



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

Processo nº 11128.001473/2007-99
Recurso nº 886.704 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.858 – 2ª Turma Especial
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente TECONDI - TERMINAL PARA CONTEINERES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 30/01/2007

INFRAÇÃO POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NÃO-APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À INTIMAÇÃO NO PRAZO ESTABELECIDO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EMBARAÇO, DIFICULDADE OU IMPEDIMENTO À AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. MULTA POR EMBARAÇO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A infração por embarço à fiscalização aduaneira somente se configura quando, existindo em concreto uma ação fiscalizadora em desenvolvimento, a autoridade fiscal responsável pelo procedimento fiscal venha a se deparar com ações ou omissões, por parte do sujeito passivo, capazes de embarçar, dificultar ou impedir a realização da ação.

A simples ausência de resposta à intimação feita pela autoridade aduaneira somente se subsume a hipótese da infração descrita na alínea “c” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, se ficar comprovado nos autos que tal omissão resultou em embarço, dificuldade ou impedimento à realização da ação de fiscalização. Nos presentes autos, como tal comprovação não foi feita, resta descaracterizada a infração por embarço ou impedimento à ação de Fiscalização aduaneira e, por conseguinte, indevida a correspondente multa aplicada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

EDITADO EM: 02/03/2012

Participaram da Sessão de julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. Ausente o Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 17-42.967, de 28 de julho de 2010, proferido pelos membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II (DRJ/SP2) que, por unanimidade de votos, julgaram a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos no enunciado da ementa a seguir transcrito:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 30/01/2007

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem resumir os fatos registrados nos autos até a prolação da decisão de primeiro grau, transcrevo a seguir o Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Trata o presente processo de lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01/05, que constituiu crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, correspondente à multa por embarço à fiscalização, prevista pelo artigo 107, IV, "c", do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

Conforme relato da autoridade autuante, em 04/10/2006, a fiscalização determinou que a unidade de carga ECMU 106.387-0 não fosse embarcada antes de ser escaneada. Todavia, essa determinação não foi cumprida. Com vistas a apurar o ocorrido, o recinto alfandegado foi intimado para, no prazo de cinco dias, esclarecer o motivo do não escaneamento, bem como informar o navio, a data e a hora de embarque da referida carga.

Embora ciente da Intimação nº 04/2007, em 19/01/2007 (fl. 06), a empresa não enviou qualquer resposta, nem tampouco solicitou dilação do prazo inicialmente concedido. Diante desse fato, a fiscalização entendeu como tipificado o embarço à fiscalização, lavrando o auto de infração sob análise.

Cientificado do lançamento em 08/05/2007 (fl. 10 verso), o interessado apresentou impugnação, em 08/06/2007 (fls. 11/56), alegando em síntese que:

(a) a solicitação fiscal para escaneamento do contêiner foi feita em 14/10/2006, conforme e-mail do fiscal Sr. Marco Tioyama (fls. 43/44), e não em 04/10/2006, como informado no auto de infração. A unidade de carga, porém, já havia sido entregue ao transportador, em 03/10/2006, e embarcada no navio NEDLLOYD CLARENCE, em 08/10/2006, conforme documentos de fls. 45/53;

(b) através de e-mail enviado ao fiscal, Sr. José Joaquim de Almeida Júnior, foi informada, em 16/01/2007, a situação da unidade de carga em tela (fls. 54/56);

(c) logo, não houve qualquer embarço à fiscalização, pois o contêiner fora entregue ao transportador em data anterior à determinação feita pela fiscalização, sendo que a solicitação feita pelo fiscal, Sr. José Joaquim de Almeida Júnior, foi devidamente respondida em 16/01/2007;

(d) cita jurisprudência administrativa para demonstrar que a capitulação da infração está equivocada e requer a improcedência do auto de infração.

O impugnante foi intimado, em 26/06/2007 (fl. 58 verso), a regularizar sua representação processual, providência atendida por meio dos documentos juntados às fls. 59/71.

Em 16/08/2010 (fl. 79v), a Interessada foi cientificada do referido Acórdão. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 89/100, protocolado em 14/09/2010 (fl. 87), em que reafirmou as razões de defesa aduzidas na peça impugnatória.

Em aditamento, alegou que se equivocara os i. julgadores de primeiro grau ao não considerarem como válidas as informações prestadas em 16 de outubro de 2006 e 16 de janeiro de 2007, as quais tornariam desnecessária uma eventual resposta à Intimação nº 004, de 2007.

No final, requereu o acolhimento e provimento do presente Recurso, para que fosse julgado totalmente improcedente a multa aplicada.

Em 15/09/2010, os presentes autos foram enviados a este E. Conselho. Na Sessão de outubro de 2011, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento.

O objeto da presente controvérsia limita-se à discussão acerca da legalidade da aplicação da multa por embargo ou impedimento à ação da fiscalização, inclusive não atendimento à intimação, capitulada na alínea “c” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833, de 2003, que segue transcrita:

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

[...]; (grifos não originais)

Analisando o referido dispositivo legal, observo que, na primeira parte, encontram-se descritas as condutas típicas que definem a infração, consistentes em “**embargar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira**”, ao passo que na segunda parte, o legislador especifica a conduta consistente na “**não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal**”, como sendo uma das formas omissivas que implicaria embargo, dificuldade ou impedimento à ação de fiscalização aduaneira.

Em outras palavras, não é toda e qualquer “não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal” que resultará no cometimento da infração em apreço, mas apenas a falta de resposta à intimação realizada no curso do procedimento fiscal e desde que reste configurada a ocorrência de embargo, dificuldade ou impedimento à realização da ação de fiscalização aduaneira.

No mesmo sentido, manifestou-se o i. Conselheiro Regis Xavier Holanda, conforme excertos extraídos do voto condutor do Acórdão nº 3802-00.22, a seguir transcritos:

*Analisando esse dispositivo, entendo que a penalidade se dirige ao ato de **embargar, dificultar ou impedir** a ação fiscal por qualquer forma, sendo um exemplo dessas formas – a que o legislador devotou especial atenção - o não atendimento a uma intimação fiscal.*

Assim, sem passar despercebida, inclusive, a topologia do dispositivo normativo acima transcrito, o fato de não-apresentação de resposta à intimação somente caracterizaria o presente tipo infracional quando restasse claro o embargo, a

dificuldade ou o impedimento à ação de fiscalização aduaneira advindo de tal omissão. (Proc. nº 111.28,007280/2004-07. Recurso nº 143.940. Rel. Cons. Regis Xavier Holanda. Julgado em 01 de julho de 2010) - grifos do original

Também expressou entendimento no mesmo sentido, o i. Conselheiro Francisco José Barroso Rios, conforme trechos extraídos do recente voto condutor do Acórdão nº 3802-00.688, a seguir transcritos:

A multa por embarço à fiscalização está prevista no artigo 107, inciso IV, alínea “c”, do Decreto-lei nº 37/66, segundo a qual aplica-se multa de R\$ 5.000,00 “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” (redação dada pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003) (grifei).

*Extrai-se da norma tributária-penal em tela que a omissão de apresentação de resposta a intimação oficial não integra, **isoladamente**, o tipo infracional em apreço, dele fazendo parte, necessariamente, o elemento subjetivo tendente a “[...] embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira [...]”. Trata-se, pois, de conduta omissiva imprópria, na qual o sujeito, mediante omissão, possibilita um resultado consequente representado pelo **núcleo do tipo**, qual seja, **o embarço à fiscalização**.*

*A tipicidade em evidência consiste no dever jurídico de prestar informação à autoridade aduaneira **imprescindível** para a fiscalização do contribuinte. **Tal não ocorreu no caso presente**, onde se vê que **as informações requeridas poderiam aproveitar, tão-somente, ao próprio beneficiário do regime de admissão temporária**, caso este tivesse demonstrado haver adotado alguma medida voltada à sua extinção, **justamente, o que foi indagado na intimação de fls. 73**. (Proc. nº 11128.006223/2006-64. Recurso nº 877.105. Rel. Cons. Francisco José Barroso Rios. Julgado em 31 de agosto de 2011) - grifos do original*

Com base na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que integra o presente Auto de Infração (fl. 02), verifica-se que a conduta que motivou a imputação da multa em apreço foi a falta de apresentação de resposta à Intimação de fl. 06, para que a Autuada esclarecesse “o motivo do não escaneamento do contêiner, bem como informasse o navio, a data e hora de embarque da referida unidade de carga”.

Ora, se o procedimento de fiscalização em apreço tinha por objetivo a realização do escaneamento do contêiner ECMU 106.387-0, somente a falta de resposta à intimação fiscal que resultasse no embarço, dificuldade ou impedimento a esse procedimento fiscal configuraria a infração em tela.

No presente caso, além de não ter sido realizada durante o mencionado procedimento fiscal, não vejo como as informações solicitadas pudessem redundar em **embarço, dificuldade ou impedimento à realização do procedimento de escaneamento do citado contêiner**.

Além disso, a Fiscalização não teve a diligência de acostar aos autos os elementos comprobatórios atinentes ao citado procedimento fiscal, contrariando o disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações posteriores, o qual exige que o auto de infração deve estar instruído “com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”. Nem sequer a mencionada ordem de escaneamento, acompanhada da relação de contêineres, foi colacionada aos autos pela autoridade fiscal.

Não é demais ressaltar, mais uma vez, que a multa em apreço não se destina a sancionar infração por simples falta de resposta à intimação. Na verdade, a penalidade em questão tem por objetivo sancionar a prática da infração por embaço ou impedimento à ação de fiscalização que, inclusive, pode ser caracterizada por falta de apresentação de resposta à intimação, mas desde que tal omissão implique embaraço, dificuldade ou impedimento ao desenvolvimento da ação de fiscalização aduaneira.

No presente caso, embora a Fiscalização não tenha apresentado qualquer documento que confirmasse o início e desenvolvimento do mencionado procedimento fiscal, com base nas informações da Recorrente, corroborada pelos documentos por ela acostados aos autos (fls. 43/56), tem-se a seguinte cronologia dos fatos relativos à presente autuação:

- a) em 14/10/2006, por e-mail (fl. 43), o Auditor-Fiscal Marco Tioyama solicitou aos diversos Operadores Portuários e Recintos Alfandegados, incluindo à Recorrente, que fossem disponibilizados uma série de contêineres para vistoria por escaneamento, dentre o contêiner ECMU 106.387-0;
- b) em 16/10/2006, dois dias depois, também por e-mail (fl. 43), a Recorrente enviou ao citado Auditor-Fiscal a relação dos contêineres que estavam sob sua guarda (fl. 56), disponibilizando-os para escaneamento no Terminal 37, operado por Libra Terminais S/A.;
- c) em 15/01/2007, o TRF José Joaquim de Almeida Júnior enviou e-mail à recorrente solicitando informações sobre uma série de contêineres embarcados (54/55); e
- d) em 16/01/2007, um dia após, também por e-mail (fls. 54/56), a Recorrente respondeu ao citado Técnico.

Esse cronograma deixa evidente que, sempre que demandada, a Recorrente prestou com brevidade as informações solicitadas pela Fiscalização, demonstrando espírito cooperativo em relação ao referenciado procedimento fiscal.

Ratifica o asseverado, o fato da solicitação de escaneamento do referenciado contêiner, realizada no dia 14/10/2006, ter sido respondida pela Recorrente dois dias após, com a informação de que o referido contêiner havia sido disponibilizado para o transportador no dia 19/09/2006 e embarcado no dia 08/10/2006 no navio NEDLLOYD CLARENCE, conforme se verifica na Relação de fl. 65, que foi enviada no arquivo anexo ao e-mail endereçado à Fiscalização no dia 16/10/2006 (fl. 43). Ou seja, na data em foi solicitada a dita informação, a citada unidade de carga já havia embarcado, impossibilitando, obviamente, a realização do procedimento de escaneamento demandado.

Dessa forma, fica demonstrado que assiste razão à alegação da Recorrente no sentido de que todas as informações solicitadas na citada Intimação já tinham sido prestadas

nos documentos anexados aos referidos e-mail, tornando uma nova resposta completamente desnecessária.

Com base nessas considerações, entendo que inexistem nos autos qualquer elemento probatório que confirme que a Recorrente embarçou, dificultou ou o impediu à realização do mencionado procedimento de escaneamento. De fato, diversamente das condutas típicas da infração em apreço, o que se extrai dos elementos coligidos aos autos é que a Recorrente sempre que solicitada cooperou com o trabalho da Fiscalização, prestando-lhe com brevidade as informações solicitadas.

Por essas razões, entendo indevida a cobrança da multa objeto da presente controvérsia.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para reformar integralmente o Acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento