



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

Processo nº 11128.005242/2005-92
Recurso nº 144.087 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.170 – 2ª Turma Especial
Sessão de 15 de março de 2010
Matéria MULTA DIVERSA
Recorrente MAERSK BRASIL (BRASMAR) LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/08/2004

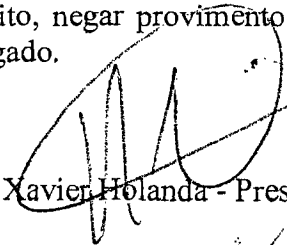
MULTA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. Aplica-se a multa por embarço à fiscalização, quando o registro no Siscomex, dos dados pertinentes ao despacho de exportação, na hipótese de embarque marítimo, exceder o prazo de sete dias do embarque da mercadoria.

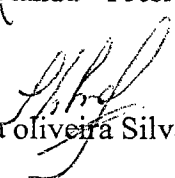
INCONSTITUCIONALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Não compete a autoridade administrativa tributária a apreciação de inconstitucionalidade das leis por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Regis Xavier Holanda - Presidente


Maria de Fátima Oliveira Silva - Relatora

FORMALIZADO EM: 19 de abril de 2010.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Adécio Salvalégio, Alex Oliveira Rodrigues de Lima, Maria de Fátima Oliveira Silva,

Francisco José Barroso Rios e Luis Cláudio Farina (Suplente). Ausente o conselheiro Luis
Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.



Relatório

Adoto o relatório do órgão julgador de primeira instância, (fls.66/verso) concernente ao presente feito, por sua fidelidade aos fatos ocorridos até aquela fase processual, que ora transcrevo:

“Trata o presente processo de auto de infração no valor de R\$ 35.000,00 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. 2040733274/0; 2040892861/1; 2040733374/6; 2040733244/8; 2040733335/5; 2040733299/5 e 2040822244/1, 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 nºs. SSZI65169; emitido em 25/08/2004; tendo sido registrado os dados de embarque apenas em 08/03/2005; conforme extratos de "Consulta Histórico Despacho" e "Consulta Dados de Embarque".

Intimada em 10/10/2005, a interessada apresentou impugnação de fls. 34/50, acompanhada dos documentos de fls. 51/69, alegando, em síntese:

- Que no regular exercício de suas atividades procedeu ao embarque das mercadorias amparadas pelos Conhecimentos Marítimos (BLs) nºs. SSZI65169; emitido em 25/08/2004 tendo sido registrado os dados de embarque apenas em 08/03/2005.

- Que zelosa cumpridora de suas obrigações, ao perceber o lapso temporal já transcorrido, imediatamente sanou o equívoco e procedeu ao registro do embarque das mercadorias, voluntária e espontaneamente, antes de qualquer procedimento fiscal tendente à cobrança deste ato.

- Defende, às fls. 37/44, a caracterização da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN.

- Defende, às fls. 44/49, a ausência de tipificação de conduta.”

Em 5 de setembro de 2008, os I. Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, por unanimidade de votos acordaram por considerar procedente em parte o lançamento, mantendo o crédito tributário de R\$ 5.000,00, proferindo o Acórdão nº 07-13.878.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada em 19 de novembro de 2008 apresentou Recurso Voluntário a este Colegiado, (fls.79/100), repetiu

basicamente as mesmas razões apresentadas em sua impugnação, acrescentando, em apertada síntese:

I. que a decisão de primeira instância adotou interpretação equivocada do artigo 138 do Código Tributário Nacional, defendendo, desta feita, às fls.85/92, a extensão do alcance do instituto da denúncia espontânea à obrigação acessória.

II. alega às fls.93/99, a inexistência de tipicidade e legalidade para aplicação da pena de multa à recorrente; e

Por fim, requer seja dado provimento do Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Fátima Oliveira Silva, Relatora

Cuida o presente Recurso Voluntário de questão atinente à competência deste Colegiado e atende os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento, passando a analisá-lo.

A questão trazida a julgamento refere-se ao auto de infração, lavrado em 25/07/2005, em face da contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência da Multa Regulamentar, no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), por embarço ou impedimento à ação da fiscalização prevista no art. 37, da Instrução Normativa SRF nº 28, de 27/04/1994 e **Notícia Siscomex** nº 0105, item "2", de 27/07/1994.

Referida conduta foi tipificada na alínea 'c', inciso IV, do art.107 do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03.

Em 05 de setembro de 2008, em julgamento de Primeira Instância Administrativa, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, acordaram por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o presente feito, mantendo o crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Argumenta a recorrente às fls. 85/86, que o registro de embarque das mercadorias foi procedido de maneira voluntária e espontânea, sem que houvesse qualquer início de procedimento fiscal, se enquadrando, assim, na hipótese do artigo 138 do Código Tributário Nacional, tendo sua responsabilidade excluída pela denúncia espontânea.

Aliás, sobre a presente alegação, importa registrar que o benefício do instituto da denúncia espontânea se aplica apenas a obrigações de natureza tributária, conforme se verá:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN

"Art 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".(grifos não são do original).

Igualmente o artigo 102, caput e § 2º, do Decreto-lei nº 37 de 18 de novembro de 1966, abriga a matéria da seguinte forma:

Decreto – lei nº 37 de 1966:

"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.

(...).

§ 2º - A denúncia espontânea exclui somente as penalidades de natureza tributária".

Daí a se concluir que a “denúncia espontânea” somente subsiste quando se tratar de matéria tributária, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

Importa anotar, que a par da legislação exposta, o Superior Tribunal de Justiça, em 26/10/2004, DJ de 17/12/2004, através do Recurso Especial nº 213.067 – MG (1999/0039982), da lavra do Ministro João Otávio de Noronha, assim se posicionou:

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

1.A denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente de atraso na entrega da declaração de rendimentos.

2.As obrigações acessórias autônomas não têm relação alguma com o fato gerador do tributo, não estando alcançadas pelo art. 138 do CTN.

3.Recurso provido.

No mesmo sentido: REspecial nº 529311 (2003/0071831-5), de 04/09/2003, DJ de 13/10/2003, e Embargos de Divergência em REsp nº 246.295 – RS (2000/0119395-3), de 18/06/2001, DJ de 20/08/2001, ambos da lavra do Ministro José Delgado.

Em referência a alegação da recorrente (fl. 92), no que se refere a entender que a multa aplicada está inserida no inciso IV, do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual “dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências” faz parte da legislação tributária federal, urge trazer à baila o artigo 5º do Código Tributário Nacional – CTN que dispõe:

“Art. 5º Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria”.

Por demais, é o artigo 16, igualmente do CTN, que sobre imposto, assim se expressa:

“Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem como fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

Portanto, na presente situação, a multa por embaraço à fiscalização é obrigação acessória, não alcançada pela abrangência do referido instituto.

A legislação e a jurisprudência convergem no sentido de assentar a legitimidade da exigência da multa pelo descumprimento da obrigação acessória, incidente sobre a prestação de informação serôdia, concluindo, por ser inevitável, o reconhecimento da

inaplicabilidade do disposto no artigo 138 do CTN ao caso dos autos, não havendo mais que se falar, na presente conjuntura, em “denúncia espontânea”.

Não se olvide, que na presente demanda é incontestável a inércia da recorrente, quanto à prestação de informações no Siscomex, referentemente ao Conhecimento Marítimo acima especificado, no prazo de sete dias, contado da data da realização dos embarques em referência, descumprindo, dessa forma, obrigação acessória constante do art. 37, caput e § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994, com redação dada pela Instrução Normativa nº 510, de 14 de fevereiro de 2005, vejamos:

Dispunha a legislação vigente à época das exportações em comento:

Instrução Normativa SRF nº 28, de 27/04/1994:

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

(...)"

"Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 7, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embarço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 com a redação do art. 5º do Decreto-lei nº 751, de 10 de agosto de 1969, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis. "

Acontece, como vimos anteriormente, que a IN SRF nº 510/2005 deu nova redação ao artigo 37 da IN SRF nº 28/94: verbis:

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 de realização do embarque.

(...).

§ 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.

A alegada inexistência de tipicidade e legalidade da multa aplicada à recorrente, de conformidade com o Auto de Infração, a autoridade aduaneira firmou como fundamento jurídico da autuação o inadimplemento da obrigação de registrar, no Siscomex, os dados do embarque das mercadorias exportadas ao amparo do Conhecimento Marítimo nº SSZI65169, já referenciado nos autos.

Observe-se que a autuação em discussão decorre do cumprimento extemporâneo da obrigação acessória constante do art. 37 do Decreto-Lei nº 37/66 com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03, textualmente:

"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”.

Ante o comando da norma acima transcrita, e aqui vale repetir, a IN SRF nº 28, de 27 de abril de 1994, alterada pela IN SRF nº 510/2005, vem de estabelecer:

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”.

§ 1º (...).

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

Conclui-se, dessa forma, que a infração em julgamento, encontra-se devidamente tipificada na legislação que envolve o ramo do Direito Tributário pátrio.

Ademais, carece aqui registrar que a fiscalização, às fls. 09, enuncia, na Intimação nº 107/05 - EQDEX/GMAX o fundamento da exigência fiscal no item “e” combinada com o item “c” do inciso IV, do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

Como já se viu anteriormente, consta do Enquadramento Legal do Auto de Infração, como fundamento da exigência, alínea “c”, do inciso IV, do art. 107 do Decreto-lei nº 37/66.

Entretanto, a fl. 02 dos autos dá conta de que “a empresa deixou de registrar os dados de embarque das mercadorias despachadas através das DDE’s ali especificadas, no Siscomex, na forma e prazo estabelecidos pela SRF, conforme disposto no art. 37, da Instrução Normativa SRF nº 28, de 27/04/1994, retrotranscrito e Notícia Siscomex nº 0105, item “2”, de 27/07/1994”, litteris:

Dita o item “2”, da Notícia Siscomex nº 0105, de 27 de julho de 1994:

“2) Por oportuno, esclarecemos que o termo imediatamente, contido no art 37 da IN 28/94, deve ser interpretado como “em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes no Siscomex, com base nos documentos por ele emitidos”. Salientamos o disposto no art 44 da referida IN, ou seja, a revisão legal para autuação do transportador no caso de descumprimento do previsto no artigo acima referenciado”.

Por conseguinte, diferentemente do que entende a Recorrente, o fundamento jurídico da infração objeto da presente autuação é a extemporaneidade do cumprimento da obrigação ora tratada, com o conseqüente embaraço à atividade fiscal, conforme claramente tipificada nos dispositivos legais constantes do procedimento fiscal de fls. 1 a 5 dos autos.

Aliás, registre-se que os trabalhos fiscais envolvendo o procedimento de exportação, iniciam-se desde o momento da apresentação do(s) Conhecimento(s) Marítimo (s), pois este só se conclui quando da averbação do embarque, no Siscomex, conforme se verá, através do art. 49 da IN SRF nº 28/94, retro enunciada:



“Art. 49. Quando a averbação não se processar automaticamente, caberá à fiscalização aduaneira realizá-la, com registro, no Sistema, das divergências constatadas.

§ 1º Para proceder à averbação do embarque ou da transposição de fronteira da mercadoria, na forma deste artigo, o AFTN deverá certificar-se da origem da divergência e, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis:

I - exigir, do transportador ou do exportador, quando couber:

a) a correção dos dados de embarque registrados no sistema;

b) a apresentação dos documentos comprobatórios de correções nos documentos de embarque; ou

c) a correção dos documentos fiscais e comerciais que instruíram o despacho;”

Da compreensão deste regramento, assegura-se que a informação não prestada será promovida pela fiscalização, objetivando a conclusão do despacho aduaneiro de exportação, falecendo entendimento diverso do ato normativo, no que diz respeito à dispensa de aplicação da penalidade devida.

Para a concretude da matéria em análise, transcreve-se o art. 107, IV, alínea ‘c’ do Decreto-lei nº 37/66:

“Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...);

IV – de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...).

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;

(...);

Em razão desta afirmação, voltamos a transcrever o Parágrafo único do art. 138 do CTN, como forma de esclarecer a causa:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 138. (...).

Parágrafo único. Não se considera a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. (grifos não são do original).

Portanto, indubitosa se apresenta que a extemporaneidade no registro dos documentos de exportação, no Siscomex, é causa de embaraço aos trabalhos da autoridade tributária aduaneira.

Procede, e não se pode negar, que a fundamentação jurídica da autuação consolida-se a teor da alínea 'c', do inciso IV, do art. 107 do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833 de 2003.

Diante da presente situação, a determinação legal veda o atendimento do pleito da recorrente, também neste item, de forma a se rejeitar a alegação de inexistência de tipicidade e legalidade do procedimento ora tratado, para entender pela aplicação da pena de multa à recorrente, ante as razões e fundamentos expostos no presente julgado.

No que respeita a ilegitimidade do ato administrativo decisório, ao argumento de cerceamento do direito de defesa (fl. 95), ante a ausência de motivação ao ato administrativo, analisando os autos, nas razões do recurso em apreciação, restou claro que a recorrente em sua defesa a praticou em perfeito entendimento da infração que lhe estava sendo imputada, demonstrando conhecer os fatos descritos no auto de infração e o **motivo** que deu causa ao lançamento tributário que ora se discute.(grifei)

Acresça-se que a recorrente, ao fazer constar às fls. 97 dos autos, dados referentes ao Relatório Fiscal, correspondente às razões da autuação, demonstra, ainda, ser detentora de amplo conhecimento da matéria ali exposta, exercendo, na plenitude, o seu direito de defesa, não havendo razão motivadora para a alegação de cerceamento de defesa, tampouco, nulidade da decisão de Primeira Instância, considerando, *a contrario sensu* que a decisão *a quo*, pelas razões apresentadas em seu julgado, atentou a todas as peças do auto de infração, motivador da presente querela.

Também se verifica, a par da alegada incompletude do Enquadramento Legal do Auto de Infração em litígio, que a recorrente revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa com recurso que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabendo, e aqui insistimos, a proposição de cerceamento do direito de defesa, inda da nulidade da decisão recorrida.

A presente providência decorre de determinação expressa na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Dessa forma, o fundamento jurídico da autuação, e aqui insistimos, consolida-se a teor da alínea 'c' do inciso IV, do Decreto-lei 37/66, com redação dada pela Lei nº 10.833 de 2003.

Registre-se, por importante, que o lançamento é atividade plenamente vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN), não cabendo à autoridade fiscal qualquer discricionariedade, sob pena de responsabilidade funcional.

Consigne-se que o presente labor funda-se na constitucionalidade da norma impositiva da penalidade ora tratada, descabendo competência a este Conselho manifestar-se sobre a constitucionalidade das normas legais, a teor dos artigos 97 e 102, da CRFB/1988:

Art.97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Art 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:



(...).

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição,*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.*

(...)

Diante da presente situação, a determinação legal veda o atendimento do pleito da recorrente, de forma a se rejeitar a alegação de inexistência de tipicidade, legalidade e motivação do procedimento ora tratado, para entender pela manutenção da pena de multa à recorrente, ante as razões e fundamentos expostos no presente julgado.

Assim, ante as peculiaridades que cercam o presente julgado, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego provimento ao Recurso interposto.

Maria de Fátima Oliveira Silva