



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

Processo nº 11128.000525/2005-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-000.159 – 2ª Turma Especial
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANA
Recorrente MAERSK BRASIL (BRASMAR) LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 21/05/2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) - CONTROLE ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE.

O MPF tem apenas a função de controle administrativo interno da instituição Receita Federal do Brasil e eventuais descumprimento de comandos normativos em relação ao MPF não acarretam a nulidade do lançamento.

No caso vertente, nenhum dos pressupostos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, encontra-se presente, uma vez que o auto de infração foi lavrado por servidor competente e o inciso II aplica-se, apenas, aos casos de despachos e decisões, ressaltando que o auto de infração enquadra-se na categoria de atos e termos processuais prevista no inciso I do aludido artigo.

MULTA. DADOS EMBARQUE INFORMADOS FORA DO PRAZO. FALTA DE TIPICIDADE E LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA

Não há que se falar em anulação do Auto de Infração, pois se encontra perfeitamente configurada a infração cometida pela autuada e a mesma se encontra devidamente tipificada na legislação tributária federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Mércia Helena Trajano Damorim – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator designado *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF).

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Regis Xavier Holanda, Maria de Fátima Oliveira Silva (Relatora), Adélcio Salvalágio, Alex Oliveira Rodrigues de Lima e Marco Antonio Perdigão (Suplente). Ausente o Conselheiro Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.

Relatório

Preliminarmente, ressalto que nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, fui designado como redator *ad hoc* (fl. 112), para formalização do respectivo Acórdão, considerando a inexistência de relatório ou de qualquer outra memória concernente ao julgamento em tela.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ de Florianópolis – SC (fls. 57/67 do processo eletrônico), que por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, mantendo-se o crédito tributário exigido, nos termos do Acórdão nº 07-13.886, proferido em 05 de setembro de 2008.

. Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Trata o presente processo de auto de infração no valor de R\$ 10.000,00 referente à multa regulamentar de embarço ou impedimento à ação da fiscalização aduaneira, prevista no art.107, inciso IV, do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, fls. 02, a autuada deixou de registrar os dados de embarque da mercadoria despachada por meio das DDE's nº. 2040487155/0 e 2040487127/5, no SISCOMEX, na forma e prazo estabelecidos pela RFB conforme disposto no artigo 37, da Instrução Normativa nº. 28 de 27/04/1994 e Notícia SISCOMEX nº. 105, item “2” de 27/07/1994.

As mercadorias foram exportadas ao amparo do Conhecimento Marítimo nº SSZ508278, emitido em 20/05/2004, tendo sido registrado os dados de embarque somente em 31/05/2004, conforme extratos de “Consulta Histórico Despacho” e “Consulta Dados de Embarque”.

Intimada em 21/02/2005, a interessada apresentou impugnação de fls. 20/28, acompanhada dos documentos de fls. 29/46, alegando, em síntese:

Em preliminar, requer a anulação do auto de infração em razão da ausência de Mandado de Procedimento Fiscal.

Defende, às fls. 23/28, a ausência de amparo legal da exigência.

Que não houve embaraço, dificuldade ou mesmo impedimento à ação da fiscalização.

Requer a anulação do auto de infração ou sua improcedência.

É o relatório. Passo ao voto.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram conhecidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 21/05/2004

DISPENSA DE EMENTA.

Acórdão dispensado de ementa, de acordo com a Portaria SRF nº 1.364, de 10/11/2004.

Lançamento procedente em parte

Cientificada da referida decisão em 20/10/2008 (fls. 70), a Recorrente, tempestivamente, em 19/11/2008, apresentou o recurso voluntário de fls. 72/88, com as alegações abaixo transcritas:

1) - preliminarmente, alega a nulidade do lançamento aqui questionado, uma vez que toda a ação fiscal foi levada a efeito sem a existência de Mandado de Procedimento Fiscal. A inexistência desse procedimento (emissão de MPF) invalida o lançamento fiscal e ao contrário do afirmado pela decisão de primeira instância o lançamento tributário não se auto convalida por meio das disposições constantes do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

2) - alega a inexistência de tipicidade e legalidade da multa aplicada à Recorrente, pois a decisão de primeira instância alegou que a infração supostamente cometida pela Recorrente se encontraria perfeitamente tipificada na legislação tributária federal. Logo depois, no entanto, reconheceu que a fiscalização fundamentou de forma incorreta a exigência da multa imposta, motivo pelo qual reenquadrou a exigência da multa constante do artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/66, para a alínea "e", do referido dispositivo legal.

Portanto, diante de todos os fundamentos expostos, a decisão recorrida não poderia ter mantido o auto de infração. Primeiro, por não haver conduta ilícita praticada pela Recorrente e segundo porque o simples reenquadramento por ela realizado não é capaz de dotá-lo de validade.

Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso para reformar a r. decisão de primeira instância cancelando-se a autuação recorrida, determinando-se, por consequência, o arquivamento do presente processo administrativo.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão (fl. 112), uma vez que a conselheira relatora, Maria de Fátima Oliveira Silva, não mais compõe este colegiado, retratando hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Ressalvado o meu entendimento pessoal, no sentido de dar a este e a outros processos nessa situação tratamento diverso.

1) Admissibilidade do recurso

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão pela qual, dele conheço.

2) Preliminar de nulidade do auto infração em razão de vício no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF

A recorrente, em preliminar, sustenta a nulidade do procedimento fiscal em face de vício na sua formalização.

Não assiste razão à recorrente, pois o MPF tem apenas a função de controle administrativo interno da instituição Receita Federal e não tem o condão de modificar a competência privativa do Auditor-Fiscal de efetuar o lançamento de ofício.

Por seu turno, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória nos termos do § único do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), isto é, quando o Auditor-Fiscal identificar uma infração à legislação tributária, ele tem o dever funcional de efetuar o lançamento correspondente a esta infração ou, no caso de ser incompetente para formalizar a exigência, representar para seu chefe imediato, que, por seu turno, adotará as providências necessárias para a constituição do crédito tributário.

Não se pode perder de vista que a exigência de crédito tributário por meio de lançamento de ofício deve observar os procedimentos previstos no Decreto nº 70.235/72, em especial os requisitos formais estabelecidos nos arts. 9º e 10. Do exame do lançamento em questão, constata-se que estes requisitos foram observados pela autoridade fiscal, de sorte que não há que se falar em nulidade do lançamento por eventuais vícios na emissão do MPF.

Cumprido observar que o descumprimento de comandos normativos em relação ao MPF, pode, em tese, configurar um ilícito funcional, todavia eventuais omissões ou incorreções não acarretam a nulidade do lançamento.

Em casos análogos, esta tese também foi acolhida, ainda que por maioria, em julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

(...)

NULIDADES.VICIO NO MPF.

A eventual irregularidade na emissão do MPF não induz a nulidade do ato jurídico praticado pelo Auditor-Fiscal, pois o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público.

(Câmara Superior de Recursos Fiscais, Segunda Turma, Processo nº 13819.001389/2001-27, Acórdão nº 02-03.717, de 27/11/2008)

MPF. NULIDADE. O desrespeito à previsão de indicação no MPF do período ou tributos fiscalizados não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do Auditor Fiscal da Receita Federal de fiscalizar e promover lançamento, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Primeira Turma, Processonº10235.000197/2005-08, Acórdão nº9101-00.414, de 03/11/2009).

Outra questão relevante consiste em observar que no âmbito do processo administrativo fiscal as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art.59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

No caso vertente, nenhum dos pressupostos acima encontra-se presente, uma vez que o auto de infração foi lavrado por servidor competente e o inciso II aplica-se, apenas, aos casos de despachos e decisões, ressaltando que o auto de infração enquadra-se na categoria de atos e termos processuais prevista no inciso I do aludido artigo.

Em conclusão, rejeita-se a alegação de nulidade do lançamento de ofício por eventual vício no Mandado de Procedimento Fiscal.

3) Do mérito

O caso em tela se refere a descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/1994, com redação dada pela IN SRF Nº 510, de 14 de fevereiro de 2005. Observa-se o fato de que a interessada deixou de prestar as informações de embarque no sistema Siscomex, dentro do prazo de 24 horas então vigente.

O Fisco tipificou a conduta da autuada na alínea "c" do inciso IV do artigo 107 do Decreto-Lei 37/66, com redação dada pela Lei 10.833/03. Assim, considerando o disposto no art. 136 do CTN, Lei 5.172 de 25/10/1966, a fiscalização entendeu que houve infração à legislação tributária, resultando no presente auto de infração.

Em seu recurso, a recorrente alega ausência de amparo legal da exigência, pois está caracterizada a inexistência de tipicidade e legalidade da multa aplicada, pois a decisão de primeira instância alegou que a infração supostamente cometida, se encontraria perfeitamente tipificada na legislação tributária federal. Logo depois, no entanto, reconheceu que a fiscalização fundamentou de forma incorreta a exigência da multa imposta, motivo pelo

qual reenquadrou a exigência da multa constante do artigo 107, inciso IV, **alínea "c"**, do Decreto-Lei nº 37/66, para a **alínea "e"**, do referido dispositivo legal.

No que se refere a este argumento, importante verificar no relatório fiscal, fl. 03, que a autoridade fiscal aduaneira estabeleceu como fundamento jurídico da autuação o descumprimento da obrigação acessória de registrar, no SISCOMEX, os dados de embarque das mercadorias exportadas ao amparo do Conhecimento Marítimo nº SSZ508278.

Portanto, não assiste razão a Recorrente, para tal, busco na decisão de primeira instância as palavras para explicar minha visão no particular:

(...) Logo, o fundamento jurídico da autuação é o descumprimento ou o cumprimento a destempo de obrigação acessória.

A obrigação do transportador 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.

Por seu turno, a IN SRF nº 28, de 27 de abril de 1994, alterada pela IN SRF nº 510/2005, assim dispõe:

Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de dois dias, contado da data da realização do embarque. (Redação dada pela IN 510, de 2005)

§ 1º 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 na unidade da SRF de despacho.

§ 2º Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo.

Portanto, a infração cometida pela autuada se encontra perfeitamente tipificada na legislação tributária federal.

Também, na INTIMAÇÃO nº 196/04/EQDEX/GMAX, fls. 08, a fiscalização fundamenta sua exigência no art. 107, IV, item "e" combinado com o item "c" do Decreto-Lei nº 37/66.

Todavia, no ENQUADRAMENTO LEGAL que consta no corpo do auto de infração a fiscalização descreve somente o item "c" do art. 107, IV do referido Decreto-Lei.

Assim, a multa a ser aplicada ao caso em questão, para as infrações cometidas a partir de 31 de dezembro de 2003, é a que se refere à alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

(...) Examinando-se os fatos e os documentos carreados aos autos se constata que as mercadorias exportadas ao amparo do

Conhecimento Marítimo nº. SSZ508278, emitido em 20/05/2004, teve seus dados de embarque registrados somente em 31/05/2004, ou seja, os mesmos ocorreram após o prazo estabelecido pela IN SRF nº 510, de 2005.

Cabível, portanto, a aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória de informar no Siscomex os dados de embarque quanto ao Conhecimento Marítimo nº SSZ508278, navio Leda Maersk, viagem nº 0408.

Entretanto, não sendo determinante a quantidade de dados não informados, aplica-se ao transportador uma única multa por veículo transportador.

Por todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de julgar parcialmente procedente o auto de infração de fls. 01/04, mantendo-se o crédito tributário de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Portanto, não assiste razão a Recorrente quanto a anulação do Auto de Infração, pois se encontra perfeitamente configurada a infração cometida pela autuada e a mesma se encontra devidamente tipificada na legislação tributária federal.

Mesmo que a fiscalização colocou no “corpo” do Auto de Infração que foi aplicada a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77, da Lei nº 10.833/03, se observa que na **Intimação nº 196/04/EQDEX/GMAX, fl. 09**, a fiscalização fundamenta sua exigência no art. 107, IV, item “e” combinado com o item “c” do Decreto-Lei nº 37/66.

Conclusão

Posto isto, voto no sentido de rejeitar a preliminar nulidade; e no mérito propriamente dito, NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, confirmando a decisão de primeira instância administrativa no sentido de julgar parcialmente procedente o auto de infração de fls. 02/05, mantendo-se o crédito tributário de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Formalizado o voto em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II do RICARF, subscrevo o presente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator *ad hoc*

CÓPIA