documento que indique a data de recebimento pela interessada.

A interessada apresentou a Defesa Administrativa de fls.12/13, datada de 30/11/2005, onde informou:

- a intimação lido traz especificamente em seu bojo o motivo de sua emissão, porém depreende-se que a autoridade tenha verificado a ocorrência de alguma das hipóteses do artigo 107 "c" do referido diploma legal.

- os dados de embarque foram transmitidos para a Autoridade ora invocada, sem embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira;

- prova do alegado é que não houve, por parte da fiscalização, qualquer pedido ou verificação da situação dos registros ainda no prazo regular, ou seja, quando da verificação dos dados por parte do setor competente, os mesmos já se encontravam no sistema à disposição da fiscalização, não impedindo de forma alguma a conferência e atuação deste órgão;

- a intimação não traz qualquer informação quanto ao prazo específico, legal e expressamente determinado em quaisquer dispositivos invocados para a autuação;

- requer o cancelamento da multa.

Em 09/01/2006, a fiscalização lavrou o Auto de Infração de fls. 01/05, para a cobrança da multa acima citada.

Ciente, a interessada apresentou a impugnação de fls.25/33, alegando o já anteriormente alegado, e mais:

- não tem cabimento a multa aplicada considerando que a requerente atendeu a intimação 156/2005 GMAX, apresentando recurso administrativo tempestivamente;

- a ora notificação sem a decisão de ato interior desta autoridade não pode prosperar, haja vista que a atual defesa depende diretamente daquela, devendo ser declarada insubsistente, conforme prevê o Artigo 59, do Decreto 70.235, de 06/03/1972;

- a atual notificação não gera efeitos considerando que foi cercado o direito de defesa com a recusa da autoridade administrativa em decidir de forma fundamentada a primeira intimação nº 156/2005 GMAX;

- não há nos autos qualquer elemento que leve a conclusão que estaria autoridade fiscal procedendo de fiscalização quando foram lançados os dados no sistema;

- a DDE nº 2041136220/8 analisada foi entregue na repartição aduaneira ANTES da intimação (intimação nº 156/2005 GMAX), datada de 15 de setembro de 2005 e da presente Notificação, datada de 24/01/2006;

- aos sete dias do mês de Janeiro de 2005, fora, justamente, publicada a Notícia SISCOMEX 002/05, que declara: "o prazo para o transportador registrar os dados de embarque da mercadoria no SISCOMEX, definido no art.. 37 da IN 28/94, SERÁ DE 7 DIAS DA DATA DO EFETIVO EMBARQUE, quando a via for marítima". Torna-se sem efeito o item 2 da Notícia Siscomex Exportação 105/94";

- a denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, nos exatos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional;

- a Requerente está convicta que será julgada insubsistente a autuação em tela, bem como determinado, conseqüentemente, seu cancelamento e definitivo arquivamento, medida que ora se requer;

- requer diligências.

A 2ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II proferiu o Acórdão nº 17-30.150 de 19 de fevereiro de 2009, julgando procedente o lançamento, que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 15/10/2004

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. DESPACHO DE EXPORTAÇÃO.

No despacho de exportação o transportador deve registrar os dados do embarque no Siscomex, dentro do prazo previsto na legislação aduaneira. O desatendimento constitui embaraço à fiscalização.

PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

O contraditório e a ampla defesa devem se assegurar no curso do processo administrativo fiscal, que se instaura com a lavratura do auto de infração. Não há que se falar em contraditório e ampla defesa na fase de mera investigação de atos ilícitos que antecede a lavratura do correspondente auto de infração

Lançamento Procedente

A interessada regularmente cientificada do Acórdão da DRJ São Paulo II em 08/07/2010 interpôs o Recurso Voluntário em 20/07/2010, onde alega ilegitimidade passiva, visto que não se enquadraria como empresa de transporte internacional, nem como empresa prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta e, nem tampouco agente de carga, mas apenas uma agência de navegação; aplicação da denúncia espontânea, visto que efetivou o registro antes de qualquer procedimento fiscal; que o atraso na informação não significou embaraço à fiscalização nem descumprimento de obrigação acessória.

A Repartição de origem encaminhou os autos, com o Recurso Voluntário, para apreciação do órgão julgador de segundo grau.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

A controvérsia em discussão nestes autos refere-se à aplicação da multa à recorrente Wilson Sons Agência Marítima Ltda, por embaraço ou impedimento à ação da fiscalização, inclusive não atendimento a intimação. O auto de infração assim descreve os fatos e o enquadramento legal:

EMBARAÇO OU IMPEDIMENTO À AÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, INCLUSIVE NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO

A empresa acima identificada deixou de registrar os dados de embarque das mercadorias despachadas através da DDE no 2041136220/8, no SISCOMEX, na forma e prazo estabelecidos pela SRF, conforme o disposto no art. 37, da Instrução Normativa no 28, de 27/04/1994 e Notícia SISCOMEX no 0105, item "2", de 27/07/1994.

As mercadorias foram embarcadas ao amparo do Conhecimento Marítimo (BL) no SST003884, emitido em 14/10/2004, data do efetivo embarque, tendo sido registrados os dados de embarque apenas em 18/10/2004, conforme extratos de "Consulta Histórico Despacho" e "Consulta Dados de Embarque", anexos.

Irrelevante, no caso, a intenção do agente, face ao que consta do art. 136, do CTN, Lei 5.172, de 25/10/1966, que prescreve: "Salvo disposição de Lei em contrário, a responsabilidade por infrações A Legislação Tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 15 e 532 do Decreto 4.543/02. Art. 107, inciso IV, alínea "c" do Decreto-Lei no 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/03, Artigo 37 da Instrução Normativa No. 28, de 27/04/1994 e Notícias Siscomex No. 105 de 27/07/1994.

A multa aplicada está prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pelo art. 77, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, *in verbis*:

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, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

A recorrente Wilson Sons Agência Marítima Ltda, registrou em atraso o embarque de mercadorias destinadas à exportação, com atraso de 4 (quatro) dias contados do embarque. O embarque ocorreu em 14/10/2004 e a informação foi prestada apenas em 18/10/2004.

A obrigação do transportador, de prestar as informações à RFB, encontra-se estabelecida no art. 37 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003, *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.

Quanto à forma e ao prazo para informação de dados no SISCOMEX pelo transportador, a redação original do artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94 dispunha:

*Art. 37. **Imediatamente após** realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos.*

Parágrafo único. Na hipótese de embarque de mercadoria em viagem internacional, por via rodoviária, fluvial ou lacustre, o registro de dados do embarque, no SISCOMEX, será de responsabilidade do exportador ou do transportador, e deverá ser realizado antes da apresentação da mercadoria e dos documentos à unidade da SRF de despacho.

A recorrente Wilson Sons Agência Marítima Ltda, registrou em atraso o embarque de mercadorias destinadas à exportação, com atraso de 4 (quatro) dias contados do embarque. O embarque ocorreu em 14/10/2004 e a informação foi prestada apenas em 18/10/2004, mas antes de qualquer procedimento fiscal tendente a apurar a infração. A recorrente foi intimada em 15/09/2005 a apresentar, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da ciência, DARF com o recolhimento da multa prevista no inciso IV, item "e" combinado com o item "c" do art. 107, do Decreto Lei nº 37/66, alterado pelo artigo 77 da lei nº 10.833/03, para a DDE nº 2041136220/8, tendo em vista os dados de embarque informados fora do prazo. A intimação acima citada é a de nº 156/05, de 15/09/2005 e encontra-se às fls 14. Consta uma assinatura com a data de 25/11/2005, que poderia indicar a ciência do contribuinte nessa data. A recorrente apresentou em 30/11/2005 resposta à INTIMAÇÃO N.º 156/2005 EQDEX/GMAX, como uma Defesa Administrativa (fls.13-14 do e-processo), na qual questiona a imposição da multa prevista no inciso IV, item "e" combinado com o item "c" do art. 107, do Decreto Lei nº 37/66. A lavratura do Auto de Infração ocorreu em 09/01/2006, com ciência em 07/02/2006. Portanto, a informação intempestiva foi prestada pela recorrente em 18/10/2004, antes da lavratura da Intimação nº 156/2005 (15/09/2005), e antes da lavratura do Auto de Infração (09/01/2006), sendo aplicável, no presente caso, o instituto da denúncia espontânea.

O Código Tributário Nacional disciplina no art. 138 a exclusão da responsabilidade quando a denúncia espontânea for acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora, restringindo tal hipótese quando caracterizado o início do procedimento administrativo ou qualquer medida de fiscalização, nos termos do parágrafo único.

Até a edição da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, a caracterização da denuncia espontânea não contemplava as obrigações acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com o fato gerador do tributo. Porém, com a vigência da norma acima, foi modificado o § 2º, do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66, incluindo as penalidades administrativas dentre aquelas possíveis de aplicação da denúncia espontânea, *in verbis*:

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.

§ 1º Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

- a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;*
- b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.*

§ 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.

No presente caso, os dados de embarque foram apresentados antes de qualquer procedimento de fiscalização, caracterizando a denúncia espontânea, devendo ser excluída a penalidade ora discutida, de natureza administrativa, conforme previsão do parágrafo segundo do artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo observado, também, a retroatividade benigna da alteração legislativa processada pela Medida Provisória nº 497, conforme determinado pelo artigo 106 do CTN.

Essa turma de julgamento já se manifestou, por unanimidade, nesse sentido, assim como a 2ª turma de julgamento da 1ª Câmara e a 1ª turma de julgamento da 3ª Câmara:

DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURAÇÃO

A retificação de informação prestada em registro de conhecimento de carga antes de qualquer procedimento da fiscalização aduaneira, está amparada pela denúncia espontânea prevista no art. 102, do mesmo diploma legal

(Acórdão 3101001.138, 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 22/05/2012, Relator Conselheiro Luiz Roberto Domingo)

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO AS PENALIDADES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A alteração do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66 promovida pela Medida Provisória nº 497/2010, posteriormente convertida na Lei nº 12.350/2010, que incluiu as penalidades de natureza administrativa, dentre aquelas alcançadas pela denúncia espontânea é aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, em razão da retroatividade benigna, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

(Acórdão 3102001.663, 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 25/10/2012, Relator Conselheiro Álvaro Arthur L. de Almeida Filho)

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA ADMINISTRATIVA ADUANEIRA ISOLADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Por força de dispositivo legal, a denúncia espontânea passou a beneficiar a multa administrativa aduaneira aplicada isoladamente por descumprimento de obrigação acessória denunciada antes de quaisquer procedimentos de fiscalização.

(Acórdão 3301001.691, 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 30/01/2013, Relator Conselheiro Jose Adão Vitorino de Moraes)

Em virtude do reconhecimento da aplicação do instituto da denúncia espontânea para o presente caso, as demais questões mérito suscitadas nesta fase recursal ficaram prejudicadas.

CONCLUSÕES

Em face do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, aplicando a retroatividade benigna para excluir a penalidade aplicada em razão da denúncia espontânea.

Sala das sessões, em 25 de julho de 2013.

[Assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator