



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.003494/2009-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-008.118 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2021
Recorrente ZIM DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/05/2009

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. SUPERAÇÃO. MÉRITO FAVORÁVEL À RECORRENTE.

Identificada a nulidade da decisão recorrida por vício de motivação, deixa-se de pronunciá-la em face da possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade (art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/05/2009

ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGÊNCIA MARÍTIMA. INOCORRÊNCIA.

A agência marítima, na condição de representante do transportador estrangeiro no País, responde pela infração caracterizada pela não prestação de informação sobre veículo ou carga nele transportada, 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: 15/05/2009

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, por não pronunciar a nulidade do Acórdão recorrido, não obstante o vício de motivação identificado, e, no mérito, por 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, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 66 a 94) interposto em 19/03/2019 contra decisão proferida no Acórdão 12-102.350 - 4ª Turma da DRJ/RJO, de 27 de setembro de 2018 (e-fls. 52 a 57), que, por unanimidade de votos, deixou de acolher a impugnação e considerou devida a exação.

O Auto de Infração descreveu na e-fl. 4 os fatos que levaram à autuação da recorrente, os quais reproduzo na íntegra:

A empresa ZIM DO BRASIL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 29.978.327/0003-86, vinculou o manifesto nº. 1509500658154 à escala nº. 09000110551 após o prazo previsto no artigo 22, inciso II, alínea "d" da INSTRUÇÃO NORMATIVA da RECEITA FEDERAL do BRASIL nº. 800/07.

A prestação de informações, após o prazo determinado por esta legislação, determinada a aplicação da multa prevista no artigo 728, inciso IV, alínea "e" do Decreto nº. 6.759/09.

Em sua impugnação (e-fls. 17 a 31), a empresa ZIM DO BRASIL LTDA. pede a nulidade do Auto de Infração por entender que as circunstâncias de fato não haviam sido informadas pelo Auditor-Fiscal, mas tão somente os fundamentos de direito, não atendendo, com isso, aos pressupostos de validade dispostos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - PAF.

Diz que restaram feridos os “princípios do contraditório e da ampla defesa, prejudicando a possibilidade de completa apresentação de defesa escrita”.

Defende que “a vinculação do manifesto à escala foi realizada atendendo-se aos prazos mínimos estipulados pela legislação aduaneira”, assegurando que “a data da vinculação do manifesto à escala de Santos - 09000110551 - foi em 17 de Abril de 2009, às 16:38:38, ou seja, 06 (seis) dias antes da data da primeira atracação do navio Zim Santos no Porto de Vitória, e 12 (doze) dias antes da atracação no Porto de Santos, ocorrida em 28 de Abril de 2009”.

Afirma que “a fiscalização autuante não anexou qualquer documento que comprove a infração apontada” e pondera que “a não disponibilização dos documentos que levaram a fiscalização a impingir a cobrança de vultuosa multa, maculam o auto de infração com eiva da nulidade, uma vez que impossibilitam o julgamento do processo, a compreensão da infração, o enquadramento legal correto e as razões que justificam o entendimento da autoridade autuante, impossibilitando o direito à ampla defesa assegurado constitucionalmente”.

Argui que a penalidade não pode ser aplicada ao agente marítimo, uma vez que não se confunde com transportador ou agente de carga, a quem a penalidade é direcionada. Tampouco a ele “pode ser estendida a solidariedade passiva por absoluta falta de previsão legal a respeito desta obrigação acessória”.

Alega não ser “parte legítima para figurar no polo passivo da autuação por ser mera mandatária da empresa transportadora responsável pelo registro extemporâneo de informações junto ao Siscomex Carga, não sendo possível sua responsabilização por eventuais erros cometidos pela transportadora”.

Protesta, por fim, pela consideração dos princípios da boa-fé, da razoabilidade e da proporcionalidade.

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 12-102.350 - 4ª Turma da DRJ/RJO, resultou em uma decisão de não acolhimento da impugnação e de manutenção da exação, ancorando-se nos seguintes fundamentos: (a) que “sequer se pode imaginar a ocorrência de denúncia espontânea, que justamente é regulada no artigo 138 do CTN e tem seu escopo na infração que enseja o pagamento de tributo, não se aplicando esse instituto ao caso concreto”; (b) que “qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ou mesmo sobre ilegitimidade passiva ou mesmo de requerimento de relevação de penalidade, pois em nenhum dos casos há coaduação com o que se verifica dos autos”; (c) que **“as multas nesses casos são aplicadas exatamente pelo fato de não possuir condições de realizar o efetivo controle se os prazos deixarem de ser cumpridos, no que toca, em especial, aos lançamentos extemporâneos dos conhecimentos eletrônicos, seja house, seja mercante ou do próprio manifesto em si”**; (d) que “o tipo infracional em que se enquadra a conduta da autuada dispõe expressamente que ele se aplica ao agente de carga, como se pode constatar da leitura do art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada

pela Lei nº 10.833/2003”; e (e) que **“o foco principal dessa obrigação é o controle aduaneiro, mas ela também interessa à administração tributária”**.

Cientificada da decisão da DRJ em 15/02/2019 (Aviso de Recebimento dos Correios na e-fl. 62), a empresa interpôs Recurso Voluntário em 19/03/2019 (e-fls. 66 a 94), argumentando, em síntese, que: (a) o recurso é tempestivo; (b) a conduta objeto da autuação se trata de mera retificação de manifesto eletrônico; (c) o Acórdão da DRJ deve ser anulado, por falta de fundamentação, uma vez que afastou genericamente os argumentos apresentados na impugnação; (d) a multa não pode ser aplicada a agência marítima, mas tão somente ao transportador marítimo ou ao agente de carga; (e) a multa prevista na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, não contempla a hipótese de informação que foi tempestivamente prestada e alterada, sendo, portanto, inaplicável à recorrente; (f) o ato da retificação da informação no SISCARGA configurou denúncia espontânea, e por isso a penalidade deve ser afastada; e (g) a multa deve ser afastada em razão dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

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 nulidade do Acórdão recorrido

Preliminarmente, suscita a recorrente a nulidade do Acórdão recorrido, apontando que a 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro afastou, sem fundamentação e em termos genéricos, todos os argumentos apresentados pela recorrente.

Apregoa que “a referida decisão não enfrentou a maioria dos argumentos apresentados pela ora Recorrente e que se limitou a reproduzir um entendimento aplicável para qualquer caso, sem se atentar para as peculiaridades fáticas e de direito capazes de demonstrar, principalmente, a manifesta ilegalidade da multa imposta e a necessidade de sua exclusão”.

Aponta que “a padronização das decisões da 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro e a sua manifesta deficiência de fundamentação já foi tema de discussão neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, **que anulou o acórdão proferido nos autos do Processo Administrativo nº 10909.721930/2016-04**”.

Analisando a impugnação ao Auto de Infração (e-fls. 17 a 31) e a decisão da DRJ (e-fls. 52 a 57), estou convencido de que assiste razão à recorrente.

O caráter genérico do Acórdão recorrido resta evidenciado não só pelas expressões utilizadas, mas também pelo fato de que não é possível encontrar em seu texto qualquer referência ao caso concreto. Além disso, o Acórdão recorrido discorre sobre questões

não levantadas na impugnação e, por outro lado, se omite em relação a outras questões que deveriam ser apreciadas, por terem sido impugnadas.

Por exemplo, o terceiro parágrafo do voto do relator trata de afastar a denúncia espontânea para o caso concreto, sendo que esse argumento não foi trazido pela peça impugnatória:

Nesse sentido, sequer se pode imaginar a ocorrência de denúncia espontânea, que justamente é regulada no artigo 138 do CTN e tem seu escopo na infração que enseja o pagamento de tributo, não se aplicando esse instituto ao caso concreto.

No parágrafo seguinte, o relator afasta, de forma genérica, diversas alegações, como ausência de tipicidade, motivação, ilegitimidade passiva e requerimento de relevação de penalidade, sendo que não se encontra pedido de relevação na impugnação apresentada:

De outra feita, qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ou mesmo sobre ilegitimidade passiva ou mesmo de requerimento de relevação de penalidade, pois em nenhum dos casos há coaduação com o que se verifica dos autos, eis que o controle das importações deve ser feito pela autoridade aduaneira e seus prazos precisam ser cumpridos, até porque **as multas nesses casos são aplicadas exatamente pelo fato de não possuir condições de realizar o efetivo controle se os prazos deixarem de ser cumpridos, no que toca, em especial, aos lançamentos extemporâneos dos conhecimentos eletrônicos, seja house, seja mercante ou do próprio manifesto em si.** Senão vejamos.

Mais adiante o relator afirma que “o tipo infracional em que se enquadra a conduta da autuada dispõe expressamente que ele se aplica ao agente de carga”, não obstante a autuada não ser um agente de carga, mas sim uma agência marítima:

Corroborando esse entendimento, o tipo infracional em que se enquadra a conduta da autuada dispõe expressamente que ele se aplica ao agente de carga, como se pode constatar da leitura do art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, a seguir reproduzido:

No parágrafo seguinte é dito que o caso diz respeito à importação de cargas consolidadas, e, ao final, a conclusão refere o lançamento extemporâneo do conhecimento eletrônico:

O caso ora apreciado diz respeito à importação de cargas consolidadas, as quais são acobertadas por documentação própria, cujos dados devem ser informados de forma individualizada para a geração dos respectivos conhecimentos/manifestos eletrônicos (CEs/MES). Esses registros devem representar fielmente as correspondentes mercadorias, a fim de possibilitar à Aduana definir previamente o tratamento a ser adotado a cada caso, de forma a racionalizar procedimentos e agilizar o despacho aduaneiro. Nesses casos, não é viável estender a conclusão trazida na citada SCI, conforme se passa a demonstrar.

...

Nesse sentido, o lançamento extemporâneo do conhecimento eletrônico, fora do prazo estabelecido na IN SRF nº 800/2007, por causar transtornos ao controle aduaneiro, deve ser mantido na presente autuação. Assim, DEIXO DE ACOLHER A IMPUGNAÇÃO e considero devido o crédito tributário lançado.

Ocorre que, segundo o que consta na e-fl. 4 do Auto de Infração, o caso diz respeito a atraso de vinculação de escala a manifesto:

A empresa ZIM DO BRASIL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 29.978.327/0003-86, vinculou o manifesto nº. 1509500658154 à escala nº. 09000110551 após o prazo previsto no artigo 22, inciso II, alínea "d" da INSTRUÇÃO NORMATIVA da RECEITA FEDERAL do BRASIL nº. 800/07 .

Aliás, esse talvez seja o ponto central da discussão, uma vez que esse fato é contradito na impugnação, onde é indicada a data e a hora da vinculação:

A data da vinculação do manifesto à escala de Santos - 09000110551 - foi em 17 de Abril de 2009, às 16:38:38, ou seja, 06 (seis) dias antes da data da primeira atracação do navio Zim Santos no Porto de Vitória, e 12 (doze) dias antes da atracação no Porto de Santos, ocorrida em 28 de Abril de 2009.

Mas sobre isso, o Acórdão 12-102.350 - 4ª Turma da DRJ/RJO silencia.

Isso posto, é de se concluir que, por ter julgado o feito de forma genérica, por ter deixado de apreciar os argumentos trazidos na peça impugnatória e por ter deixado de se manifestar sobre o caso dos autos, o Acórdão recorrido padece de vício de motivação, caracterizando a preterição do direito de defesa da recorrente, nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, o que enseja a sua nulidade:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Não obstante, entendo por oportuno deixar de pronunciar essa nulidade, em homenagem ao disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, acima transcrito, uma vez que, no mérito, assiste razão à recorrente, como se verá em sucessivo.

Da ilegitimidade passiva

Ainda de forma preliminar, alega a recorrente a sua ilegitimidade passiva, arguindo que, “a multa ora combatida não pode ser aplicada à Recorrente, agência marítima, mas tão somente ao transportador marítimo ou ao agente de carga”, segundo dispõe a alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

Descreve as funções desempenhadas pelas agências marítimas.

Assevera que, “sendo a Recorrente mera mandatária do transportador no momento do registro das informações junto ao SISCOMEX, não é possível sua responsabilização por eventuais erros cometidos pelo transportador, tampouco a ele se equipara para fins de responsabilidade tributária para os efeitos do Decreto-Lei nº 37/66”.

Traz uma série de precedentes dos TRF e do STJ, que julga lhe favorecer.

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.

Não obstante os argumentos trazidos pela recorrente com o intuito de demonstrar que os agentes marítimos não podem ser responsabilizados por deixarem de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, não lhe assiste razão nessa matéria.

O **caput** e o § 2º art. 4º da IN RFB nº 800, de 2007, expressamente disciplinam a obrigatoriedade de representação do transportador estrangeiro por uma agência marítima nacional. Essa medida tem por objetivo nomear um responsável, no Brasil, pelos atos cometidos por um estrangeiro, tendo em vista as dificuldades legislativas de obrigá-lo, especialmente quando ele não mais se encontrar no País.

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 agência marítima. Ou seja, sempre que a IN RFB nº 800, de 2007, fizer referência ao transportador, devemos ler que ela está também fazendo referência à agência marítima 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 a agência marítima que o representa. E a recorrente não nega essa obrigação.

Além disso, sendo a recorrente a responsável pela prestação das informações no sistema, por certo que concorrerá para a prática de qualquer infração que disso possa ter advir, atraindo para si a responsabilidade disciplinada no inciso I do art. 95 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

Sobre os precedentes trazidos pela recorrente, é de se observar que dois deles tratam de responsabilidade da agência marítima por infração sanitária em embarcação, fato alheio à matéria aqui discutida.

Os outros precedentes trazidos à consideração deste colegiado, podemos verificar, fazem expressa referência à Súmula nº 192 do extinto TFR, súmula essa que também foi invocada pela recorrente em seu arrazoadado.

Ocorre 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".

Nesse mesmo sentido, há diversas manifestações neste Conselho, a exemplo do Acórdão nº 9303-008.393 – 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, em sessão no dia 21 de março de 2019, proferiu a seguinte ementa a respeito da matéria:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/12/2008, 16/12/2008, 23/12/2008, 02/01/2009

ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE MARÍTIMO. INOCORRÊNCIA.

O agente marítimo que, na condição de representante do transportador estrangeiro, em caso de infração cometida responderá pela multa sancionadora da referida infração.

Dessarte, resta claro que a recorrente, na condição de representante do transportador estrangeiro, estava obrigada a prestar as informações no sistema, 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, entendendo que o ato da retificação da informação no SISCARGA configurou a denúncia espontânea.

Argumenta que “**A INFORMAÇÃO FOI RETIFICADA ANTES DO INÍCIO DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL E DA LAVRATURA DESTE AUTO DE INFRAÇÃO.** Vale dizer, o procedimento fiscalizatório só foi iniciado **APÓS** o noticiado pela Recorrente”.

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 nº 12.350, de 2010. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 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.

Da ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

A recorrente defende que “o afastamento da multa é medida que se impõe em razão dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de observância obrigatória no processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999”.

Pondera que “não se está diante de fraude, má-fé ou mesmo tentativa de burlar ou causar qualquer embaraço à fiscalização, uma vez que a informação foi tempestivamente prestada, mas precisou ser retificado antes do início de qualquer procedimento fiscal e da lavratura do presente auto de infração, sendo insuficiente para causar qualquer dano ou prejuízo para a D. Fiscalização”.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que o Decreto-lei nº 37, de 1966, estabelece em seu art. 94, § 2º, que, na ausência de dispositivo de lei expresso, a responsabilidade por infração aduaneira independe da intenção do agente ou do responsável. Dessa forma, tratando-se de responsabilidade objetiva, não há que se discutir sobre eventual elemento subjetivo, sendo irrelevante, para fins de aplicação da penalidade, se a recorrente tinha ou não a intenção de fraudar, ou se agiu de boa-fé ou má-fé.

Art.94 - ...

...

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Em segundo lugar, caso assistisse razão à recorrente de que a pena aplicada fosse uma afronta aos princípios constitucionais 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 nº 2, não cabe a este Conselho:

Súmula CARF nº 2

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

Dessarte, não pode este colegiado afastar a aplicação da multa sob o argumento de ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Do cabimento da multa

A recorrente destaca, no início de seu arrazoadado, que o Auto de Infração lavrado pela fiscalização constituiu “multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) sob o fundamento de que a Recorrente teria descumprido o prazo para prestação de informação no SISCOMEX CARGA - SISCARGA, nos termos dos arts. 22 e 45 da Instrução Normativa nº 800/07”, mas “que discorda deste enquadramento, uma vez que, após detida análise, **identificou que a conduta objeto da autuação se trata de mera retificação de manifesto eletrônico**, o que não deve ser penalizado com a imposição da multa prevista no dispositivo acima mencionado”.

Diz que a multa “é inaplicável, uma vez **que o Decreto-Lei 37/66 não previu a possibilidade de sua aplicação por retificações de informações prestadas tempestivamente junto ao SISCARGA**”.

Aponta violação ao princípio da legalidade no revogado art. 45 da IN 800, de 2007:

Neste contexto, a existência do artigo 45 da IN RFB nº 800/2007, utilizado pela D. Fiscalização para fundamentar a autuação, que equiparava condutas essencialmente diferentes, alargando a previsão disposta no Decreto-Lei nº 37/1966 ou em qualquer outro diploma que tratasse sobre a matéria, resultava em flagrante violação aos princípios da legalidade. E não foi por outro motivo que o referido dispositivo foi expressamente revogado pela IN SRF nº 1.473/2014.

Traz para o debate a Solução de Consulta Interna Cosit nº 2, de 4 de fevereiro de 2016.

Antes de analisarmos a questão, é preciso que os fatos restem plenamente esclarecidos. Isso porque há divergências entre o relatório fiscal e o que foi afirmado pela recorrente.

Enquanto a fiscalização motivou a autuação em razão da prestação de informações após o prazo estabelecido na Instrução Normativa RFB nº 800, de 2007, a recorrente afirma ter se tratado de mera retificação e manifesto eletrônico.

Pela sua concisão, transcrevemos na íntegra a descrição dos fatos constante no Auto de Infração (e-fl. 4):

A empresa ZIM DO BRASIL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 29.978.327/0003-86, vinculou o manifesto nº. 1509500658154 à escala nº. 09000110551 após o prazo previsto no artigo 22, inciso II, alínea "d" da INSTRUÇÃO NORMATIVA da RECEITA FEDERAL do BRASIL nº. 800/07.

A prestação de informações, após o prazo determinado por esta legislação, determinada a aplicação da multa prevista no artigo 728, inciso IV, alínea "e" do Decreto nº. 6.759/09.

O problema desse relatório é que ele não esclarece algumas questões fundamentais para o bom entendimento dos fatos. Por exemplo, quando a recorrente vinculou o manifesto 1509500658154 à escala 09000110551? No caso concreto, quando a recorrente deveria ter feito essa vinculação? Qual é o prazo estabelecido pela IN RFB nº 800, de 2007?

Analisando os poucos documentos acostados ao processo nas e-fls. 8 a 11, percebemos que a escala 09000110551 foi informada no manifesto 1509500658154 no dia 17/04/2009, às 16h38m38s (e-fl. 11), o que coincide com o apontado pela recorrente em sua impugnação ao Auto e Infração (e-fl. 21).

Nesse mesmo manifesto da e-fl. 11, vemos que consta como data de operação relativa ao porto de descarregamento de Santos o dia 28/04/2009, data apontada pela recorrente como sendo a data de atracação no porto de Santos (e-fl. 21).

Buscando na IN RFB nº 800, de 2007, o prazo para associação de manifesto a escala, encontramos a alínea "d" do inciso II do art. 22, que dispunha na vigência dos fatos:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

...

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

Como a vinculação do manifesto à escala foi feita no dia 17/04/2009 e a embarcação atracou no porto de Santos no dia 28/04/2009, a antecedência mínima de quarenta e oito horas para a prestação de informações foi observada.

Parece, então, que não estamos diante de um caso de atraso na prestação de informações, mas sim, conforme afirmado pela recorrente, diante de um caso de retificação de informação a destempo.

Isso se confirma no documento da e-fl. 10, que mostra um bloqueio automático no manifesto, gerado na data da atracação da embarcação (23h48m45s do dia 28/04/2009), em razão da alteração do manifesto após o prazo, e no documento da e-fl. 8, que mostra uma solicitação de desbloqueio formalizada em 30/04/2009 pela recorrente.

Diante disso, passamos a avaliar a aplicação da penalidade considerando a retificação de informação a destempo.

E sob essa ótica, tem razão a recorrente. 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 nº 37, de 1966.

A origem da divergência parece residir no § 1º do art. 45 da Instrução Normativa RFB nº 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 nº 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 perador portuário estão sujeitos à penalidade prevista nas alíneas “e” ou “f” do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e quando for o caso, a prevista no art. 76 da Lei nº 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 Instrução Normativa RFB nº 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 nº 2, de 2016, que a hipótese prevista na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 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, por não pronunciar a nulidade do Acórdão recorrido, não obstante o vício de motivação identificado, e, no mérito, por dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles