



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

Processo n° 11613.000058/2005-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.803 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria II
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 04/04/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO.

A aplicação de penalidade administrativa por não apresentação de documentação dentro do prazo estabelecido pela autoridade administrativo, pendente pedido de prorrogação do prazo formulado pelo Interessado, ofende ao princípio do devido processo legal e a lei que rege o processo administrativo federal, caracterizando-se como cerceamento do direito de defesa.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Adriene Maria de Miranda Veras e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata o presente processo de exigência da penalidade prevista no art. 70, inciso II, alínea "b", item 01, da Lei nº 10.833/2003, no valor de R\$ 1.519.814,66, correspondente a 5% (cinco por cento) do valor aduaneiro relativo às Declarações de Importação (DIs) 04/0947106-7, 04/0947084-2, 04/0947080-0;" 04/0947092-3, 04/0947029-0, 04/0947002-8; 04/0947043-5, 04/0947035-4, conforme auto de infração, e demais documentos que o integram, de fls. 01/22.

Verificando a descrição dos fatos, contida no auto de infração, à fl. 02, observa-se que a fiscalização assim discorreu acerca dos fatos:

"A autuada registrou as declarações de importação nº 04/0947106-7, 04/0947084-2, 04/0947080-0, 04/0947092-3, 04/0947029-0, 04/0947002-8, 04/0947043-5, 04/0947035-4 na modalidade antecipado e requereu a descarga direta, conforme previsto na IN SRF 175/02, além da entrega antecipada com base no art. 48 da IN SRF 206/02.

Como os documentos originais não foram entregues durante o despacho, assinou Termo de Responsabilidade em 19/10/2004 comprometendo-se a fazê-lo no prazo de 50 dias a partir desta data. Contudo, transcorrido este período, a empresa ainda não apresentou na IRF-Porto de Aratu os documentos de carga originais que instruem essas declarações.

Após ter sido comunicada, em 07/03/2005, de que tinha sido suspensa de realizar entrega antecipada e descarga direta, em face destas pendências, a empresa alegou em sua defesa que os conhecimentos de carga tinham sido extraviados, porém, tal comunicação não foi instruída com os documentos que comprovassem o registro da ocorrência junto à autoridade competente para apurar o fato, conforme determina o art. 70, inciso II, 6S 4º. da Lei 10.833/03".

Da impugnação

O contribuinte, após ter sido cientificado do lançamento em estudo, em 07/04/2005, consoante faz prova a ciência posta à fl. 01, apresentou, em 04/05/2005, sua impugnação, conforme peça de fls. 26/55, onde desenvolveu sua defesa, conforme a seguir, em resumo, exposta:

Dos fatos

1. a natureza da infração supostamente cometida (Art. 70, II, § 4º. da Lei nº 10.833/2003) é o fato de a comunicação do extravio dos conhecimentos de carga originais não ter sido instruída com os documentos que comprovassem o registro da ocorrência junto à autoridade competente para apurar o fato, sendo que o citado extravio ocorreu em operações de importação comumente realizadas pela empresa;

2. por ser uma commodity, a nafta, produto importado pela empresa nas operações em relevo, é amplamente comercializada no mercado internacional, implicando costumeiramente a sucessiva transferência de propriedade, desde o porto de embarque até a descarga final;

3. O Bill of Lading (BL), peça decisiva na suposta infração, é de emissão da companhia responsável pelo transporte da mercadoria, representando um contrato de transporte, um recibo de entrega da carga e um título de crédito. E a prática do mercado é que os BLs somente sejam liberados pela transportadora quando houver o pagamento da carga, ficando a impugnante com uma mera cópia simples, a qual é apresentada à fiscalização, com o compromisso de apresentação dos originais em 50 dias, conforme IN SRF nº 175/02;

4. Após a liberação dos referidos BLs, estes não chegam de imediato às mãos da impugnante, já que são enviados para endossos, de forma sequencial, por parte das empresas envolvidas, podendo ser três ou quatro e às vezes mais;

5. As importações de nafta que deram origem A suposta infração ocorreram em 2004 e, por questões de mercado estavam divididas em nove BLs, todas no navio "RUNNER A". E, apesar dos esforços da impugnante, não foi possível cumprir o prazo de cinquenta dias para entrega dos BLs originais porque a transportadora não os forneceu, alegando as dificuldades já citadas. Em virtude disso, a impugnante pleiteou junto à Inspeção do Porto de Salvador, a prorrogação do prazo para apresentação dos documentos originais;

6. em 07/03/2005, a IRF Porto de Aratu suspendeu por sessenta dias a utilização do benefício da importação via descarga direta, em virtude de a impugnante ter atrasado a entrega dos citados BLs originais. Em virtude disso, a impugnante interpôs recurso para a Alfândega do Porto de Salvador (ainda pendente de julgamento), visando a anulação da sanção imposta, alegando as dificuldades apontadas pela transportadora;

7. diante da insistência da impugnante, a transportadora, "TRAFIGURA LTD", admitiu que os BLs haviam sido extraviados, conforme carta anexa. E, em 11/04/2005, a impugnante recebeu a 2ª. via dos BLs e os apresentou A IRF Porto de Aratu, conforme documentos anexos. Assim, somente em 11/04/2005 a impugnante teve acesso aos BLs originais (segundas vias); antes dessa data, por circunstâncias alheias A sua vontade, não deteve sua posse;

Do Mérito da Autuação

Da inaplicabilidade da multa nos casos em que o sujeito ativo não teve acesso prévio à documentação — violação da tipicidade legal

8. o auto de infração lavrado contra a impugnante não deve prosperar porque o extravio dos documentos ocorreu em fase anterior à autuada ter tido acesso aos BLs, o que descaracteriza o descumprimento do dever acessório de manter sob guarda documentos ou apresentá-los à fiscalização. Isso porque as obrigações referidas no art. 70 da Lei nº 10.833/2003 são de duas naturezas: manter a guarda de documentos e apresentar tais documentos A fiscalização aduaneira;

9. assim, somente poderia ser exigido da autuada o cumprimento da obrigação de manter ou apresentar documentos que se encontrassem em sua posse. A impugnante não detinha os BLs originais porque, como já citado, havia a sucessiva transferência da propriedade das mercadorias, com diversos endossos de forma sequencial, vindo a impugnante a deter os documentos originais em 11/04/2005, quando recebeu a segunda via dos mesmos. Essa data consubstancia o termo "a quo" da obrigação tributária acessória prevista no "caput" do art. 70 da Lei nº 10.833/2003;

10. conforme os documentos anexos (02 a 10), o extravio dos BLs decorreu única e exclusivamente de uma conduta culposa atribuível A. companhia transportadora, que detinha a exclusiva posse dos BLs, sendo que o próprio art. 71 da Lei nº 10.833/2003 prevê a obrigação autônoma atribuível As companhias transportadoras de manter e apresentar à autoridade aduaneira, quando exigidos, os documentos relativos As operações em que intervierem. Assim, a impugnante não descumpriu quaisquer de suas obrigações tributárias, já que não tinha a posse dos BLs;

11. não se diga, também, que a impugnante, ao ter comunicado ao Fisco o extravio dos BLs (como ato de defesa praticado no processo referente ao recurso pela penalidade de suspensão do regime de descarga direta), expressamente admitiu que descumpriu a obrigação tributária prevista no art. 70 da Lei nº 10.833/2003;

Da inexistência de multa decorrente da não comunicação do extravio ou de comunicação ineficaz

12. também não deve ser mantido o auto de infração porque inexistente a previsão de aplicação de multa decorrente da não comunicação do extravio ou da comunicação desprovida dos documentos que comprovem o registro da ocorrência junto A autoridade competente para apurar o fato;

13. a suposta infração cometida pela autuada consistiu no fato de a mesma não ter comunicado o extravio dos conhecimentos de carga originais, juntamente com a apresentação dos documentos que comprovassem o registro da ocorrência junto à autoridade competente para apurar o fato (art. 70, II, § 40 da Lei nº 10.833/2003); em o os termos, a suposta infração seria a comunicação ineficaz do extravio de documentos;

14. ocorre que inexistente tal obrigação na legislação tributária. Na verdade, a comunicação do extravio é mera excludente da pena aplicada em decorrência da obrigação de manter documentos e/ou apresentá-los à fiscalização, não constituindo obrigação autônoma capaz de dar azo A aplicação da multa prevista no art. 70, II, "b", item 01, da Lei nº 10.833/2003; nesse sentido a jurisprudência do Conselho de Contribuintes citada, tratando da tipicidade cerrada e da estrita legalidade;

15. ainda que se admita que a comunicação de extravio de documentos constitui obrigação autônoma, caberia à transportadora efetuar-la, já que detinha a posse, sob pena de violação do princípio da pessoalidade, segundo o qual somente o sujeito que pratica a conduta ilícita responde pela mesma. No caso, a transportadora, conforme docs. 02 a 10 em anexo, expressamente exime a impugnante de responsabilidade;

Da existência de penalidade específica prevista na IN-SRF nº175/02 16. o auto de infração não merece prosseguir,

igualmente, em virtude da existência de penalidade específica prevista na IN-SRF nº 175/2002, e já aplicada pela autoridade competente, a qual afasta a multa aplicada pelo auto de infração;

17. ainda que se aceite que a obrigação de conservação/apresentação dos BLs, bem como a comunicação do extravio ocorrido, possa ser validamente imputável impugnante, deve-se ressaltar que a legislação específica do regime de descarga direta, aplicável As importações realizadas pela autuada, já contempla penalidade aplicável ao descumprimento do . dever de apresentar os originais da documentação necessária ao desembaraço aduaneiro da mercadoria importada.

18. tal previsão consta do art. 10, inciso II, da IN-SRF no 175/2002, inclusive já tendo sido imposta A autuada, no processo administrativo nº 11613.000268/2002-20, conforme termo de suspensão (doc. 12, em anexo), devendo-se, portanto, afastar a aplicação da pena genericamente prevista no art. 70 da Lei nº 10.833/2003; isso se encontra em sintonia com o princípio da não propagação das multas e da não repetição da sanção tributária, que tem por finalidade coibir a possibilidade de um mesmo fato tributário ser apenado diversas vezes com multas tributárias, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes citada;

Da ofensa ao cânone constitucional da proporcionalidade

19. a aplicação da multa prevista no art. 70 da Lei nº 10.833/2003 encontra-se, igualmente, em descompasso com o princípio constitucional da proporcionalidade das multas tributárias;

20. as multas tributárias devem guardar correlação entre a gravidade do delito cometido, cuja prática visa elidir, e a graduação da pena imposta. Desse modo, tratando-se de descumprimento de mero dever instrumental, a multa tributária deve necessariamente expressar-se através de uma penalidade fixa;

21. no caso dos autos, a imposição da multa prevista no artigo 70 da Lei nº 10.833/2003 visa estimular os contribuintes a manterem sob sua guarda os documentos relativos às transações que realizarem, bem como incentivá-los a promover a sua apresentação, sempre que exigido. Porém, no momento de graduar a pena aplicável ao descumprimento de tais deveres, a norma em comento afasta-se de tal objetivo e adota como parâmetro de graduação da pena a significação econômica da operação realizada, em aberto desrespeito ao cânone da proporcionalidade;

Da Conclusão e Pedidos

22. em face do exposto, tendo em vista que o extravio dos documentos ocorreu em fase anterior à autuada ter tido acesso aos BLs, o que descaracteriza o descumprimento do dever acessório de manter sob guarda documentos ou apresentá-los fiscalização; tendo em vista que inexistente previsão de aplicação de multa decorrente da não comunicação do extravio ou da comunicação desprovida dos documentos que comprovem o registro da ocorrência junto à autoridade competente para

apurar o fato; considerando-se a existência de penalidade específica prevista na IN SRF no 175/2002, e já aplicada pela autoridade competente; e, ainda, levando-se em conta que a aplicação da multa prevista no art. 70 da Lei no 10.833/2003 encontra-se em descompasso com o princípio constitucional da proporcionalidade das multas tributárias; lastreando-se em todos os argumentos jurídicos apontados, requer a juntada dos documentos anexos (docs. 01 a 10), bem como que seja julgado totalmente improcedente o auto de infração impugnado, afastando-se, em definitivo, a sanção aplicada."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve integralmente o lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/04/2005

DESCUMPRIMENTO DE APRESENTAR DOCUMENTOS A FISCALIZAÇÃO.

O descumprimento pelo importador, da obrigação de apresentar a fiscalização aduaneira, quando exigidos, os documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras, da ensejo à aplicação da multa de 5% (cinco por cento) do valor aduaneiro das mercadorias importadas, na dicção do art. 70, inciso II, alínea "b", item 1, da Lei nº 10.833/2003.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/04/2005

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

A instância administrativa não possui competência para afastar a aplicação da norma sob fundamento de sua inconstitucionalidade, uma vez que tal apreciação é exclusiva do Poder Judiciário, nos termos dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário, repisando as alegações já apresentadas na impugnação e trazendo decisão da Alfândega de Salvador, que decidiu por afastar a penalidade referente a restrição para utilização da facilidade do desembarque antecipado, sob o arrimo que os pedidos de prorrogação do prazo para apresentação dos BLs não foi respondido pela Unidade da Receita Federal em Aratu,.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

O cerne da lide se prende a multa aplicada por falta de apresentação de documentos referentes ao despacho aduaneiro antecipado.

A empresa alega em sua defesa, que em face de problemas referentes ao exportador, não teve a posse dos documentos necessários e que agindo de boa-fé apresentou diversos pedidos de solicitação de prorrogação de apresentação dos documentos (fls. 282 a 294). Tais pedidos não foram respondidos pela Autoridade Aduaneira, o que levou a empresa a crer que o prazo de prorrogação havia sido concedido.

A teor do relatado, os fatos narrados no processo, além de ensejarem a multa prevista no art. 70, inciso II, alínea "b", item 01, da Lei nº 10.833/2003, implicou na aplicação da suspensão da empresa operar na modalidade de despacho antecipado. Contra esta segunda penalidade, a empresa apresentou recurso a ser analisado pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Salvador. Ao apreciar o recurso, o Inspetor decidiu que os pedidos de prorrogação apresentados pela Recorrente e que não foram respondidos pela Autoridade do Porto de Aratu afastava a aplicação da penalidade, visto que os pedidos de prorrogação suspendiam a contagem do prazo para apresentação dos documentos referentes ao despacho em discussão. (fl. 219 a 280)

Considerando que os fatos que serviram de motivação do presente lançamento, são exatamente os mesmos que ensejaram a pena de suspensão para operar em despacho antecipado. A decisão do Inspetor da ALF/SDR, autoridade aduaneiro responsável pelo Porto de Salvador, considerar que os pedidos de prorrogação suspenderam a contagem de prazo, não vejo como não acatar para o mesmo julgamento posição divergente daquela emitida pela Inspetor do Alfândega de Salvador, pois, se aquela autoridade entende que o prazo tenha sido prorrogado e afastou a aplicação da pena constante do Processo Administrativo nº 11613.000268/2002-20, o mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso em julgamento. Assim, considero que os pedidos de prorrogação suspenderam a exigência do prazo, afastando a motivação para o lançamento da multa controlada no presente processo.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Morais Pereira

CÓPIA