



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.001064/2009-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-008.255 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2021
Recorrente CONTACT NVOCC LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/02/2009

ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE DE CARGA. INOCORRÊNCIA.

O agente de carga, na condição de representante do agente consolidador estrangeiro no País (NVOCC), responde pela infração caracterizada pela não prestação de informação sobre a desconsolidação da carga, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA PELA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO FORA DO PRAZO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA CARF N. 126.

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

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR. SÚMULA CARF N. 2.

Nos termos da Súmula Carf nº 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 06/02/2009

MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA. RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO ANTERIORMENTE PRESTADA. NÃO APLICAÇÃO. SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA COSIT N. 2, DE 2016.

A retificação de informação anteriormente prestada não configura prestação de informação fora do prazo para efeitos de aplicação da multa estabelecida na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Entendimento consolidado na Solução de Consulta Interna Cosit nº 2, de 4 de fevereiro de 2016.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva para, no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Helcio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 143 a 177) interposto em 18/01/2018 contra decisão proferida no Acórdão 16-80.341 - 22ª Turma da DRJ/SPO, de 04/10/2017 (e-fls. 116 a 121), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário exigido.

Os fatos iniciais constam do relatório do referido Acórdão, que reproduzo a seguir:

Trata o presente processo de auto de infração com exigência de multa regulamentar pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada no valor de R\$ 5.000,00. Fundamento Legal: Art. 15, 17, 24, 27, 30, 31, 32, 36 a 43, 52, 53, 54, 55, 59, 60 do Decreto 4.543/02; Art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77, da Lei nº 10.833/03.

O autuado deixou de cumprir o prazo estabelecido para prestação de informações relativas a cargas por ele transportadas, o que ensejou a aplicação de penalidade prevista na legislação em vigor.

A interessada retificou a destempo em 21/07/2008, dados relativos ao conhecimento eletrônico, cuja embarcação do navio ocorreu em 07/05/2008 (fl.04).

Por ter violado o prazo estabelecido pela IN/SRF nº 800 de 2007, a fiscalização lançou a multa do art. 107, IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66, no valor de R\$ 5.000,00.

Intimada do Auto de Infração em 12/03/2009 (fl.48), a interessada apresentou impugnação e documentos em 23/03/2009, juntados às fls. 49 e seguintes, alegando em síntese:

- A presente penalidade não obedece aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 16-80.341 - 22ª Turma da DRJ/SPO, resultou em uma decisão de improcedência da impugnação e de manutenção do crédito tributário exigido, ancorando-se nos seguintes fundamentos: (a) que a infração se caracterizou, uma vez que a Agência de Navegação retificou dados relativos ao conhecimento eletrônico a destempo, prejudicando o controle aduaneiro; (b) que a prestação de informação incompleta ou incorreta configura a conduta de “deixar de prestar informação”; (c) que a impugnante é parte legítima para figurar no polo passivo de autuação, uma vez que é responsável pela prestação de informações; e (d) que a autoridade administrativa deve limitar-se a aplicar a lei, sem a emissão de juízo de valor acerca de sua constitucionalidade.

Cientificada da decisão da DRJ em 26/12/2017 (Aviso de Recebimento dos Correios na e-fl. 125), a empresa interpôs Recurso Voluntário em 18/01/2018 (e-fls. 143 a 177), argumentando, em síntese, que: (a) não prestou informações fora do prazo, mas sim solicitou a retificação do código NCM dentro do prazo legal; (b) a aplicação da multa por retificação não está prevista em lei; (c) deve ser aplicado o princípio da retroatividade benéfica, em razão da revogação do art. 45 da IN RFB nº 800, de 2007, pela IN RFB nº 1.473, de 2014; (d) que a Cosit já se manifestou por meio da Solução de Consulta Interna nº 2, de 2016, pela não aplicação da multa nos casos de retificação de informações; (e) é parte ilegítima para figurar no polo passivo do auto de infração, que deveria ter sido lavrado contra o importador; (f) pode ser beneficiada pelo instituto da denúncia espontânea; e (g) a multa é desproporcional e não razoável, tendo caráter confiscatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele se toma conhecimento.

Da ilegitimidade passiva

Preliminarmente, é preciso que se analise a alegação de ilegitimidade passiva suscitada pela recorrente.

A recorrente afirma que “a figura do agente de carga marítima não tem qualquer responsabilidade pela mercadoria transportada, pois, a mesma em nenhum momento tem acesso físico à mesma, cuidando tão somente da parte documental desta”.

Explica que a retificação do CE foi feita a pedido da FARMOQUIMICA S.A., importadora das mercadorias, que é a pessoa que deveria ter sido responsabilizada.

Diz que não tem qualquer participação na elaboração do conhecimento marítimo, que é um documento “expedido pelo embarcador de acordo com as informações obtidas junto ao exportador o qual lhe fornece o Packing List”, e que tem apenas o dever de efetuar a desconsolidação da carga, registrando conforme consta no BL original.

Traz uma série de precedentes do STJ, que julga lhe favorecer, por afastarem a responsabilidade pelo imposto de importação do agente marítimo.

Cita a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR:

O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966.

Cita legislação que trata do despacho aduaneiro de importação para concluir “que o importador é o responsável pela exatidão dos dados a serem declarados”.

Invoca o art. 135 do CTN para dizer que “não se pode alçá-lo à condição de co-obrigado pelo despacho aduaneiro ou pagamento de crédito tributário, **SALVO SE TIVER COMPROVADAMENTE AGIDO EM INFRAÇÃO DA LEI OU CONTRATO**”, o que não ficou demonstrado que ocorreu.

Não obstante os argumentos trazidos pela recorrente na tentativa de demonstrar que o agente de carga não pode ser responsabilizado por deixar de prestar informação sobre a carga, não lhe assiste razão nessa matéria.

Conforme se depreende do processo, a recorrente agiu, nesta operação de importação, como um agente desconsolidador de carga, representante do agente consolidador estrangeiro.

O **caput** do art. 3º da IN RFB nº 800, de 2007, expressamente disciplina a obrigatoriedade de representação do consolidador estrangeiro por um agente de carga nacional, enquanto que o parágrafo único desse mesmo art. 3º define esse consolidador estrangeiro como um transportador sem embarcação (NVOCC – Non-Vessel Operating Common Carrier).

Art. 3º O consolidador estrangeiro é representado no País por agente de carga.
Parágrafo único. O consolidador estrangeiro é também chamado de Non-Vessel Operating Common Carrier (NVOCC).

O art. 5º desta mesma IN RFB nº 800, de 2007, por sua vez, diz que as referências feitas, ao longo da Instrução Normativa, a transportador abrangem a sua representação por agente de carga. Ou seja, sempre que a IN RFB nº 800, de 2007, fizer referência ao transportador, devemos ler que ela está também fazendo referência ao agente de carga que o representa.

Dessa forma, quando o art. 6º da IN RFB nº 800, de 2007, estabelece a obrigação do transportador de prestar informações sobre o veículo e sobre as cargas nele transportadas, está também obrigando o agente de carga que o representa.

Mais explicitamente, temos o **caput** do art. 18 que trata da responsabilidade do agente de carga em prestar informações sobre a desconsolidação de cargas:

Art. 18. A desconsolidação será informada pelo agente de carga que constar como consignatário do CE genérico ou por seu representante.

No caso ora analisado podemos ver nas e-fls. 19 que a recorrente consta como agente desconsolidadora da carga consolidada pela NVOCC GLORY CONTAINER LINE, a

quem representa, e por isso estava obrigada a prestar as informações no sistema. Também é interessante notar na e-fl. 18 que foi a recorrente quem pediu a retificação dos dados.

Como se observa dessa breve explanação, a responsabilidade da recorrente não ocorre em razão do despacho de importação das mercadorias, e muito menos por algo que pudesse ser de responsabilidade do importador, mas sim em razão de sua obrigação de prestar informações sobre a desconsolidação da carga.

Quanto aos precedentes trazidos pela recorrente, e mesmo a Súmula 192 do extinto TFR, nenhum deles se refere à responsabilidade do agente desconsolidador de cargas representante do agente consolidador estrangeiro, mas sim à responsabilidade do agente marítimo representante do transportador estrangeiro (art. 4º da IN RFB nº 800, de 2007), de tal forma que, de pronto, seriam inaplicáveis ao caso aqui analisado.

Mas mesmo que fossem aplicáveis, é de se observar que essa súmula já se encontra superada desde a publicação do Decreto-lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988, que deu nova redação ao art. 32 do Decreto-lei nº 37, de 1966, e, com isso, trouxe expressamente a responsabilidade pelo pagamento do imposto de importação (por óbvio que nos casos de extravio ou falta de mercadoria) para o transportador e, caso este seja estrangeiro, solidariamente para o seu representante no País.

Art.32. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

...

Parágrafo único.É responsável solidário:

...

II - o representante, no País, do transportador estrangeiro;

Este é o entendimento que se encontra assentado no REsp nº 1.129.430/SP, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux, julgado no STJ no regime de recursos repetitivos. Nessa decisão, o STJ reconheceu a possibilidade de responsabilização da agência marítima após a alteração do art. 32 do Decreto-lei nº 37, de 1966, pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto.

...

11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no

exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66."

...

14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no país, do transportador estrangeiro".

Por fim, quanto ao mencionado art. 135 do CTN, por tratar de matéria alheia a esse processo, qual seja, a responsabilidade pessoal das pessoas físicas que ali nomeia, deixaremos de propor maiores aprofundamentos.

Dessarte, resta claro que a recorrente, na condição de representante do agente consolidador de carga estrangeiro, estava obrigada a prestar as informações sobre a carga desconsolidada, na forma e no prazo estabelecidos na IN RFB nº 800, de 2007, respondendo por eventuais infrações ocorridas.

Por essa razão, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Da denúncia espontânea

Requer a recorrente o afastamento da penalidade com base no instituto da denúncia espontânea, uma vez que, "além de prestar as informações ao Sistema Mercante muito antes da atracação do navio, a solicitação de retificação de NCM foi solicitada muito antes de qualquer procedimento fiscal realizado pela RFB".

Afirma que "o instituto da denúncia espontânea, nos termos do art. 138, do CTN; com a redação do art. 102, do Dec. 37/66; com a modificação do Dec. 2.472/88; e notadamente após a redação do art. 18, da MP 497/2010, permite ser aplicada ao caso ora em tela".

Sobre o instituto da denúncia espontânea, entendo que é condição para sua aplicação, além do movimento livre e voluntário do sujeito passivo, anterior a qualquer procedimento fiscal, no sentido de revelar para a fiscalização a infração cometida, que esse movimento resulte na reparação do dano causado, seja pelo pagamento do tributo, seja pelo cumprimento da obrigação devida.

No caso em apreço, que trata de prestação de informação de interesse para o controle aduaneiro, o seu cumprimento a destempo não tem o condão de reparar o dano, uma vez que não há como voltar no tempo para a realização do adequado controle aduaneiro no adequado momento.

Além disso, a matéria já foi pacificada por este Conselho por meio da Súmula nº 126, que, nos termos da Portaria ME nº 129, de 01 de abril de 2019, possui efeito vinculante:

Súmula CARF nº 126

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais 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, de 1966, dada

pelo art. 40 da Lei n.º 12.350, de 2010. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Por essas razões, não há como se aplicar o instituto da denúncia espontânea para o caso aqui analisado.

Do confisco e da aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

A recorrente alega que a “penalidade imposta pela RFB se tornou absurdamente desproporcional à suposta infração cometida pelos transportadores que perdiam o prazo para lançamento das informações no sistema”, uma vez que “corresponde a muito mais que o valor que o agente de carga recebeu pela sua prestação de serviço”. Por isso tem caráter confiscatório.

Cita ainda o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade para pedir redução da multa a um valor “acessível à recorrente, valor esse que não comprometa toda a sua estrutura financeira.

Pede, “em observância à regra da aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte, como permite o art. 106, I e II do CTN, que sobre o caso se opere, por analogia, os termos do artigo 736, “caput”, do decreto no. 6.759/2009, que permite seja relevada a penalidade imposta”.

Sobre a referida relevação de penalidade prevista do art. 736 do Decreto n.º 6.759, de 2009 - Regulamento Aduaneiro, deixo de expressar meu entendimento em razão do fato de que o instituto não é de competência deste Conselho, mas sim do Secretário Especial da Receita Federal do Brasil, por delegação de competência do Ministro de Estado da Economia.

No tocante aos demais argumentos, caso assistisse razão à recorrente de que a pena aplicada fosse uma afronta aos princípios constitucionais do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, isso implicaria em dizer que a lei aduaneira, neste aspecto específico, é inconstitucional, o que, como é cediço, por força da Súmula Carf n.º 2, não cabe a este Conselho:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Isso posto, entendo que os argumentos relativos aos princípios constitucionais, trazidos pela recorrente, não permitem a este colegiado afastar a multa aplicada.

Do cabimento da multa

A recorrente argumenta “que a multa não é plausível, pois, (...) não prestou informações fora do prazo estipulado pela IN 800/2007, mas houve solicitação de retificação, houve alteração do NCM 2942.00.90 para 2925.2990”.

Diz que “a simples retificação em nenhum momento pode ser entendida como fundamento para a cobrança da multa acima estipulada”, e que, recentemente, a Cosit se pronunciou, por meio da Solução de Consulta Interna n.º 2, de 2016, sobre o não cabimento da multa nos casos de retificação das informações prestadas.

Menciona a revogação do art. 45 da IN RFB n.º 800, de 2007, pela IN RFB n.º 1.473, de 2014, “que tratava das penalidades pela informação fora do prazo e alteração de informações no sistema SISCOMEX CARGA pelo transportador”, e solicita o afastamento da multa pela aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

Cita ainda o art. 106 do CTN.

Nesse ponto, tem razão a recorrente. É inconteste que o caso trata de retificação de informação já prestada, conforme pode ser visto na introdução do relatório produzido pela fiscalização (e-fl. 4):

Em expediente realizado na Equipe de Manifesto de Carga na Importação, da Alfândega do Porto de Santos, foi retificado de ofício e a destempo em 21/07/2008 dados relativos ao(s) conhecimento(s) eletrônico(s) CE 150805096042400, agregado ao conhecimento eletrônico Master CE 150805095982329, respectivamente, vinculado ao manifesto eletrônico 1508500791212, escala 08000033206. A carga amparada pelos supracitados documentos eletrônicos foi trazida pelo navio CAP GABRIEL em sua viagem 0138, cuja atracação neste porto ocorreu em 07/05/2008.

Isso pode ser confirmado no documento de e-fl. 19, que mostra que as informações relativas ao CE 150805096042400 foram prestadas no dia 07/05/2008, às 19h28m49s, e no documento de e-fl. 18, que mostra uma solicitação de retificação de código NCM, apresentada no dia 15/07/2008 e deferida em 21/07/2008.

Dessa forma, não havendo a configuração do fato típico (não prestação de informação na forma e no prazo estabelecidos), não há que se falar na aplicação da penalidade prevista na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei n.º 37, de 1966.

A origem da divergência parece residir no § 1º do art. 45 da IN RFB n.º 800, de 2007, que, de forma questionável, tratava como prestação de informação fora do prazo, para efeitos da aplicação da penalidade prevista nas alíneas “e” e “f” do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, a alteração de manifestos e de conhecimentos de embarque entre o prazo mínimo para prestação de informações e a atracação da embarcação.

Art. 45. O transportador, o depositário e o operador portuário estão sujeitos à penalidade prevista nas alíneas "e" ou "f" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, e quando for o caso, a prevista no art. 76 da Lei n.º 10.833, de 2003, pela não prestação das informações na forma, prazo e condições estabelecidos nesta Instrução Normativa.

§ 1º Configura-se também prestação de informação fora do prazo a alteração efetuada pelo transportador na informação dos manifestos e CE entre o prazo mínimo estabelecido nesta Instrução Normativa, observadas as rotas e prazos de exceção, e a atracação da embarcação.

Ocorre que tal disposição foi expressamente revogada pela IN RFB n.º 1.473, de 2014.

Como se isso já não fosse mais do que suficiente para, nos termos do inciso II do art. 106 do CTN, afastar a penalidade aplicada, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil firmou entendimento, por meio da Solução de Consulta Interna Cosit n.º 2, de 2016, que a hipótese prevista na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei n.º 37 de 1966, não alcança

os casos de retificação de informação de informação já prestada, entendimento com o qual estou plenamente de acordo. Segue a ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CONTROLE ADUANEIRO DAS IMPORTAÇÕES. INFRAÇÃO. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA.

A multa estabelecida no art. 107, inciso IV, alíneas “e” e “f” do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, é aplicável para cada informação não prestada ou prestada em desacordo com a forma ou prazo estabelecidos na Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007. As alterações ou retificações das informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes não configuram prestação de informação fora do prazo, não sendo cabível, portanto, a aplicação da citada multa.

Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966; Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007.

Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva para, no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles