



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

Processo nº 11684.000177/2010-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-002.967 – 2ª Turma Especial
Sessão de 24 de abril de 2014
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 19/07/2009, 28/08/2009

INFRAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE MARÍTIMO.

O agente marítimo que, na condição de representante do transportador estrangeiro, comete a infração por atraso na prestação de informação de embarque responde pela multa sancionadora correspondente. Precedentes da Turma. Ilegitimidade passiva afastada.

MULTA REGULAMENTAR. DESCUMPRIMENTO DE DEVER INSTRUMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A denúncia espontânea não alcança as penalidades exigidas pelo descumprimento de deveres instrumentais caracterizados pelo atraso na prestação de informação à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, decorrente do art. 40 da Lei nº 12.350/2010. A aplicação deste dispositivo deve-se considerar o conteúdo da “obrigação acessória” violada. Isso porque nem todas as infrações pelo descumprimento de deveres instrumentais são compatíveis com a denúncia espontânea, como é o caso das infrações caracterizadas pelo fazer ou não-fazer extemporâneo do sujeito passivo. Nestas a aplicação da denúncia espontânea implicaria o esvaziamento do dever instrumental, que poderia ser cumprido há qualquer tempo, ao alvedrio do sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Mauricio Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, na qual se discute a aplicabilidade de multa regulamentar decorrente do descumprimento do dever instrumental previsto no art. 1º da Instrução Normativa nº 800/2007, cominada com fundamento na alínea “e”, IV, do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966, na redação da Lei nº 10.833/2003.

O acórdão recorrido, dispensado de ementa nos termos da Portaria SRF n.º 1.364/2004, resumiu a controvérsia nos seguintes termos:

“Versa o presente processo sobre aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em face de o interessado em epígrafe ter deixado de prestar, no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, informação sobre a associação dos Conhecimentos Eletrônicos n.ºs 0009090017838207, 000909017838380 e 010905091640540 aos respectivos manifestos após a atracação do navio transportador.

Na descrição do fato, aduz a autoridade autuante que os dados referentes aos dois primeiros conhecimentos eletrônicos foram informados no dia 19/07/2009, ao passo que a atracação do navio, conforme escala n.º 09000207431, já havia ocorrido às 13:53:00h do dia 14/07/2008. Ademais disso, os dados referentes ao terceiro conhecimento eletrônico citado foram informados ~ em' 28/08/2009 quando a atracação do navio, consoante escala n.º 09000247824, já havia ocorrido às 02:42:00 h do dia 23/08/2009.

Em consequência, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02 a 08, com fulcro no disposto pela alínea " e " do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833, de 2003.

Regularmente cientificado da exação em 30/03/2010 (fl. 02), o sujeito passivo irrisignado apresentou, em 29/04/2010, os documentos colacionados às fls. 5 a 88 e a impugnação de fls. 43 a 57, onde, em síntese:

Alega a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da autuação, ao argumento de que exerce a atividade de agente marítimo, não podendo ser considerado representante do transportador para fins de responsabilidade tributária, a teor do entendimento veiculado na Súmula 192 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos e do entendimento consignado em decisões judiciais cujos excertos transcreve na peça de defesa;

No mérito, reclama que a autoridade autuante aplicou duas vezes a multa em relevo sobre o mesmo navio/viagem, devendo, por via de consequência, exonerar-se o pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

Em outro plano, requer, na espécie, a aplicação do instituto da denúncia espontânea, previsto na forma do art. 138 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que, muito embora a destempo, as informações em causa foram prestadas sem que houvesse qualquer processo ou procedimento instaurado, aduzindo que a intenção do legislador foi punir os atos que efetivamente geram algum embaraço à fiscalização;

Em outro plano, ainda, alega que a presente autuação carece de elemento essencial de validade porquanto, nos termos do § 2º do art. 113 do Código Tributário Nacional, a obrigação acessória é instituída no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, ao passo que, no caso em tela, o eventual descumprimento de prestar informações no prazo estipulado não gera qualquer efeito no âmbito arrecadatório ou fiscalizatório de tributos, já que a fiscalização dos tributos sobre as mercadorias importadas ocorre no âmbito do despacho de importação;

Finalmente, em face de tudo o quanto foi exposto, requer o cancelamento do auto de infração hostilizado, ou, ao menos, o cancelamento da multa que alega ter sido aplicada em duplicidade, no valor de R\$ 5.000,00.”

O Recorrente, nas razões de fls. 118 e ss., reitera os argumentos da impugnação, ressalvada a duplicidade da multa, uma vez que esta foi devidamente acolhida pela DRJ. Alega a ocorrência de denúncia espontânea, com fundamento no art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/1966, na redação da Medida Provisória nº 497/2010, bem como no art. 138 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão se deu no dia 08/07/2011 (fls. 115) e o protocolo do recurso, em 08/08/2011 (fls. 118). Trata-se, portanto, de recurso tempestivo que pode ser conhecido, uma vez que versa sobre matéria da competência da Terceira Seção e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972.

A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser afastada, uma vez que, na linha dos precedentes da Turma, o agente marítimo que, na condição de representante do transportador estrangeiro, comete a infração por atraso na informação sobre carga transportada responde pela multa sancionadora da referida infração:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE NO SISCOMEX. MATERIALIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DA MULTA. OBRIGATORIEDADE.

O descumprimento do prazo de 7 (sete) dias, fixado pela Secretaria da Receita Federal para o registro, no Siscomex, dos dados do embarque marítimo, subsume-se à hipótese da infração por atraso na informação sobre carga transportada, sancionada com a multa regulamentar fixada na alínea “e” do inciso IV do

artigo 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833, de 2003.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. INFRAÇÃO POR ATRASO NA PRESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA COMETIDA PELO AGENTE MARÍTIMO. INOCORRÊNCIA.

O agente marítimo que, na condição de representante do transportador estrangeiro, comete a infração por atraso na informação sobre carga transportada responde pela multa sancionadora da referida infração.

Recurso Voluntário Negado”. ” (CARF. 3ª S. 2ª T.E. Acórdão nº 3802-000.612. Relator Conselheiro José Fernandes do Nascimento. Julgado em 07 de julho de 2011).

Deve-se, portanto, ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Recorrente.

No mérito, cumpre destacar que o auto de infração foi lavrado porque o Recorrente, na condição de agente de carga, deixou de prestar, no prazo art. 22, II, da Instrução Normativa RFB nº 800/2007, informação sobre a associação dos Conhecimentos Eletrônicos n.ºs 0009090017838207, 000909017838380 e 010905091640540 aos respectivos manifestos após a atracação do navio transportador. Em razão disso, foi cominada a multa prevista na alínea “e”, IV, art. 107, do Decreto-Lei nº 37/1966, na redação do art. 77 da Lei nº 10.833/2003:

“Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: [...]

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): [...]

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; e”

Assim, estando devidamente caracterizados os pressupostos da sanção, que, inclusive, foram reconhecidos pelo Recorrente na impugnação e no recurso voluntário, deve ser mantida a exigência fiscal.

A Recorrente alega ainda que as informações foram prestadas antes da lavratura do auto de infração. Portanto, nos termos do art. 138, *caput*, do Código Tributário Nacional (CTN), a multa deveria ter sido excluída em razão da caracterização da denúncia espontânea:

“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.”

A aplicabilidade da denúncia espontânea às “obrigações acessórias” é sustentada por parte da doutrina com base na expressão “se for o caso”, encontrada no *caput* do art. 138 do CTN. Nesse sentido, cumpre destacar as lições de Hugo de Brito Machado, Luciano Amaro e Sacha Calmon Navarro Coêlho:

“Como a lei diz que a denúncia há de ser acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido, resta indubitoso que a exclusão da responsabilidade tanto se refere a infrações das quais decorra o não pagamento do tributo como a infrações meramente formais, vale dizer, infrações das quais não decorra o não pagamento do tributo. Inadimplemento de obrigações tributárias meramente acessórias”¹.

“A expressão ‘se for o caso’ explica-se em face de que algumas infrações, por implicarem desrespeito a obrigações acessórias, não acarretam, diretamente, nenhuma falta de pagamento de tributo, embora sejam também puníveis, porque a responsabilidade não pressupõe, necessariamente, dano (art. 136). Outras infrações, porém, de um modo ou de outro, resultam em falta de pagamento. Em relação a estas é que o Código reclama o pagamento”².

“Se quisesse excluir uma ou outra, teria adjetivado a palavra infração ou teria dito que a denúncia espontânea elidiria a responsabilidade pela prática de infração à obrigação principal excluindo a acessória, ou vice-versa. Ora, onde o legislador não distingue não é lícito ao intérprete distinguir segundo cediço princípio de hermenêutica”³.

Essa interpretação, porém, não foi acolhida pela Jurisprudência, consoante se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

2. Agravo Regimental não provido.” (STJ. 2ª T. AgRg nos EDcl no AREsp 209663/BA. Rel. Min. Herman Benjamin. DJe 10/05/2013).

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 182 e ss.

² AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 437

³ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria e prática das multas tributárias. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 105-106.

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.

3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.

4 – Agravo regimental desprovido.” (STJ. 1ª T. AgRg no REsp 884939/MG. Rel. Min. Luiz Fux. DJe 19/02/2009).

“TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA. MULTA. PRECEDENTES.

1. A entidade "denúncia espontânea" não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração do Imposto de Renda.

2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN. Precedentes.

3. Embargos de Divergência acolhidos.” (STJ. 1ª S. EREsp 246295/RS. Rel. Min. José Delgado. DJ 20/08/2001, p. 344)

A mesma interpretação foi adotada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme Súmula CARF nº 49: “A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração”, que foi fruto de reiterados julgados do Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº CSRF/04-00.574, de 19/06/2007, Acórdão nº 192-00.096, de 06/10/2008, Acórdão nº 192-

00.010, de 08/09/2008 Acórdão nº 107-09.410, de 30/05/2008 Acórdão nº 102-49.353, de 10/10/2008 Acórdão nº 101-96.625, de 07/03/2008 Acórdão nº 107-09.330, de 06/03/2008 Acórdão nº 107-09.230, de 08/11/2007 Acórdão nº 105-16.674, de 14/09/2007 Acórdão nº 105-16.676, de 14/09/2007 Acórdão nº 105-16.489, de 23/05/2007 Acórdão nº 108-09.252, de 02/03/2007 Acórdão nº 101-95.964, de 25/01/2007 Acórdão nº 108-09.029, de 22/09/2006 Acórdão nº 101-94.871, de 25/02/2005). Nesse mesma linha, registre-se ainda julgado da Terceira Seção de Julgamento, segundo o qual “não se considera espontânea a denúncia apresentada em face de descumprimento de obrigação acessória, consistente na perda de prazo para apresentação de informações” (Acórdão 3102-00.689. 3ª S/1ª C/2ª TO. S. de 30/07/2010).

A discussão, entretanto, foi reaberta em face da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, decorrente do art. 40 da Lei nº 12.350/2010:

“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. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988).

§ 1º Não se considera espontânea a denúncia apresentada: (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010).”

Na Terceira Seção de Julgamento do CARF, acórdão da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, relatado pelo eminente Conselheiro Luiz Roberto Domingo, admitiu a caracterização da denúncia espontânea com fundamento da nova redação do dispositivo:

“NULIDADE LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA. Inexistência de disposição legal acerca de nulidade do lançamento quando não proferida decisão no prazo de 360 dias.

MULTA ISOLADA. TRANSPORTADOR. INFORMAÇÕES RELATIVAS À EMBARCAÇÃO/CARGAS - DENÚNCIA ESPONTNEA. Com a nova redação do art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66, é aplicável o instituto da denúncia espontânea também aos casos de multas de natureza administrativa aduaneira. Realizado o registro de informações no SISCOMEX após o prazo legal (atracação da embarcação), mas antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório, configura-se a denúncia espontânea.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.” (CARF. 3ª S. 1ª C. 1ª T.O. Acórdão nº 3101-001.194. Rel. Conselheiro Luiz Roberto Domingo, s. de 13/12/2012).

De fato, a Lei nº 12.350/2010 resultou da conversão da Medida Provisória n.º 497/2010. De acordo com a exposição de motivos desta, seu objetivo foi “deixar claro” que o instituto da denúncia espontânea aplica-se a todas as penalidades pecuniárias, inclusive multas isoladas vinculadas ao descumprimento de obrigação acessória, conforme se depreende da leitura da exposição de motivos:

“40. A proposta de alteração do § 2º do art. 102 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, visa a afastar dúvidas e divergência interpretativas quanto à aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea e a consequente exclusão da imposição de determinadas penalidades, para as quais não se tem posicionamento doutrinário claro sobre sua natureza.

[...]

43. Fundamentalmente, o Linha Azul é um procedimento simplificado que propicia às empresas habilitadas um menor percentual de seleção para os canais de verificação amarelo e vermelho e conferência aduaneira das declarações selecionadas realizada prioritariamente, inclusive com compromisso de tempo máximo para essa conferência estipulado. Esse procedimento segue a orientação internacional de Operadores Econômicos Autorizados - OEA, ou seja, de credenciamento de operadores legítimos e confiáveis para operar no comércio exterior com menores entraves burocráticos.

44. A avaliação sistêmica da empresa candidata ao Linha Azul inclui a realização, previamente à adesão, de uma auditoria de controles internos para autoavaliação de seus controles e procedimentos aduaneiros, referente, no mínimo, aos quatro últimos semestres civis. O objetivo dessa autoavaliação é induzir a empresa a verificar o cumprimento da legislação aduaneira (controles administrativos e fiscais), com reflexo na garantia da regularidade dos registros aduaneiros e do recolhimento dos tributos devidos. Exige-se, sempre que a auditoria de controles internos aponte irregularidades, que sejam apresentados documentos que comprovem o seu saneamento ou a adoção das providências cabíveis para a sua solução.

45. No caso específico, o que se tem verificado é que, durante o processo de auditoria, as empresas têm constatado reiterados erros em declarações de importação registradas e desembaraçadas no canal verde de conferência e, como forma de sanear a irregularidade para cumprimento do programa, apresentado a relação desses erros na unidade de jurisdição e adotado as respectivas providências para a retificação das declarações aduaneiras.

46. Todavia, ao adotar essa providência, mesmo que a empresa não tenha que recolher quaisquer tributos, ela pode estar sujeita à imposição da referida multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (multa isolada), disciplinada no art. 711 do Regulamento Aduaneiro, ainda que espontaneamente tenha apurado tais erros e adotado as providências para a sua regularização, o que onera por demais o processo de adesão à Linha Azul.

47. A proposta de alteração objetiva deixar claro que o instituto da denúncia espontânea alcança todas as penalidades pecuniárias, aí incluídas as chamadas multas isoladas, pois nos parece incoerente haver a possibilidade de se aplicar o instituto da denúncia espontânea para penalidades vinculadas ao não-pagamento de tributo, que é a obrigação principal, e não haver essa possibilidade para multas isoladas, vinculadas ao descumprimento de obrigação acessória.” (EMI nº 111 /MF/MP/ME/MCT/MDIC/MT).

Todavia, cumpre considerar que, nas *obrigações acessórias* ou *deveres instrumentais*, o sujeito passivo está vinculado a um fazer ou não-fazer, sem expressão econômica, destinado a facilitar a fiscalização e a arrecadação dos tributos⁴. Podem assumir os conteúdos mais variados, desde a manutenção de escrituração fiscal regular, da descrição adequada do bem importado na declaração de importação, emissão de nota fiscal, bem como da apresentação de informações para a Fazenda Pública dentro dos prazos previstos na legislação tributária. Em razão disso, na aplicação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, deve-se analisar o conteúdo da “obrigação acessória” violada. Isso porque nem todas as infrações pelo descumprimento de deveres instrumentais são compatíveis com a denúncia espontânea, como é o caso das infrações caracterizadas pelo fazer ou não-fazer extemporâneo do sujeito passivo.

Essa importante distinção foi evidenciada em voto do eminente Conselheiro José Fernandes do Nascimento, no Acórdão 3102-00.988. 3ª S/1ª C/2ª TO. S. de 22/08/2013:

O objetivo da norma em destaque, evidentemente, é estimular que o infrator informe espontaneamente à Administração aduaneira a prática das infrações de natureza tributária e administrativa instituídas na legislação aduaneira. Nesta última, incluída todas as obrigações acessórias ou deveres instrumentais (segundo alguns) que tenham por objeto as prestações positivas (fazer ou tolerar) ou negativas (não fazer) instituídas no interesse fiscalização das operações de comércio exterior, incluindo os aspectos de natureza tributária, administrativo, comercial, cambial etc.

Não se pode olvidar que, para aplicação do instituto da denúncia espontânea, é condição necessária que a infração de natureza tributária ou administrativa seja passível de denúncia à fiscalização pelo infrator. Em outras palavras, é requisito essencial da excludente de responsabilidade em apreço que a infração seja denunciável.

No âmbito da legislação aduaneira, em consonância com o disposto no retrotranscrito preceito legal, as impossibilidades de aplicação dos efeitos da denúncia espontânea podem decorrer de circunstância de ordem lógica (ou racional) ou legal (ou jurídica).

No caso de impedimento legal, é o próprio ordenamento jurídico que veda a incidência da norma em apreço, ao excluir determinado tipo de infração do alcance do efeito excludente da responsabilidade por denúncia espontânea da infração cometida. A título de exemplo, podem ser citadas as infrações por dano erário, sancionadas com a pena de perdimento, conforme expressamente determinado no § 2º, in fine, do citado art. 102.

A impossibilidade de natureza lógica ou racional ocorre quando fatores de ordem material tornam impossível a denúncia espontânea da infração. São dessa modalidade as infrações que têm por objeto as condutas extemporâneas do sujeito passivo, caracterizadas pelo cumprimento da obrigação após o prazo

⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. "Curso de direito tributário". 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 277-349.

estabelecido na legislação. Para tais tipos de infração, a denúncia espontânea não tem o condão de desfazer ou paralisar o fluxo inevitável do tempo.

Compõem essa última modalidade toda infração que tem o atraso no cumprimento da obrigação acessória (administrativa) como elementar do tipo da conduta infratora. Em outras palavras, toda infração que tem o fluxo ou transcurso do tempo como elemento essencial da tipificação da infração.

São dessa última modalidade todas as infrações que têm no núcleo do tipo da infração o atraso no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida. A título de exemplo, pode ser citada a conduta do transportador de registrar extemporaneamente no Siscomex os dados das cargas embarcadas, infração objeto da presente autuação.

Veja que, na hipótese da infração em apreço, o núcleo do tipo é deixar de prestar informação sobre a carga no prazo estabelecido, que é diferente da conduta de, simplesmente, deixar de prestar a informação sobre a carga. Na primeira hipótese, a prestação intempestiva da informação é fato infringente que materializa a infração, ao passo que na segunda hipótese, a mera prestação de informação, independentemente de ser ou não a destempo, resulta no cumprimento da correspondente obrigação acessória. Nesta última hipótese, se a informação for prestada antes do início do procedimento fiscal, a denúncia espontânea da infração configura-se e a respectiva penalidade é excluída.

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 consequência, 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.

Destarte, a aplicação da denúncia espontânea às infrações caracterizadas pelo fazer ou não-fazer extemporâneo do sujeito passivo implicaria o esvaziamento do dever instrumental, que poderia ser cumprido há qualquer tempo, ao alvedrio do sujeito passivo.

Exegese dessa natureza comprometeria toda a funcionalidade dos deveres instrumentais no sistema tributária.

Destaca-se, nesse sentido, a doutrina de Yoshiaki Ichihara:

“Caso se entenda que o descumprimento de dever instrumental formal possa ser denunciado e corrigido sem o pagamento das multas decorrentes, na prática não haverá mais infração da obrigação acessória. Seria, a rigor, uma verdadeira anistia, que somente poderá ser concedida por lei específica.

Exemplificando, uma empresa que deixou de registrar e escriturar livros fiscais, com a denúncia espontânea da infração, se assim se entender, não haverá mais multa, e a aplicação da lei tributária estará integralmente frustrada”⁵.

Entende-se, portanto, que a denúncia espontânea (art. 138 do CTN e art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966) não alcança as penalidades exigidas pelo descumprimento de obrigações acessórias caracterizadas pelo atraso na prestação de informação à administração aduaneira.

Não procede, por fim, a alegação de incompatibilidade com o art. 113, § 2, do CTN, uma vez que a obrigação acessória debatida nos autos foi estabelecida visando à fiscalização dos tributos incidentes sobre o comércio exterior.

Vota-se, assim, pelo conhecimento e desprovimento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente).

Solon Sehn - Relator

⁵ ICHIHARA, Yoshiaki. Sanções tributárias – questões sugeridas. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). Sanções administrativas tributárias. São Paulo: Dialética-ICET, 2004, p. 502.