



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

Processo n° 11836.000049/2006-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.394 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 18 de setembro de 2018
Matéria AI - ADUANA - MULTA
Recorrente ABSA AEROLÍNEAS BRASILEIRAS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 25/10/2006

TRANSPORTADOR. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO ATENDIMENTO. EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO. OCORRÊNCIA.

O transportador internacional, ou seu representante no país, está obrigado a manter em boa guarda e a apresentar à fiscalização aduaneira, quando exigidos, os documentos e registros relativos às transações que intervier dentro do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. Sujeitando-se a multa por embaraço a fiscalização, quando do não atendimento à intimação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(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

Adoto o relatório do Acórdão recorrido por bem retratar as vicissitudes do presente processo:

"Trata-se da exigência de crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, decorrente da aplicação da penalidade prevista na alínea "c" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Conforme relatado pela autoridade autuante, a referida multa foi aplicada pelo fato de a empresa acima qualificada não haver atendido à Intimação nº 21/2006, para prestação de esclarecimentos e apresentação de documentos sobre as cargas relacionadas, no prazo estipulado inicialmente de 10 dias e postergado por mais 30 dias.

Cientificada do lançamento em 27/12/2006 (fls. 11112), a contribuinte 4111 apresentou impugnação em 26/01/2007, Es. 13/19, alegando, em síntese, que:

(a) como todas as cargas mencionadas no Termo de Intimação são datadas de janeiro de 2001, a transportadora não mais coleciona documentos referentes aos ditos casos, vez que ter cumprido fielmente sua obrigação contratual de transporte aéreo perante seus clientes e perante o Ministério da Fazenda;

(b) não há que se equiparar a postura adotada como "embaraço", "impedimento" ou "não atendimento" às determinações da SRF, vez que a impugnante não possui qualquer obrigação legal de conhecer o paradeiro de uma carga por ela transportada há mais de seis anos;

(c) logo, não pode ser vítima de multa quando cumpriu com todas as suas obrigações legais e contratuais à época do transporte daquelas mercadorias;

(d) caso a SRF insista na obtenção de informações sobre as ditas cargas, requer seja determinada a intimação exclusiva dos proprietários das mesmas, vez que estes são os 010 únicos aptos a ter conhecimento de tal fato.

O julgamento do presente processo foi convertido em diligência, conforme despacho de fl. 21, para que fosse apresentada documentação hábil a sanar os defeitos de representação processual verificados. Com a adoção da providência solicitada e saneamento dos autos (fls. 22/43), retornaram os mesmos a esta Delegacia para prosseguimento."

Analisando as argumentações da contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SPOII) julgou improcedente a Impugnação apresentada, por Acórdão que possui a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 20/10/2006

Ementa: MULTA REGULAMENTAR. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

Aplica-se a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) 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.

Lançamento Procedente

Em seqüência, após ser cientificada dessa decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (53/58), no qual requereu a reforma do Acórdão recorrido, repisando fatos e argumentos já apresentados, em suma: que o prazo para a guarda de documentos seria de 5 anos e a recorrente teria sido intimada apenas 5 anos e quase 12 meses após o fato gerador; que o art. 138 do CTN se refere ao direito de a Fazenda exigir tributos e não de exigir documentos ou esclarecimentos; que a conduta da recorrente não impediu a constituição de eventual crédito tributário, porque tal crédito não poderia mais ser cobrado, devido ao transcurso do prazo decadencial previsto no art. 138 do CTN; e, por fim, que o art. 32 do Decreto-Lei nº 2.472/88 não se aplicaria ao caso, pois não haveria de se falar em obrigação da recorrente pagar qualquer tributo.

É o relatório, em síntese.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

O direito creditório envolvido 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 em discussão se refere a pertinência e adequação da autuação fiscal imposta a ora recorrente por ter, supostamente, embaraçado ou dificultado a fiscalização e, por isso, ter ficado sujeita a penalidade prevista na alínea "c" 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

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

(grifo nosso)

Quanto ao ato em si, que teria caracterizado, segunda a fiscalização, o embarço, isto é, a falta de apresentação de resposta à intimação, a recorrente não o contesta, logo, temo-lo como incontroverso. Contudo, a recorrente alega, por seu turno, que não poderia ser compelida a prestar informações ou a apresentar qualquer documento no caso, pois os fatos fiscalizados teriam tido lugar há mais de 5 anos e, além disso, que a administração aduaneira não teria mais o direito de lançar qualquer eventual tributo, justamente, pelo transcurso do prazo decadencial e, mesmo que o tivesse, a recorrente não seria o sujeito passivo dessa obrigação. Tais argumentos serão analisados no bojo do desenvolvimento do raciocínio jurídico do presente voto.

Assim, o primeiro ponto controvertido que necessita-se esclarecer refere-se ao prazo que a fiscalização aduaneira teria para o lançamento de tributos e multas decorrentes da constatação de falta de mercadorias na importação.

O Código Tributário Nacional estipula o prazo para a fiscalização realizar a atividade vinculada de constituição do crédito tributário no art. 150, para tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e no art. 173, regra geral. Em se tratando de exigência tributária decorrente da constatação de falta, acréscimo ou avaria de mercadorias na importação estamos diante da aplicação do disposto na regra geral:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

(grifo nosso)

Dessa forma, considerando-se que as cargas, referidas no termo de intimação, teriam tido entrada no território brasileiro em 05/08/2001 e 13/08/2001, ao contrário do que alegou a recorrente, em realidade, a fiscalização aduaneira teria o direito de constituir o crédito tributário até 31/12/2006, logo, no momento da intimação, tal direito ainda não havia sido fulminado pela decadência.

Importante esclarecer outra impropriedade asseverada pela recorrente, isto é, a afirmação de que teria sido intimada a prestar informações em dezembro, quase 6 anos após as operações de importação sob análise. Tal fato não procede. Com efeito, em dezembro, o sujeito passivo foi cientificado do auto de embargo. A intimação para prestar informações foi recebida pela recorrente em 13 de setembro de 2006 (fl.6/7).

Assentado o entendimento sobre a possibilidade do lançamento tributário de eventual tributo e multa decorrente da falta de mercadoria manifestada, vejamos se caberia a recorrente figurar no polo passivo desse lançamento. Para tanto, transcreve-se os seguintes dispositivos do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, na versão vigente a época dos fatos:

Art . 32. É responsável pelo imposto: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

Parágrafo único. É responsável solidário: (incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I- o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;

II- o representante, no País, do transportador estrangeiro;

Art.39 - A mercadoria procedente do exterior e transportada por qualquer via será registrada em manifesto ou outras declarações de efeito equivalente, para apresentação à autoridade aduaneira, como dispuser o regulamento.

§ 1º - O manifesto será submetido a conferência final para apuração de responsabilidade por eventuais diferenças quanto a falta ou acréscimo de mercadoria.

§ 2º - O veículo responde pelos débitos fiscais, inclusive os decorrentes de multas aplicadas aos transportadores da carga ou a seus condutores.

§ 3º - O veículo poderá ser liberado, antes da conferência final do manifesto, mediante termo de responsabilidade firmado pelo representante do transportador, no País, quanto aos tributos, multas e demais obrigações que venham a ser apuradas. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art.41 - Para efeitos fiscais, os transportadores respondem pelo conteúdo dos volumes, quando:

I - ficar apurado ter havido, após o embarque, substituição de mercadoria;

II - houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação;

III - o volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou ainda do conhecimento de carga.

Art.60 - Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I - dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II - extravio - toda e qualquer falta de mercadoria.

Parágrafo único. O dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo, na forma e condições que prescrever o regulamento, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos.

Dos dispositivos transcritos constata-se que, diferentemente do alegado, a recorrente teria legitimidade para figurar no polo passivo de eventual lançamento tributário decorrente da falta de mercadoria manifestada apurada em procedimento de fiscalização. Não é outro o entendimento jurisprudencial sobre o assunto, conforme verifica-se no exemplo abaixo transcrito:

0505394-20.2004.4.02.5101 - TRF2

*Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DECRETO-LEI N. 166, E A CF/88. COMPATIBILIDADE. FATO GERADOR. FALTA DE MERCADORIA. REGULAMENTO ADUANEIRO. DECRETO Nº 91.030/85 (vigente à época dos fatos). MULTA. APLICAÇÃO DEVIDA. AUSÊNCIA DE CONFISCO. 1 - A Embargante foi autuada pela autoridade aduaneira, com base no artigo do artigo 478, § 1º, VI, do Regulamento Aduaneiro, após ser constatada a falta de mercadoria importada (três volumes) durante a conferência final de manifesto de carga na alfândega do aeroporto internacional de São Paulo/Guarulhos. 2 - A hipótese de incidência para o imposto de importação abrange não só a entrada em território nacional de mercadoria trazida do exterior como também a falta de mercadoria que tenha sido devidamente embarcada como parte de uma operação de importação. Compatibilidade entre o art. 19 do CTN e parágrafo único do art. 23 do Decreto-lei nº 37/66 com o art. 146, III da Constituição Federal. 3 - O fato gerador do Imposto de Importação é a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional, nos termos do artigo 19 do CTN e esta se aperfeiçoa com a entrega do manifesto de carga de acordo com os artigos 86 e 87 do Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro). 4 - **No caso de extravio (falta de mercadoria) ou avaria, impõe-se ao transportador ou ao depositário a responsabilidade pelo pagamento dos impostos, de acordo com os artigos 86, parágrafo único, 87, II, "c" e 478, § 1º, VI do Decreto nº 91.030/85.** 5 - A multa de mora aplicada foi de 50% sobre o valor principal atualizado, com base no artigo 521, II do Regulamento Aduaneiro então vigente, e não há qualquer discrepância na sua aplicação ao caso concreto, diante da sua natureza de pena pecuniária aplicada em razão da inércia do contribuinte devedor, em não recolher a exação devida no prazo legal. 6 - Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada..(TRF2, 4ª TURMA ESPECIALIZADA, Processo nº 200451015053948, Relator GERALDINE PINTO VITAL DE CASTRO, data da decisão: 08/11/2016)*

(grifo nosso)

Assim como:

0201406-16.1996.4.03.6104 - TRF3

*TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. EXTRAVIO DE MERCADORIAS. IMPOSTOS SOBRE A IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. ART. 41 DO DL 37/66.1. Responsabilização da transportadora PRO LINE LIMITED & CO GMBH por mercadorias extraviadas de navio quando de sua chegada ao território nacional.2. No caso, cuida-se do extravio de 65 caixas de bebidas, apurado em vistoria aduaneira que se realizou em 11 de janeiro de 1995 no container TPXU 702.243-0.3. **Por previsão do art. 41 do Decreto-lei 37/66, a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Importação, no caso de mercadoria extraviada, é do transportador.**4. O termo de vistoria realizado pela Administração Aduaneira conta com presunção de legitimidade e veracidade, de resto, não afastadas pela autora.5. Mesmo que houvesse a isenção das mercadorias, isso deve ser verificado no seu ingresso em território brasileiro (art. 12 do DL 37/66), razão pela qual esta suposta condição tributária não exige a transportadora de responsabilidade.6. Negado provimento à apelação.(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 377875/SP 0201406-16.1996.4.03.6104, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 339)*

(grifo nosso)

E, ainda:

0207084-56.1989.4.03.6104 - TRF3

*ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. AVARIA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO DEVIDO.1. O ponto nodal da questão refere-se à ocorrência do fato gerador e a responsabilidade do imposto de importação, imputados à apelante, em face da avaria ocorrida em bem, sob sua guarda.2. A situação avaria era prevista expressamente pelo Regulamento aduaneiro, Decreto n 91.030/85, insertas no artigo 467, cuja ocorrência, destinava-se a identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível (art. 468 do mesmo Regulamento). Atualmente a questão vem disciplinada pelo Decreto nº 4.543, de 26 de Dezembro de 2002, que define o que seja avaria, extravio e acréscimo.3. **No caso de avaria ou extravio, a lei impõe ao transportador e ao depositário, enquanto a mercadoria não for despachada para consumo, a responsabilidade pelo pagamento dos impostos (art 32, incisos I e II, do Decreto n 37/66, c.c. art 478 do Decreto 91.030).** Dessa forma, a falta de mercadoria ou o seu dano, não excluem tais obrigados do pagamento dos tributos, quando ingressem no território aduaneiro. Resolvendo o problema, a lei determinou o momento em que se considera realizado o fato gerador do tributo, para que o Fisco possa ser indenizado.*

Trata-se, aliás, de ônus assumido pelo transportador da mercadoria, tendo a legislação delimitado o momento em que se afere tal responsabilidade.(...)(TRF3, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 131832/SP 0207084-56.1989.4.03.6104, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO DJF3 DATA:25/06/2008)

(grifo nosso)

Dessarte, evidencia-se que a administração aduaneira deve realizar o procedimento de conferência final de manifesto, visando apurar a eventual falta de mercadoria entrada no território nacional, podendo realizá-lo até o termo final do período decadencial e, por outro lado, que o transportador ou seu representante no país pode vir a ser responsabilizado pelos tributos e multas decorrentes. Assim, *in casu*, resta perquirir sobre a obrigação acessória de prestar esclarecimentos ao Fisco. Nesse desiderato, transcreve-se os seguintes dispositivos legais:

CTN:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

.....
Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as empresas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

(grifo nosso)

Decreto-Lei nº 37/66:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(grifo nosso)

Lei nº 10.833/03:

Art. 71. O despachante aduaneiro, o transportador, o agente de carga, o depositário e os demais intervenientes em operação de comércio exterior ficam obrigados a manter em boa guarda e ordem, e a apresentar à fiscalização aduaneira, quando exigidos, os documentos e registros relativos às transações em que intervierem, ou outros definidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal, na forma e nos prazos por ela estabelecidos.

(grifo nosso)

Dessa maneira, percebe-se que a recorrente estava obrigada pela legislação de regência tanto a prestar informações sobre as mercadorias por ela transportadas, como a manter em boa guarda todos os documentos relacionados, até o fim do prazo que a Fazenda Pública detinha para constituir eventual crédito tributário, que, no caso concreto analisado, se encerraria em 31 de dezembro de 2006.

Em decorrência do explanado, não se verifica nenhuma razão para a irrisignação da recorrente e, por conseqüência, há que se reconhecer que de modo algum existe qualquer mácula ou vício no Acórdão ora combatido, devendo, portanto, ser denegado o pedido de reforma da decisão de primeira instância e, como resultante, estando comprovado nos autos o embarço à fiscalização, deve ser mantido o auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos.

Processo nº 11836.000049/2006-50
Acórdão n.º **3002-000.394**

S3-C0T2
Fl. 101

Assim sendo, por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário para manter o crédito tributário lançado.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves