



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

Processo n° 11128.720859/2014-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.509 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria ADUANA. MULTA REGULAMENTAR.
Recorrente NEUTRAL RIO GRANDE AGENCIAMENTOS PORTUÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/03/2009

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

É nulo o acórdão proferido com preterição do direito de defesa, caracterizada pela não apreciação de argumentos relevantes ou por fundamentação insuficiente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acatar a preliminar suscitada, vencido o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves (relator) que a rejeitou. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar provimento parcial para fins de reconhecer a nulidade da decisão da DRJ e determinar o retorno dos autos, para novo julgamento, vencido o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves (relator) que lhe negou provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Larissa Nunes Girard.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Alan Tavora Nem e Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão 12-095.052 da DRJ/RJO, que manteve integralmente o Crédito Tributário lançado pelo Auto de Infração, que exige da contribuinte a multa pelo atraso na prestação de informações sobre veículo ou carga nele transportada, penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37, de 1966, cuja redação foi alterada pela Lei 10.833, de 2003.

No caso concreto, foi impingida a multa citada, referente a apuração da falta de informação, no prazo legal, dos dados de desconsolidação da carga chegada ao Porto de Santos em 18/03/2009 (atracação), pois o registro das informações do CE 210905026550659 ocorreu somente em 24/03/2009 (fl. 04), ou seja, após a atracação do navio, conforme o disposto no art. 50, II, da Instrução Normativa RFB nº 800/2007.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação, a qual foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - DRJ/RJO, por Acórdão dispensado de ementa, de acordo com a Portaria RFB nº 2.724/2017.

Em seqüência, após ser cientificada dessa decisão, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (150/165), basicamente, tecendo os seguintes argumentos a seu favor: vigência do art. 22 da IN RFB nº 800/2007 somente a partir de 01/04/2009, ocorrência da denúncia espontânea, ofensa aos Princípios Constitucionais da Vedação ao Confisco, da Proporcionalidade e da Razoabilidade e possibilidade de relevação da penalidade, por analogia, com base no disposto no art. 736 do Decreto nº 6.759/09.

É o relatório, em síntese.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

O Crédito Tributário contestado no presente processo encontra-se dentro do limite de alçada das Turmas Extraordinárias, conforme disposto no art. 23-B do RICARF.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão posta nos autos cinge-se na autuação fiscal por ter a ora recorrente infringido o inciso II, do art. 50, da Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007, isto é, por ter a recorrente prestado informações sobre a desconsolidação de carga após a atracação do navio no porto de destino, conforme a exigência do ordenamento jurídico vigente à época dos fatos:

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.

(grifo nosso)

Desta forma, ficando sujeita a penalidade prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003:

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

I-omissis

.....

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

a) omissis

.....

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; (grifo nosso)

Passo a análise dos argumentos trazidos pela recorrente em seu Voluntário.

Primeiramente, a recorrente alegou que a obrigatoriedade de seguir a risca os prazos previstos no art. 22 da Instrução Normativa nº RFB nº 800/2007 somente se deu a partir do dia 01/04/2009, então, considerando que as informações foram prestadas em 24/03/2009, ou seja, durante o período de contingência e de adaptação às novas exigências, a multa imposta se torna indevida, devendo a mesma ser suspensa.

Quanto a essas argumentações, não assiste razão a recorrente. Vale lembrar que, conforme o disposto no art. 50 da IN RFB 800/2007, anteriormente já transcrito, embora os prazos estabelecidos no art. 22 somente passassem a vigor a partir de 01 de abril de 2009, ainda assim, as informações sobre a carga deveriam ser prestadas, excepcionalmente, até o momento da atracação da embarcação no porto de destino. No caso ora analisado, a contribuinte somente prestou as informações devidas em 24 de março de 2009, logo, muito após a chegada do navio ao Porto de Santo, fato que ocorreu em 18 de março.

Em seqüência, a recorrente assevera que, no caso concreto, embora de forma extemporânea, as informações sobre a desconsolidação da carga foram prestadas antes do início do procedimento administrativo, que culminou com o presente lançamento, assim, estando a

situação fática se amoldando às hipóteses legais para a aplicação do benefício da denúncia espontânea.

O instituto da denúncia espontânea no Direito Tributário, assim como os seus semelhantes em outros ramos do Direito, visa incentivar o infrator se auto corrigir, através do reconhecimento voluntário do ilícito e da reparação do bem jurídico violado.

Contudo, algumas infrações não são passíveis de serem beneficiadas pela denúncia espontânea. Quando a mera conduta do agente é definidor do núcleo do tipo da infração, estamos diante desse caso. Em outras palavras, quando a simples ação ou omissão do agente configurar o ilícito, não há possibilidade jurídica de se reparar o dano cometido.

No caso das obrigações acessórias autônomas, em regra, essa situação se configura. Podemos dizer que é, justamente, o atraso no cumprimento de obrigação acessória o exemplo mais contundente desse tipo de infração. Uma vez que, no exato momento em que se exauriu o prazo legal sem que a obrigação tenha sido cumprida, a infração está configurada e o atraso não poderá ser reparado.

Considerando-se que, como no caso dos presentes autos, a obrigação acessória autônoma descumprida pelo transportador ou pelos seus representantes consiste no dever de o sujeito passivo informar os dados de desconsolidação da carga à Aduana no prazo estabelecido, a simples falta da prestação tempestiva dessas informações já configura a infração e a impossibilidade física do retrocesso temporal impede sua reparação.

Por outro lado, se admitíssemos a possibilidade de aplicação da denúncia espontânea aos casos de infrações decorrentes do atraso na entrega de declarações ou da prestação de informações, estaríamos diante de um paradoxo lógico-jurídico, o qual tornaria morta a letra da lei.

Nesse sentido, me socorro do entendimento do Ilustre Conselheiro Jose Fernandes do Nascimento manifestado no Acórdão 3102-00.988, do qual extraio o seguinte excerto:

"De fato, se registro extemporâneo da informação da carga materializasse a conduta típica da infração em apreço, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que o mesmo fato configurasse a denúncia espontânea da correspondente infração.

De modo geral, se admitida a denúncia espontânea para infração por atraso na prestação de informação, o que se admite apenas para argumentar, o cometimento da infração, em hipótese alguma, resultaria na cobrança da multa sancionadora, uma vez que a própria conduta tipificada como infração seria, ao mesmo tempo, a conduta configuradora da denúncia espontânea da respectiva infração. Em conseqüência, ainda que comprovada a infração, a multa aplicada seria sempre inexigível, em face da exclusão da responsabilidade do infrator pela denúncia espontânea da infração.

Esse sentido e alcance atribuído a norma, com devida vênia, constitui um contrassenso jurídico, uma espécie de revogação da penalidade pelo intérprete e aplicador da norma, pois, na prática, a sanção estabelecida para a penalidade não poderá ser

aplicada em hipótese alguma, excluindo do ordenamento jurídico qualquer possibilidade punitiva para a prática de infração desse jaez."

Nesse mesmo sentido, vem se manifestando a jurisprudência de nossos tribunais, conforme se infere da seguinte ementa:

MULTA DECORRENTE DA INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA DE DADOS DE EMBARQUE. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. INAPLICABILIDADE DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VALOR QUE NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE CONFISCO.

1. O agente marítimo assume a condição de representante do transportador perante os órgãos públicos nacionais e, ao deixar de prestar informação sobre veículo ou carga transportada, concorre diretamente para a infração, daí decorrendo a sua responsabilidade pelo pagamento da multa, nos termos do artigo 95, I, do Decreto-Lei nº 37, de 1966. 2. Não se aplica a denúncia espontânea para os casos de descumprimento de obrigações tributárias acessórias autônomas. 3. A finalidade punitiva e dissuasória da multa justifica a sua fixação em valores mais elevados, sem que com isso ela ofenda os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco.

(BRASIL. TRF4. 2ª Turma. Apelação Cível nº 500599981.2012.404.7208/ SC. rel. Des. Rômulo Pizzolatti, j. 10.12.2013)

Nessa esteira, a Súmula CARF nº 49 preceitua a não aplicabilidade da denúncia espontânea em casos análogos de cumprimento de obrigação acessória de forma extemporânea:

Súmula CARF nº 49: A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

Ademais, esclareça-se que a recorrente alega que, com o advento da MP 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, o instituto da denúncia espontânea passou a alcançar as penalidades de natureza tributária e administrativa, caso em comento. Contudo, creio que a legislação supra não alterou o impedimento racional da aplicação do instituto da denúncia espontânea aos casos de cumprimento extemporâneo de obrigação acessória e alinhame ao entendimento do Douto Desembargador Rômulo Pizzolatti manifesto no voto condutor do Acórdão já mencionado:

A Lei nº 12.350, de 2010, deu ao artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, a seguinte redação:

[...]

Bem se vê que a norma não é inovadora em relação ao artigo 138 do CTN, merecendo, portanto, idêntica interpretação. Nesse sentido, é pacífico o entendimento no sentido de que a denúncia

espontânea não se aplica para os casos em que a infração seja à obrigação tributária acessória autônoma.

Por fim, manifestando-se especificamente sobre o tema ora tratado, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais editou a Súmula CARF nº 126, cuja observância é obrigatória pelos Conselheiros em seus julgamentos, conforme art. 72 do RICARF:

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.

Como conseqüência do desenvolvimento lógico-jurídico esposado ao longo do voto, considero inaplicável ao caso concreto o instituto da denúncia espontânea, pois este não alcança as penalidades exigidas pelo descumprimento do dever instrumental caracterizado pelo atraso na prestação de informação à Administração.

Continuando sua defesa, a recorrente alega que a aplicação da penalidade pela fiscalização aduaneira se mostra totalmente desproporcional e descabida, por isso, afrontou os Princípios Constitucionais da Vedação ao Confisco, da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Melhor sorte não cabe à recorrente também nessas alegações. Subsumindo-se seu ato à previsão legal para aplicação da penalidade, não há como se vislumbrar qualquer afronta à Lei ou à Princípio Constitucional, por outro lado, não se pode olvidar que a atividade administrativa de lançamento é plenamente vinculada e obrigatória, de acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa, justamente, por ofensa aos Princípios citados, impõe-se relembrar que o julgamento administrativo trata da aplicação da legislação tributária como apresentada no sistema jurídico. Dessa maneira, a norma válida e eficaz, assim entendida a promulgada e publicada, dotada de presunção de correção formal e material, não pode ser desconsiderada pelo julgador. Nesse sentido, dispõe o art.62, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A instância administrativa não é o foro adequado para discussões a respeito de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis legitimamente inseridas no ordenamento jurídico pátrio, por absoluta falta de competência das autoridades administrativas a essa função, que é reservada pela Constituição Federal em caráter exclusivo ao Poder Judiciário.

É inócuo, portanto, suscitar tais alegações no âmbito administrativo, pois o julgador não pode delas tomar conhecimento. No caso, verificar a eventual existência de confisco, de desproporcionalidade, de irrazoabilidade ou da não individualização da pena seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo.

Em consonância com esse ditame, vejamos o teor da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, não tomo conhecimento das alegações de inconstitucionalidade da multa prevista no art. 107, IV, e, do Decreto-lei nº 37/1966 aplicada ao caso.

Derradeiramente, prosseguindo em sua defesa, a recorrente asseverou ser possível a aplicação, por analogia, do art. 736 do Decreto nº 6.759/2009 ao caso, ensejando, em decorrência, a relevação da penalidade:

Art.736.O Ministro de Estado da Fazenda, em despacho fundamentado, poderá relevar penalidades relativas a infrações de que não tenha resultado falta ou insuficiência de recolhimento de tributos federais, atendendo (Decreto-Lei nº 1.042, de 21 de outubro de 1969, art. 4º, caput):

I- a erro ou a ignorância escusável do infrator, quanto à matéria de fato; ou

II- a equidade, em relação às características pessoais ou materiais do caso, inclusive ausência de intuito doloso.

§1ºA relevação da penalidade poderá ser condicionada à correção prévia das irregularidades que tenham dado origem ao processo fiscal (Decreto-Lei nº 1.042, de 1969, art. 4º, §1º).

§2ºO Ministro de Estado da Fazenda poderá delegar a competência que este artigo lhe atribui (Decreto-Lei nº 1.042, de 1969, art. 4º, §2º).

Entendo que considerações quanto à peculiaridade do caso, que pudessem atrair a relevação da pena, nos termos do art. 736 do Decreto nº 6.759/2009, não estão presentes nos autos. Ademais, de qualquer forma, tais considerações não podem ser analisadas por este Conselho, tendo em vista que o procedimento específico para tal pleito extrapola a esfera deste processo, assim como a competência do CARF, pois a decisão sobre o tema caberia à Receita Federal, nos termos da Portaria RFB nº 268/2012 e das Portarias Ministeriais que a autorizaram e, por outro lado, tal procedimento não seguiria o rito do Decreto 70.235/1972.

Dessa forma, quanto a esta alegação não tomo conhecimento.

Assim, por todo o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra o Crédito Tributário lançado.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves

Voto Vencedor

Conselheira Larissa Nunes Girard – Redatora Designada

Com a devida vênia, divirjo do conselheiro relator em relação à possibilidade de apreciação do mérito, dada a constatação de omissão no julgamento de primeira instância quanto aos argumentos da impugnação.

Compulsando os autos, constata-se que o contribuinte apresentou as seguintes alegações em sua impugnação:

- a) preliminarmente, pedido de intimação de pauta de julgamento da DRJ, sob pena de nulidade processual, por ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e publicidade;
- b) aplicação da denúncia espontânea;
- c) prescrição do direito de lançar a multa por aplicação do art. 22 da Lei nº 9.611/1998;
- d) ofensa a princípios constitucionais;
- e) ausência de prejuízo à Fazenda Nacional;
- f) ilegitimidade passiva;
- g) aplicação do art. 112 do CTN; e
- h) alternativamente, a relevação da penalidade ou redução do valor.

O exame do voto proferido nos leva à conclusão de que, ainda que aborde algumas das matérias suscitadas, o faz de forma genérica e superficial, sem mencionar a total omissão quando à alegação de prescrição, matéria de ordem pública sobre a qual não poderia ser silente. Transcrevem-se os parágrafos pertinentes:

Deixo de acolher as preliminares trazidas pela interessada, eis que as arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade não estão afetas ao julgador administrativo.

Além disso, 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.

De outra feita, qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ou mesmo sobre ilegitimidade passiva, inexistência de responsabilidade 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.

Por esses motivos, entendo que deve ser determinada a anulação da decisão para que a impugnação seja novamente apreciada, desta vez na integralidade de seus argumentos, por caracterização do cerceamento do direito de defesa, hipótese de nulidade do ato prevista no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

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. (grifado)

O fato de a recorrente não ter protestado sobre esse ponto específico em seu recurso voluntário não afeta a posição que aqui se adota, tendo em vista a prevalência do interesse público. Cabe a este Colegiado, no que concerne aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, o controle da legalidade dos atos administrativos podendo, inclusive, como é o caso, ser suscitado de ofício o cerceamento do direito de defesa.

Com essas considerações, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para fins de determinar a nulidade do acórdão recorrido e o retorno dos autos à primeira instância para que seja realizado um novo julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard