



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

Processo nº 11850.000097/2008-21
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3802-000.800 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria MULDI
Recorrente LUFTHANSA CARGO AG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/09/2008

RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVOS ARGUMENTOS TRAZIDOS AO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

De acordo com os arts. 16, III, e 17, do Decreto nº 70.235/72, não são passíveis de conhecimento em sede recursal argumentos novos, que não tenham sido apreciados pela instância *a quo*.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE NORMA.
INCOMPETÊNCIA DO CARF.

Já é cediço o entendimento de que este Conselho não possui competência para se pronunciar com relação a discussões sobre vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas. Inclusive, trata-se de matéria arremetida em verbete sumular, neste caso, súmula nº 2 do CARF.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 08/09/2008

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138, CTN. MULTA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 49. A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração. (Súmula nº 49, CARF).

Recurso Voluntário Parcialmente Conhecido e, nessa parte, negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, Tatiana Midori Migiyama, José Fernandes do Nascimento e Solon Sehn.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte epigrafado contra o Acórdão **17-47.095** de 25 de novembro de 2010, de lavra da 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo II/SP.

Em momento prévio à análise das motivações recursais, é conveniente que sejam revisitados os atos e fases processuais já superados.

Por bem resumir a controvérsia até a respectiva fase processual, tomo emprestado a descrição fática lançada no acórdão da instância *a quo* acima referido (fls. 56/57 dos autos):

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, referente à multa por deixar de prestar informação sobre carga, na forma e prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.

Conforme se depreende da leitura do Termo de Constatação Fiscal (fls. 06/07), em 30/03/2008, a companhia aérea informou no sistema Mantra a chegada de cinco volumes no voo GEC8270, amparados pelo Conhecimento Aéreo HAWB 020.7965.9156.689889. Todavia, referidos volumes somente chegaram no voo GEC8270, em 01/04/2008, desacompanhado de qualquer documentação.

Em 16/04/2008, no intuito de regularizar a situação inconsistente entre a carga física existente e a carga informada no HAWB, a transportadora solicitou o cancelamento da DTA 08/01508169, com o objetivo de retirar a indisponibilidade e apropriar os volumes vinculados a Documento Subsidiário de Identificação de Carga (DSIC) ao Conhecimento de Carga acima citado.

Considerando, assim, que as informações sobre a carga

discriminada foram prestadas em desacordo com as normas estabelecidas pela IN/SRF nº 102/94, a fiscalização aplicou a multa prevista pela alínea "e" do inciso IV do artigo 107 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Cientificada do lançamento em 24/09/2008, a contribuinte apresentou impugnação em 21/10/2008 (fls. 21/23), alegando em síntese que:

a) como se tratava de carga consolidada, não teve condições de especificar qual filhote poderia ter alguma irregularidade, pois no exterior as cargas consolidadas são trabalhadas somente pelos conhecimentos aéreos "Master". Não recebeu as informações devidas no momento oportuno, da origem ou da Infraero, que faz conferência física da carga, antes de ter-se expirado o prazo de 2 (duas) horas da chegada da aeronave em território brasileiro;

b) a demora da conferência física cerceia seu direito de corrigir eventuais inserções antes deste prazo. A impossibilidade de cumprir a norma no prazo legal previsto mostra sua falta de razoabilidade em vista da realidade de curto prazo de registro, mostra a ausência de critérios para a ponderação de conduta e a necessidade de uma adequação entre meios e fins;

c) a forma voluntária, transparente, de boa fé de ter sido feito o registro oportuno, deve ser levada em consideração no presente caso. A empresa, ainda que intempestivamente, procedeu ao registro das informações necessárias de forma espontânea e transparente, o que faz com que a aplicação da penalidade na razão de R\$ 5.000,00 por despacho, na mesma proporção As penalidades aplicadas nos caso de verificação de embarço ou impedimento A fiscalização, fere o direito de proporcionalidade e razoabilidade, assegurado pela Constituição Federal e Lei nº 9.784/99;

d) considerando o alto volume de cargas tratadas, o número de casos irregulares é baixo, não podendo a impugnante ser colocada na mesma vala comum de um infrator doloso, decidido a não respeitar os preceitos legais;

e) requer, assim, seja considerado nulo o auto de infração e cancelado o respectivo débito.

O julgamento do presente processo foi convertido em diligencia, conforme despacho de fl. 27, 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. 28/55), retornaram os mesmos a esta Delegacia para prosseguimento.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação oposta à ação fiscal, a 2ª. Turma da DRJ de São Paulo II/SP entendeu pela procedência do lançamento tributário, refutando os argumentos expendidos na peça defensiva do sujeito passivo.

Assunto: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 08/09/2008

**MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE
CARGA.**

No caso de carga aérea procedente do exterior, constatado que o transportador não prestou as informações no sistema Mantra, na forma e no prazo previstos pela IN SRF nº 102/94, torna-se aplicável a multa regulamentar prevista pelo art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seu **Recurso Voluntário**, que ora é objeto de exame, o sujeito passivo se insurge contra o acórdão *a quo*, pelo qual traz a lume uma nova matéria argumentativa, na qual pugna pelo reconhecimento da nulidade do auto infração, uma vez que, a conduta tipificada não condiz com o comportamento exercido pela recorrente, afirmando que “não existe relação entre a conduta descrita nos autos pela autoridade administrativa com a penalidade do artigo 107, IV, “e” do Decreto-Lei nº37, de 1966, e considerando que não se trata de falta de informação pela recorrente, sendo assim nulo o auto de infração. Além disso, caso a intenção da autoridade administrativa fosse a aplicação de penalidade por embarço à fiscalização, nos termos da regra descrita nos termos do artigo 107, IV, “c” do Decreto-Lei nº 37, de 1966, deveria ter sido corretamente descrita situação específico, sob pena de cerceamento de defesa e, também sob esse aspecto, a declaração de nulidade.”

Outrossim, alega ser ilegal a multa por não compor de razoabilidade, este sim princípio administrativo de cunho constitucional não observado pela norma, para tal afirma “Ora, os fatos demonstram para a falta de razoabilidade da norma em vista da ausência de critérios para ponderação de condutas, e da necessidade de adequação entre meios e fins, na medida em que a recorrente agiu com boa fé (...)” e “(...) De outro lado seria esvaziar, também, a competência do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, que ficaria vinculado à norma ilegal e inconstitucional (...)”

Os autos então seguiram ao CARF para conhecimento e julgamento da referida manifestação recursal.

Sendo esses os aspectos mais relevantes do presente procedimento de revisão de lançamento tributário, passa-se ao voto.

Voto

Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi, Relator

O recurso se mostra admissível quanto à sua tempestividade. Além disso, ausentes quaisquer outros pontos preliminares, passo ao exame do mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que o lançamento contestado resultou do descumprimento de obrigação acessória, qual seja, ter deixado a recorrente de prestar informação sobre carga transportada na forma e no prazo estabelecido pela IN/SRF nº102/94.

O Recorrente pretende que seja declarado nulo o auto de infração, trazendo, para tal, (i) o argumento de que não há conexão entre fato descrito pela autoridade administrativa e a conduta tipificada no artigo 107, IV, “e” do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e, também (ii) o argumento de ilegalidade da norma sob o prisma do princípio administrativo de raiz constitucional da razoabilidade.

Passo à análise.

Quanto à alegada ofensa da multa aos princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, tais arguições não podem ser conhecidas. De acordo com o art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, este Conselho não pode afastar a aplicação da sanção sob o fundamento da inconstitucionalidade da norma, *in verbis*:

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.

No mesmo sentido tem-se a Súmula CARF nº 2, segundo a qual “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Por essa razão, não conheço das referidas arguições do Recorrente, tendo em vista a incompetência deste Conselho para julgar a matéria.

No que tange ao argumento do cancelamento do auto de infração por conta da suposta falta de relação entre o comportamento descrito pela autoridade administrativa e a conduta tipificada como infração no auto, não acolho os argumentos aduzidos no Recurso.

À época da ocorrência dos fatos geradores, a Instrução Normativa SRF nº 102/94 determinava os registros de embarque no SISCOMEX *imediatamente* após o efetivo transporte da mercadoria transportada, nos termos que seguem abaixo:

Art. 1º O controle de cargas aéreas procedentes do exterior e de cargas em trânsito pelo território aduaneiro será processado através do Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento - MANTRA e terá por base os procedimentos estabelecidos por este Ato.

§ 4º As operações realizadas durante o período de inatividade do Sistema deverão ser nele registradas imediatamente após o reinício de seu funcionamento, dispondo cada usuário, para tal, de até doze horas contadas:

I - para o transportador, a partir do reinício do funcionamento do Sistema;

II - para o desconsolidador de carga, após a conclusão da operação do transportador;

III - para o depositário, após o término da operação do transportador e, quando houver, da operação do desconsolidador de carga.

O Recorrente, na qualidade de transportador, nada obstante tecer longas linhas sobre o conteúdo jurídico da expressão *imediatamente*, sabe ou deveria saber que além do vernáculo não abrir possibilidades de dilação temporal ao conceito comum *imediatamente*, a Notícia SISCOMEX nº 105/94 **esclarece** que a exigência de apresentação *imediate* comporta até 24 horas de tolerância para o cumprimento da referida obrigação acessória.

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 previsão legal para autuação do transportador no caso de descumprimento do previsto no artigo acima referenciado.

Observe-se que a referida Notícia faz menção expressa à *previsão legal para autuação do transportador*, o que realça ainda mais sua adequação ao caso.

Nada obstante isso, o Recorrente deixou de cumprir o disposto na IN SRF nº 102/94, vindo a efetuar o registro dos embarques das mercadorias somente depois dessas 24 horas, em diversas ocasiões ao longo do período autuado. Isso, de plano, já rechaça seu argumento de necessidade de interpretação mais benéfica ao sujeito, ante a dúvida sobre o conteúdo jurídico da expressão *imediatamente* carregada pela IN SRF nº 102/94.

Impraticável, portanto, o Recorrente, que tem como uma de suas atividades-fim o transporte de mercadorias para o exterior, simplesmente desconsiderar isso. E ainda assim, eventual desconhecimento dessa regra (que nem mesmo foi alegado pelo sujeito passivo, reforçando sua presunção de conhecimento ante a publicação no Diário Oficial da União) não constitui erro escusável, para quaisquer fins de direito.

Por sua vez, a alegação de inexigibilidade da multa por configurar-se denúncia espontânea também não pode ser acatada.

O Recorrente aduz que a mera apresentação dos registros de embarque, ainda que a desoras, desde que feita antes de qualquer ação fiscal investigativa desse fato, redunde em denúncia espontânea – que excluiria sua responsabilidade pela infração, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

No caso em tela, a infração é objetiva pelo simples decurso do prazo para apresentação do registro de embarque. Assim, uma vez transcorrido esse prazo sem que o sujeito passivo tenha adimplido com sua obrigação, a infração restará caracterizada.

Admitir a denúncia espontânea no caso em tela seria transformar esse instituto em instrumento de permissibilidade para infrações referentes a obrigações acessórias, já que o simples cumprimento, no tempo intentado pelo sujeito passivo (desde que antes de descoberto pela fiscalização), não o levaria a qualquer tipo de responsabilização. O instituto, no lugar de incentivar o voluntarismo do sujeito passivo em reconhecer seu erro e buscar retificá-lo, incentivaria o atraso no cumprimento das obrigações acessórias.

Esse tem sido o entendimento de ambas as Turmas de Direito Público do STJ e também do CARF. No que toca o CARF, apenas à guisa de ilustração transcrevo o Acórdão abaixo:

Acórdão nº 101-95.964, de 25/01/2007

Ementa NULIDADE- Não há vedação para a assinatura digital, não implicando vício formal nem cerceamento de defesa. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA- O instituto da denúncia espontânea para excluir a responsabilidade por infração não alcança a multa por atraso na entrega da declaração.

De igual modo, a multa a ser aplicada no caso em tela não é feita por provocar prejuízos materiais ao fisco, mas por simples descumprimento de obrigação acessória. Assim é que, uma vez ocorrido o fato gerador, nos termos do art. 115 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo está vinculado ao ente tributante para cumprir com um dever formal diferente do pagamento. Seu descumprimento já é mais do que suficiente para a imputação de penalidade: trata-se de multa de caráter formal.

Assim, o fato de não haver falta de recolhimento de tributos não pode servir como excusante para aplicação de penalidade pelo sujeito passivo quanto ao descumprimento de suas obrigações acessórias. A rigor, a simples independência entre essas duas obrigações – conceito basilar do direito tributário – já leva a essa conclusão.

Conclusão

Isto posto, conheço do recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi