



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12466.720026/2016-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.374 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de outubro de 2022
Recorrente MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/10/2015

AUTO DE INFRAÇÃO (LANÇAMENTO). NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com a indicação expressa das infrações imputadas ao sujeito passivo e das respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

O agente marítimo, representante do transportador estrangeiro no País, responde solidariamente com este, quanto à exigência de tributos, inclusive penalidade, decorrentes de infração à legislação aduaneira e tributária, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo do lançamento de multa regulamentar.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão, nas instâncias administrativas, do mérito relativo à pretensão caracterizada pelo mesmo objeto.

ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES ADUANEIRA. INFORMAÇÃO DE DESCONSOLIDAÇÃO INTEMPESTIVA. CARACTERIZAÇÃO. ART. 107, IV "E" DO DL 37/1966.

É devida a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei 37/1966 na hipótese de informações sobre desconsolidação prestadas a destempo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário e em rejeitar a preliminar suscitada. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Delson Santiago- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Mateus Soares de Oliveira, Wagner Mota Momesso de Oliveira, Carlos Delson Santiago (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado face ao Acórdão n.º **16-77.509**, proferido pela 21ª Turma da DRJ/SPO, que decidiu por manter o crédito tributário exigido (em razão de infração capitulada no Decreto-Lei n.º 37/1966, artigo 107, IV, “e” e prestação de informação fora do prazo estabelecido no artigo 22 da Instrução Normativa RFB n.º 800/2007), entendendo que houve prestação de informações a destempo.

O processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo fisco de auto de infração para exigência de penalidade prevista nos artigos Art. 107, inciso IV, alínea 'e' do Decreto-Lei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/03, às fls. 2-19.

Intimada da exigência da multa regulamentar, a recorrente impugnou-a, alegando, em síntese: preliminarmente, ilegitimidade passiva para responder pelo referido auto de infração, uma vez que não deu causa ao atraso das informações, nulidade do AI por vício formal; e, no mérito, a não caracterização da infração imposta já que não teria havia informações prestadas a destempo, mas tão somente retificações de informações, além da suposta ocorrência da denúncia espontânea.

Analisada a impugnação, a DRJ julgou-a improcedente, manteve a exigência da multa, sob o fundamento de que, ao contrário do entendimento esposado pela impugnante, o agente marítimo, por ser o representante do transportador estrangeiro no País, segundo estabelecido em decreto-lei, é responsável solidário com este em eventual exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira. Além disso, acerca da afirmação de que o auto de infração padece de vício formal, haja vista que a apuração do descumprimento dos procedimentos previstos na IN SRF n.º 800/2007, então em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n.º 37/66, houve de forma clara; em que pese, portanto, o questionamento acerca da motivação da ação fiscal, dos termos da petição depreende-se a inoccorrência de qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela interessada, uma vez que as informações e documentos acostados aos autos permitiram que a interessada a exercesse em sua plenitude. Além disso, a DRJ identificou que a impugnação, no tocante à matéria objeto de ação judicial, não seria conhecida, e o órgão julgador administrativo aprecia, apenas, a matéria distinta da constante do processo judicial em razão da concomitância entre processo judicial e administrativo.

A recorrente foi cientificada da decisão proferida pela DRJ em 15/05/2017 e interpôs Recurso Voluntário (às fls.142-172) em 25/05/2017 repisando os argumentos utilizados na impugnação, requerendo a anulação do auto de infração afastando a multa aplicada, defendendo a tese de que o que houve foi apenas retificação de informações, bem como não teria ocorrido a concomitância

É o relatório.

Voto

Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade, sendo assim, dele tomo conhecimento.

Analisemos as alegações da recorrente por partes.

PRELIMINARES:

1) Da Ilegitimidade passiva:

Em sua impugnação, afirma a ora Recorrente que teria agido como agente marítimo e por representação, não lhe sendo cabível a imputação da penalidade.

Embora a recorrente trate a matéria legitimidade como preliminar, entendo que nesse caso confunde-se com mérito vez que deve ser analisada sob o olhar da atividade exercida e da atuação da empresa no processo aduaneiro.

Ocorre que embora não sendo sujeito passivo o recorrente é contribuinte por se tratar de responsável, nos termos do art. 121, I, do CTN, combinado com o art. 128, do mesmo Digesto Tributário. Assim, se houver lei que determine a responsabilidade solidária, de modo expresso pelo crédito tributário a terceira pessoa vinculada ao fato gerador, a ela poderá o Fisco dirigir a cobrança por eventual crédito tributário lançado. E o art. 32 do DL 37/66, estatui tal responsabilidade. Veja-se:

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;

Parágrafo único. É responsável solidário(...)

II o representante, no País, do transportador estrangeiro; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Da mesma forma, a responsabilidade de quem representa o transportador é expressa nos termos do inciso I do art. 95 do mesmo diploma legal (DL 37/66), já que respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para a sua prática, ou dela se beneficie.

Igualmente o art. 37 do DL 37/66, com a redação da Lei 10.833/2003, prevê o dever de prestar informações ao Fisco nos seguintes termos:

“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.

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.”

Como se vê, a norma estabeleceu uma verdadeira equiparação entre os agentes atuantes na operação aduaneira, esclarecendo qualquer dúvida quanto à possibilidade de penalizar aquele que deixou de agir nos termos da lei.

E mais, eis o que apregoa a Súmula CARF n.º 187: *O agente de carga responde pela multa prevista no art. 107, IV, "e" do DL n.º 37, de 1966, quando descumpre o prazo estabelecido pela Receita Federal para prestar informação sobre a desconsolidação da carga.*

2) **Nulidade do auto de infração:**

A recorrente alega que a descrição dos fatos presente no Auto de Infração sequer deveria existir já que a multa é indevida em razão da falta de legitimidade da parte (já enfrentada nas razões supracitadas), bem como a falta de clareza nos fatos expostos pela fiscalização, quando da lavratura do auto de infração.

Inicialmente, verifica-se que todas as fundamentações apresentadas pela impugnante foram exaustivamente analisadas pela DRJ e todos os argumentos foram devidamente relatados no AI.

Isto posto, rejeito a preliminar e passo a analisar o mérito.

MÉRITO

3) **Da Concomitância da matéria: renúncia à esfera administrativa.**

Neste ponto, não há como apresentar entendimento diverso do já prolatado pela DRJ em não apreciar a questão da denúncia espontânea. Por isso é de aplicação obrigatória a Súmula CARF n.º 1:

Súmula CARF n.º 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Não obstante, a recorrente alegar que a demanda ajuizada não se trata de ação anulatória, de repetição de indébito e muito menos de mandado de segurança, tal diferenciação em nada influencia, uma vez que basta que o contribuinte discuta a matéria no judiciário e reconheça ser autor da ação, para que a concomitância esteja instaurada.

Logo, nenhum reparo há a ser feito, pois, de fato a referida matéria em questão estão sob o crivo do Judiciário não cabendo qualquer manifestação sobre elas na esfera administrativa.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar arguida.

4) **Da não caracterização da infração/ Da retificação de informações:**

Alega a recorrente que as informações foram prestadas de ofício, sem que antes a empresa fosse notificada, não tendo, com isso, iniciado o procedimento fiscalizatório e por isso requer que seja socorrida pelo instituto da denúncia espontânea.

O auto de infração, especificamente à fl. 5 relata que:

Trata-se de solicitação de baixa automática do bloqueio do manifesto 1215502520163, que deu origem ao dossiê 10120.000750/0116-08, e da qual o interessado tomou ciência através do Termo de Constatação, conforme Art. 44-C da IN RFB n.º 800/2007. O manifesto foi vinculado à escala 15000433762 em 28/10/2015 - 11:17:57 h. No entanto, a embarcação que transportou a carga, o navio BUXHARMONY, IMO 9377133, teve o registro de atracação efetuado no Sistema Siscomex Carga em 29/10/2015 15:30:00 h no Terminal BRVIX004. Portanto, restou evidenciado que a vinculação do Manifesto à escala não respeitou o prazo de antecedência de 48 horas em relação a atracação do navio, previsto no artigo 22 da IN RFB 800/2007. E conforme o art. 12 da IN RFB n.º 800/2008, o sujeito da obrigação, responsável pela vinculação, é a empresa de navegação que emitiu o manifesto ou a agência que a represente. Desta forma, a MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA, CNPJ 30.259.220/0003-67, que consta no Siscomex Carga como Agência de Navegação no caso específico do manifesto ora analisado, é o sujeito passivo da obrigação.

Conforme se vê no Auto de Infração, a Recorrente concluiu à destempo a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico. Sendo assim, em desrespeito ao prazo de antecedência de 48h previsto nos arts. 22 e 50 da IN 800/2007.

Vale lembrar que o auto de infração descreve a conduta praticada pela Recorrente – prestação de informação a destempo – bem como a transcrição do texto do enquadramento legal da conduta.

Além das informações trazidas no auto de infração, bem como os dados extraídos do SISCOMEX Carga, são fatos incontroversos a conduta da Recorrente como agente de carga responsável pelas desconsolidações, que confirma data e hora do registro da desconsolidação do CE. Portanto, não se discute o critério material da norma punitiva por restar incontroverso.

É importante trazer à destaque o enquadramento da conduta da Recorrente às normas de controle aduaneiro. No teor do que prescreve o art. 22, II e III da IN RFB 800/2007, o prazo para prestar informações sobre desconsolidação de carga é de 48 horas **antes** da atracação:

22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo;

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Verificada, portanto, a intempestividade da informação prestada, deve ser aplicada a multa prevista no art. 107, IV “e” do Decreto-Lei 37/1966:

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;

Em que pese os esforços envidados pelo recorrente, não há que se falar aqui em denúncia espontânea, considerando que tal alteração normativa não se aplica aos casos em que há prazo certo, justamente por não haver objeto para denunciação.

Nesse sentido, entende a Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdãos 9303-007.831, 9303-005.870, 9303-006.493) conforme se demonstra nas razões esposadas pelo ex-conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no Acórdão 9303-003.555:

O instituto da denúncia espontânea está para o Direito Tributário assim como o arrependimento eficaz e a desistência voluntária estão para o Direito Penal. Esses institutos são como uma ponte de ouro, como diriam os penalistas, para aqueles que se encontram à margem da lei, a esses é oferecida uma oportunidade de regressar ao caminho da lei, uma ponte de ouro para a legalidade. Por essa ponte só podem passar aqueles que, voluntariamente, desistem de consumir o ato ilícito, ou, se já o praticaram, evitam-lhe o resultado. Nos delitos unissubsistentes não se admite desistência voluntária, uma vez que, praticado o primeiro ato, já se encerra a execução, tornando impossível a sua cisão. Já os crimes de mera conduta e os formais "não comportam arrependimento eficaz, uma vez que, encerrada a execução, o crime já está consumado, não havendo resultado naturalístico a ser evitado". No direito tributário, a ponte de ouro é a denúncia espontânea que nada mais é do que o reconhecimento voluntário do ilícito, e a reparação do dano ao bem jurídico violado, o que não veio a ocorrer no caso em exame. Todavia, assim como no Direito Penal, no Tributário algumas infrações não são suscetíveis de denúncia espontânea. São aquelas em que a mera conduta, por si só, já configura o ilícito, o qual, uma vez ocorrido, não há possibilidade jurídica, ou até mesmo física, de se evitar o resultado. O exemplo mais característico desse tipo de infração, é, justamente, a referente ao atraso no cumprimento de obrigação acessória, pois, no exato momento em que se exauriu o prazo legal sem que a obrigação tenha sido adimplida, a infração está configurada e o atraso não poderá ser reparado. **Em outras palavras, atendo-se às normas do Direito Tributário, o dano relativo ao descumprimento de obrigação principal pode ser reparado, pagando-se o tributo e os consectários legais. Todavia, se se tratar de infrações referentes a obrigações acessórias autônomas, a ser prestada em determinado prazo, o dano não pode ser sanado, posto que o núcleo do bem jurídico protegido, uma vez violado, não tem como ser restabelecido. Assim, por exemplo, se a obrigação era apresentar declaração até determinada data, e se esta não foi apresentada no prazo determinado, não há como cumprir a obrigação acessória tempestivamente, salvo se se voltar no tempo, ainda não possível com a tecnologia disponível hoje. No caso dos autos, a obrigação acessória autônoma, descumprida pelo transportador ou seus representantes, consistia no dever de o sujeito passivo informar os dados de embarque de mercadorias no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Note-se que, uma vez exaurido o prazo para se prestar as informações sem que elas tenham sido prestadas ao órgão competente, a infração restou configurada, não havendo mais possibilidade de se evitar o resultado. Note-se que, se a sanção fosse destinada, apenas e tão somente, a punir o não cumprimento da obrigação acessória, poder-se-ia admitir que, o adimplemento a destempo, desde que espontâneo, poderia ser beneficiado com a norma excludente da penalidade. Entretanto, se a sanção é destinada a coibir o atraso no cumprimento da obrigação, uma vez ocorrida a mora, não há que se falar em denúncia espontânea. Essa questão da denúncia espontânea envolvendo descumprimento de obrigação acessória encontrava-se apascentada, tanto no Judiciário quanto no âmbito administrativo, tendo sido, inclusive, objeto de Súmula no CARF, mais precisamente, a de nº49, cujo enunciado transcreve-se a**

seguir: Súmula CARF n.º 49: A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração. Todavia, com a edição da Lei n.º 12.350/2010, cujo art. 405 deu nova redação ao art. 102 do Decreto-Lei n.º 37/1966, a questão foi reaberta e gerou celeuma na jurisprudência e na doutrina, mas, a meu sentir, não há razão alguma para se modificar o entendimento anteriormente firmado, pois, pela razões expostas linhas acima, a novel legislação não alcança a infração objeto destes autos. Neste sentido, impecável a decisão da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção, Acórdão 3102-00.988, cujo voto condutor foi da lavra do insigne Conselheiro José Fernandes do Nascimento, que, com as merecidas loas, peço licença para aqui transcrever o entendimento lá adotado, como arrimo deste voto.(...) (grifos nossos)

Não só já consolidada jurisprudência na Câmara Superior deste Tribunal, destaco também a Súmula 126, do CARF:

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei n.º 12.350, de 2010. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)

Analisando os fatos, verifico que não há qualquer dúvida quanto à aplicação da penalidade, cuja subsunção à norma é completa.

Inclusive, sobre a matéria se posiciona Leandro Paulsen, em sua obra Direito Tributário – Constituição e Código Tributário, 18ª ed., 12/2016:

Dúvida quanto aos fatos, não quanto ao direito. O art. 112 do CTN, embora cuide da interpretação da lei punitiva, refere-se efetivamente à sua aplicação aos casos concretos, conforme se vê pelo rol de hipóteses constante dos seus incisos. Aliás, efetivamente, não há que se falar em dúvida quanto à lei propriamente, na medida em que o seu alcance é definido pelo Judiciário através da aplicação dos diversos critérios de interpretação. Dúvida pode haver quanto aos atos praticados pelo contribuinte e, em face das suas características, quanto ao seu enquadramento legal. Daí a norma de que, no caso de dúvida, ou seja, de não ter sido apurada a infração de modo consistente pelo Fisco de modo a ensejar convicção quanto à ocorrência e características da infração, não se aplique a penalidade ou o agravamento que pressupõe tal situação. (...) - Inexistindo dúvida, inaplicável o art. 112 do CTN. “O art. 112 do CTN, que recomenda a interpretação mais favorável, somente tem pertinência quando haja dúvida na exegese da norma punitiva, o que inexistente na espécie, em face do texto claro do citado dispositivo da Lei de Quebras.” (STJ, 2ª T., REsp 183.720/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, jun/99) – “2. O preceito insculpido no artigo 112, II, do CTN é aplicável somente quando houver dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão de seus efeitos, o que não ocorre no caso, onde é evidente a diferença entre os efeitos, a natureza e o processamento da concordata e da falência. 3. Embargos infringentes providos.” (TRF4, 1ª Seção, EIAC 2000.04.01.077095-1/SC, Des. Fed. Wellington M. de Almeida, mar/02)

Com fulcro nas razões supra expedidas, **voto no sentido rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva e nulidade do auto de infração e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.**

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta