



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

Processo n° 11968.001192/2008-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.634 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de março de 2017
Matéria FALTA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO POR OPERADOR PORTUÁRIO
Recorrente TECON SUAPE S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/11/2008

OPERADOR PORTUÁRIO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PENALIDADE.

O cumprimento intempestivo da obrigação acessória de prestar informação sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB, sujeita o operador portuário ao pagamento da multa prevista na legislação tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Cleber Magalhães - Relator.

Também participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Luiz Feistauer de Oliveira; Mércia Helena Trajano Damorim; Cassio Schappo; Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo; Pedro Rinaldi de Oliveira e Tatiana Josefovicz Belisário.

Relatório

Trata o presente processo de discussão sobre auto de infração referente à multa prevista no art.107, inciso IV, "f" do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, em face da intempestiva prestação de informação, por parte do operador portuário, relacionada a operações por ele executadas, no âmbito de procedimento simplificado jungido ao regime de trânsito aduaneiro.

Reproduzo o relatório feito pela DRJ/Fortaleza quando do julgamento do feito por aquela Unidade.

A Alfândega do Porto de Suape. visando franquear otimização quanto aos procedimentos relativos ao trânsito de mercadorias entre os recintos alfandegados sob sua jurisdição aduaneira, com esteio no parágrafo único do art. 288 do então vigente Decreto nº 4.543/2002, resolveu expedir a Portaria nº 33, de 11/03/2008 (fls. 13/15).

O beneficiário deverá, consoante os termos do § 3º do art. 3º desse diploma, promover a apresentação de documento próprio, denominado Informação de Transferência de Carga - ITC, à unidade aduaneira, até o primeiro dia útil sequente à conclusão da operação.

Porém (...)o beneficiário, operador portuário em tela, no que tange à execução da transferência atinente ao ITC nº 223, relacionada à carga, procedente do exterior por meio da embarcação denominada "Copacabana", não laborara em sintonia com os moldes prescritos.

O momento da conclusão da operação datou de 13/11/2008, restando, portanto, o dia 14/11/2008, como marco final à apresentação do ITC mencionado. No entanto, o operador portuário somente promovera a entrega da documentação certificadora da operação em 17/11/2008, ferindo, portanto, os ditames da Portaria em análise.

À vista disso, a fiscalização aduaneira, diante da intempestividade da comunicação formal, efetuou a exigência da penalidade pecuniária correspondente, resultando na exação em tela.

Da impugnação (...)

- a autuação, em seu alicerce, ofende o princípio da estrita legalidade, visto que, no direito brasileiro, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei;

- em seara tributária, reza o inciso I do art. 150 da CF/88 que a exigência ou o aumento de tributo não prescinde de lei que o estabeleça;

- o Sistema Tributário Nacional pauta-se pelo princípio da estrita legalidade, descabendo, assim, qualquer obrigação legalmente desabrigada;

- obrigação emanada por "mera Portaria do Inspetor da Alfândega do Porto de Suape" não tem o condão de provocar imposição de natureza tributária;

- somente a lei, sob ângulo formal, pode inaugurar obrigação, carecendo legitimidade, desse modo, a Portaria ALF/SPE n.º 33/2008 para introduzi-la de forma originária;

- sob outro prisma, à luz do princípio da eventualidade, o auto de infração, igualmente, não merece ser acolhido, posto que nulo, tendo em vista ocorrência de equívoco quanto ao enquadramento da suposta infração cometida. Para acolher a tipificação apresentada pelos fatos, pelo menos em tese, a fiscalização, ao revés de haver consignado a alínea "f" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei n.º 37/66 como fundamento legal da penalidade, deveria tê-lo feito sob o molde da alínea "f", ou mesmo a "g", do inciso VII do mencionado dispositivo legal.

A 7ª Turma da DRJ/FOR no acórdão 08-15.606, de 29 de maio de 2009, julgou improcedente o pedido da Recorrente, minutando nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/11/2008

*OPERADOR PORTUÁRIO. PRESTAÇÃO DE
INFORMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PENALIDADE.*

O cumprimento intempestivo da obrigação acessória de prestar informação sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB, sujeita o operador portuário ao pagamento da multa prevista na legislação tributária.

Lançamento Procedente

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, no qual pede a anulação do auto de infração, alegando, em síntese:

*DO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA
LEGALIDADE:*

No caso concreto do auto de infração impugnado, é certo que a obrigação prevista em mera Portaria do Inspetor da Alfândega do Porto de Suape não pode implicar em imposição de obrigação de natureza tributária, visto que esta somente pode ser veiculada no mundo jurídico através de lei em sentido estrito. Ou seja, por lei formal, editada pelo Poder Legislativo, através do processo legislativo previsto na Constituição Federal de 1988.

Portaria é instrumento normativo de caráter infra-legal, o que significa dizer que suposta infração a uma determinada obrigação prevista na Portaria ALFSPE n.º 33/2008, não têm o condão de impor à empresa Autuada uma penalidade, visto que esta só pode

ser imposta através do instrumento legal próprio, que é a Lei em sentido formal.

Diante desse evidente desrespeito ao princípio da estrita legalidade, é evidente que o auto de infração impugnado não reúne a mínima condição de ser mantido.

O argumento sustentado no acórdão recorrido de que a Recorrente ao aderir ao sistema simplificado de movimentação de cargas previsto na Portaria em questão estaria igualmente aderindo às penalidades impostas em razão do eventual descumprimento dessa norma não legitimam a imposição da penalidade.

Neste sentido, é importante observar que somente a lei, e não a vontade da Autoridade Alfandegária ou do contribuinte, pode criar obrigações pecuniárias e penalidades a serem impostas de forma coercitiva contra os sujeitos passivos da obrigação.

O tributo, ou em analogia, a penalidade não pode ser criada pela vontade das partes. Pelo menos não no que concerne a administração pública. A autoridade alfandegária, portanto, não tem competência para criar a penalidade, nem mesmo para extrair da realidade a fato típico que acaso verificado imporá ao responsável a penalidade. Essa atribuição foi reservada à lei pela Constituição Federal de 1988. Por tal razão, é imperioso concluir que a penalidade objeto do auto de infração impugnado não tem sustentação legal e por isso deve ser rechaçada.

DO EQUIVOCADO ENQUADRAMENTO DA SUPOSTA INFRAÇÃO COMETIDA:

Conforme se depreende pela leitura do respectivo auto de infração, o Auditor Fiscal responsável pela sua lavratura fundamentou a imposição da penalidade no art. 107, inciso IV, alínea T, do Decreto-lei n° 37/66, que prevê multa de R\$ 5.000,00 para o operador portuário que deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada ao depositário ou ao operador portuário. Ocorre, no entanto, que caso se admita que a Recorrente tenha de fato cometido a infração descrita, ela deveria ser punida com a penalidade prevista no art. 107, inciso VII, alínea 'f ou 'g', do Decreto-lei n° 37/66, que prevê o seguinte:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: Vil- de R\$ 1.000,00 (mil reais):

j) por dia, pelo descumprimento de requisito, condição ou norma operacional para executar atividades de movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos; e g) por dia, pelo descumprimento de condição estabelecida para utilização de procedimento aduaneiro simplificado;

Conforme se verifica pelos dispositivos legais acima transcritos, e caso se entenda que a Recorrente de fato tenha praticado a infração descrita no auto de infração impugnado, é certo que a

penalidade imposta deve ser aquela prevista ou na alínea 'f' ou na alínea 'g' do inciso VII do art. 107 do Decreto-lei nº 37/66, e nunca aquela penalidade prevista no inciso IV, 'f'.

Por fim, o presente processo me foi distribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleber Magalhães

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

Passemos à análise das duas questões levantadas pelo Recorrente no intuito de ver anulado o auto de infração contra ela lavrado:

1. DO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE:

A multa aplicada ao Recorrente está prevista no art. 107, inciso IV, alínea "f" do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pelo 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): [...]f) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, ou sobre as operações que execute, **na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada ao depositário ou ao operador portuário (girfeí);***

Por sua vez, o § 3º do art. 3º da Portaria ALF/SPE nº 33/2008 assim estabelece:

Art. 3º Encontra-se automaticamente autorizada a transferência de unidades de carga entre recintos alfandegados que atenda as seguintes condições:

(...)

§3º O operador portuário responsável pela entrega da carga deverá apresentar a ITC na Alfândega/SA VIG até o primeiro dia útil seguinte à conclusão da operação,

Trata-se aqui do regime especial de trânsito aduaneiro, que permite o transporte da mercadoria, sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território nacional, com suspensão do pagamento de tributos.

Assim dizia sobre o tema, o art. 288 do Decreto 4.543/2002, o Regulamento Aduaneiro então vigente:

DO TRÂNSITO ADUANEIRO Ari. 288. Poderá ser objeto de procedimento especial de trânsito aduaneiro, na forma a ser estabelecida pela Secretaria da Receita Federal (...)

Parágrafo único. Poderá ter procedimento simplificado, a ser estabelecido pela autoridade aduaneira local, o trânsito aduaneiro que tiver os locais de origem e de destino jurisdicionados à mesma unidade.

No mesmo sentido vai a Instrução Normativa SRF nº 248, de 25/11/2002. que dispõe sobre a aplicação do regime de trânsito aduaneiro:

Ari. 83. O titular da unidade da SRF poderá estabelecer procedimento simplificado para as operações de trânsito aduaneiro cujos locais de origem e de destino estejam a ele subordinados, dispensando, no sistema, as etapas correspondentes.

Inicialmente, em relação ao alegado desrespeito ao princípio da reserva legal, verifica-se que o caso em tela revela-se claramente como uma aplicação da chamada “norma aberta”, ou seja, aquela que depende de previsão normativa posterior. A base legal para a autuação foi a alínea “f” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei 37/66, com redação dada pela Lei 10.833/03, haja vista o descumprimento da obrigação acessória prevista no § 3º do art. 3º da Portaria ALF/SPE nº 33/2008.

No caso, trata-se da complementação de uma norma penal em branco. Normas penais em branco são normas nas quais o preceito secundário (cominação da pena) está completo, permanecendo indeterminado o seu conteúdo. Trata-se, portanto, de uma norma cuja descrição da conduta está incompleta, necessitando de complementação por outra disposição legal ou regulamentar. No caso em tela, é uma norma penal em branco em sentido estrito, porque o complemento provém de fonte formal diversa; a lei é complementada por ato normativo infralegal.

Assim, não há ofensa à reserva legal, pois a estrutura básica do tipo está prevista em lei. Não há problemas em deixar que sua complementação seja feita por ato infralegal. O que importa é que a descrição básica esteja prevista em lei, como ocorre no caso em tela.

DO EQUIVOCADO ENQUADRAMENTO DA SUPOSTA INFRAÇÃO COMETIDA:

O Recorrente alega que houve erro no enquadramento legal da infração que teria sido por ele cometida, por parte da fiscalização. Diz que ao invés de se enquadrar o ato infracional na

alínea “f”, do inciso IV, do art. 107 do Decreto-lei 37, de 66, o correto seria a utilização ou da alínea “f” ou da “g” do inciso VII, do mesmo art. 107.

Transcrevo os dispositivos citados para melhor esclarecimento da matéria.

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: [...]IV-de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

f) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada ao depositário ou ao operador portuário;

[...]VII - de R\$ 1.000,00 (mil reais): [...]f) por dia, pela descumprimento de requisito, condição ou norma operacional para executar atividades de movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos; e g) por dia, pelo descumprimento de condição estabelecida para utilização de procedimento aduaneiro simplificado;(destaquei)

Não vejo como prosperar a tese apresentada pelo Recorrente.

As alíneas “f” e “g”, do inciso VII, do art. 107, referem a descumprimento de requisitos, condições ou normas para executar as atividades portuárias ou condição para a utilização de procedimento aduaneiro simplificado.

No caso em tela, não houve ataque à própria utilização do procedimento aduaneiro simplificado, tampouco de pressuposto à operação de atividades de mercadorias sob controle aduaneiro.

O que houve foi, tão somente, o deixar de prestar informação sobre as operações executadas, situação que se encaixa à perfeição ao dispositivo legal utilizado ao tipificar a inação do Recorrente no auto de infração agora atacado, qual seja, a alínea “f”, do inciso IV, do art. 107 do Decreto-lei 37/66. Aplica-se, então, ao caso concreto, a legislação mais específica, conforme determina o princípio da especialidade, já há muito assentado no direito pátrio.

Assim, por todo o exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o crédito tributário.

Cleber Magalhães - Relator

