



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12689.000085/2009-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3101-001.910 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de maio de 2024
Recorrente WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

LANÇAMENTO. ATRASO NAS INFORMAÇÕES SOBRE CARGA E VEÍCULO NO SISCOMEX. ENQUADRAMENTO LEGAL EQUIVOCADO. LANÇAMENTO CANCELADO.

A falta de adequação dos fatos à norma descumprir um dos requisitos legais inescusáveis de validade do ato administrativo (art. 10 do Decreto nº 70.235/72), que dá materialidade ao lançamento. Eventual equívoco invalida a autuação (art. 59 do Decreto nº 70.235/72).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Sabrina Coutinho Barbosa, Laura Baptista Borges, Marcos Roberto da Silva (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Renan Gomes Rego, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Joao Jose Schini Norbiato.

Relatório

Por economia processual e por bem retratar os fatos, traz-se a cabo o relatório constante no acórdão recorrido:

Conforme consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 04 do processo eletrônico), levantamento realizado na Seção de Fiscalização Aduaneira da Alfândega do Porto de Salvador, para o ano de 2004, constatou que a interessada deixou de prestar informação dos dados de embarque, no Siscomex, na forma e prazo estabelecidos pela RFB na IN SRF n.º 28/1994, referente a 2 (dois) embarques realizados por navios por ela representados.

Tal conduta, segundo a autoridade fiscal, configuraria descumprimento do prazo na informação dos dados de embarque no Siscomex, sujeitando o infrator à multa de R\$ 5.000,00 por embarque, perfazendo um total de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Devidamente cientificada a contribuinte apresenta impugnação, com base sinteticamente nos seguintes fundamentos:

a) prescrição de 3 anos prevista no artigo e parágrafo primeiro da lei n.º 9.873 de 1999, posto que a alegada infração ocorreu em 2004 não mais existiria em 2008. Ressalta que o processo de exportação é um processo administrativo. Além disso, o art. 46 da IN n.º 28/94 diz que a averbação é ato final de despacho. Sob essa ótica, a pretensão punitiva da autoridade fazendária se iniciaria no 8º (oitavo) dia corrido após o fim do embarque, e se encerraria quando ocorresse a averbação. Dessa forma, em qualquer dessas duas hipóteses acima, apesar de supostamente existir um suposto direito material (que só se extingue com a decadência), já não é possível se verificar a pretensão punitiva estatal, em face da prescrição;

b) alega sua ilegitimidade passiva, pois a pessoa jurídica do agente marítimo não se confunde com a do transportador marítimo estrangeiro. o art. 121, § único, II do CTN preceitua que a responsabilização a terceiros é hipótese excepcional, que só se justifica, de toda forma, sob expressa previsão legal, o que inexistente neste caso. O sistema Siscomex-Exportação exige CNPJ nacional o que torna impossível que o exclusivo reclamado legal participe do processo. Transcreve súmula do extinto TFR;

c) para as cargas transportadas nos navios do presente caso os exportadores possuem um prazo de 60 dias após o fim do embarque para concluir e obter a DDE, entretanto a conclusão do registro de dados de embarque, realizada pelo transportador, o qual deve possuir o número da DDE para fazê-lo, deve ocorrer em até 7 dias, o que torna esse prazo irracional e imoral, causando involuntário embaraço a fiscalização, que é legalmente inevitável;

d) enquanto as DDE's não forem concluídas pelos exportadores, não pode ser feito o registro de dados de embarque, assim se exclui a culpabilidade, e por conseguinte a tipicidade (alegado descumprimento de prazo). Diferentemente seria a situação se o Siscomex não exigisse "on line" o número da DDE, que não é o caso;

e) o julgador administrativo deve se ater à obrigação de promover a interpretação mais favorável ao acusado, quanto à imputabilidade,

punibilidade, capitulação legal e circunstâncias do fato, como preceitua o Art. 112 do CTN;

f) o objetivo da multa regulamentar, é preventivo e repressivo, ou seja, inibir à repetição dos alegados ilícitos. No presente caso, a única finalidade da pena pecuniária aplicada terá objetivo unicamente arrecadatório, pois a conduta foi involuntária e inevitável, desta forma desvirtuando a função regulamentar da sanção e promovendo lesão ao Princípio Constitucional e Administrativo que a Autoridade Fazendária deveria se ater: Moralidade. DDE's foram concluídas pelos exportadores, no dia em que foram efetuados os registros de dados de embarque, com suposto atraso. Mesmo dependendo de terceiros, o registro de dados foi efetuado com eficiência e rapidez;

g) além da lesão a estrita legalidade, querer imputar ao agente marítimo o ônus do transportador, sem contudo aquele auferir qualquer bônus deste é imoral. Ademais, multa de R\$ 5.000 imputada ao agente marítimo por navio, causa verdadeira lesão ao Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva, prevista na Lei Maior no art. 145, § 1º, o que torna sua aplicação inconstitucional.

Ao final, requer que a defesa seja julgada procedente, e cancelado o auto de infração lavrado e o crédito tributário lançado.

É o relatório.

Por unanimidade de votos, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife por meio do acórdão n.º 11-40.809, julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora recorrente – *ementa dispensada, de acordo com a Portaria SRF n.º 1.364, de 10/11/2004.*

Uma vez intimada do r. *decisum*, a recorrente interpôs recurso voluntário em que defende a extinção da penalidade, cujas razões recursais estão dispostas nos tópicos a seguir:

ATIPICIDADE — NOVA INSTRUÇÃO NORMATIVA — RETROATIVIDADE
BENIGNA — DDE A POSTERIORI — EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE
TEMPESTIVIDADE EM TODOS OS CASOS;

É o relatório.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos necessários de validade e, por isso, dele conheço.

In casu, discute-se a penalidade lançada contra a Recorrente, oriunda de embarço à fiscalização em virtude do descumprimento do prazo legal do art. 37 da IN RF n.º 28/1994, que, á época dos fatos, obrigava ao transportador informar os dados de embarque no Siscomex imediatamente após o embarque das mercadorias. Colaciono os motivos do lançamento:

001 - EMBARAÇO OU IMPEDIMENTO À AÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, INCLUSIVE NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO

Tendo em vista a Nota Audit/Diaad n.º 49 de 8 setembro de 2008, recebido por esta Alfândega através do Memorando/Circular/Coana/Cofia/Difia n.º 2008/0692 (encaminhado pelo Memorando SRRF05/DIANA n.º 47/2008), a qual apurou através de auditoria quantidade elevada de DDEs com informação dos dados de embarque no Siscomex fora do prazo legal, foi realizado levantamento na Seção de Fiscalização Aduaneira da Alfândega do Porto de Salvador, que constatou informação fora do prazo por parte da transportadora WILLIAMS SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA. (CNPJ: 10.790.020/0001-67) no ano de 2004 de 02 embarques realizados por navios por ela representados.

A IN SRF n.º 28/1994, em seu art. 37 nos traz que:

"Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de dois

A DRJ conservou a autuação, porque a recorrente como agente marítima, é responsável pelos dados de embarque, a teor da IN RFB n.º 800/2007 e art. 95 do Decreto-Lei n.º 37/66. Ao descumprir os prazos legais, incorreu nas infrações previstas no art. 107, inciso IV, alíneas 'e' e 'f' do referido Decreto-Lei, confira-se:

Tendo em vista que todas as disposições da Instrução Normativa n.º 800, de 2007, acerca do transportador abrangem a agência marítima representante, conclui-se que também é obrigação desta última prestar informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil sobre veículo e carga na forma, prazo e condições estabelecidos, sob pena de incorrer nas infrações previstas no art. 107, inciso IV, alíneas "e" ou "f", do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, conforme o caso.

De se atentar que o próprio Decreto-Lei n.º 37, de 1966, prevê em seu art. 95, inciso I, que é responsável pela infração, conjunta ou isoladamente, o agente que concorra para a sua prática ou dela se beneficie:

"Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;"

Dessa forma, está demonstrada a responsabilidade da agência marítima por eventuais infrações decorrentes da não apresentação de informações sobre veículo ou carga nos termos definidos na Instrução Normativa RFB n.º 800, de 2007.

Portanto, impossível excluir a responsabilidade da interessada em face da alegada dependência que possa ter, junto a terceiras pessoas, para o cumprimento da obrigação.

Em sendo assim, argumentos sustentados em dependência de informações de terceiras pessoas, ainda que essas sejam intervenientes na operação em cujo âmbito a obrigação tem que ser cumprida, não têm condão com força bastante para afastar a sua responsabilidade.

A infração está plenamente caracterizada na conduta realizada pela interessada, havia prazo certo para apor no sistema a informação. A interessada deixou 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 do Brasil.

Quanto à observação de interpretação mais favorável ao acusado, quanto à imputabilidade, punibilidade, capitulação legal e circunstâncias do fato, deve-se destacar que a atividade administrativa de constituição do crédito tributário encontra-se fortemente vinculada ao princípio da legalidade, a teor do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966:

Em contrapartida, a recorrente defende o benefício da retroatividade benigna, ante ao cumprimento da obrigação instrumental dentro do prazo legalmente previsto na IN RFB 1.096/2010:

Quando se tratar de DDE A POSTERIORI (caso dos autos), o prazo para o REGISTRO DOS DADOS DE EMBARQUE PELO TRANSPORTADOR, na forma do Art. 37 da IN SRF 28/94, passou a ser de 7 dias após o dia em que o EXPORTADOR concluiu sua DDE.

Antes, o prazo era sempre de 7 dias após o FIM DO EMBARQUE, entretanto, após a inovação legislativa, quando se tratar de DDE A POSTERIORI (caso dos autos, repita-se à exaustão), o prazo conta-se a partir da data da conclusão da DDE pelo exportador. Como é de curial sabença, DDE A POSTERIORI, é aquela concluída pelo EXPORTADOR, após o fim do embarque, na forma dos arts. 52 e 56,111, IV da IN SRF 28/94.

(...)

Objetivando não deixar margem a dúvida, segue abaixo, de forma detalhada e pormenorizada, os dados e datas pertinentes, onde facilmente se verifica que descabe qualquer punição, haja visto a tempestividade em todos os casos (favor notar em ANEXO, o histórico de cada uma das DDEs):

A) NAVIO - TEAM ANIARA¹ = FIM DO EMBARQUE =
12/05/2004

DDE nº 2040515079/2

Data do registro da exportação² : 18/05/2004

Dados de embarque registrados : 25/05/2004

DDE nº 2040524947/0

Data do registro da exportação : 20/05/2004

Dados de embarque registrados : 25/05/2004

DDE nº 2040540211/2

Data do registro da exportação : 25/05/2004

Dados de embarque registrados : 25/05/2004

B) NAVIO - ZANIS GRIVA = FIM DO EMBARQUE = 29 e
30/10/2004

DDE nº 2041252648/4

Data do registro da exportação : 05/11/2004

Dados de embarque registrados : 11/11/2004

DDE nº 2041277519/0

Data do registro da exportação : 11/11/2004

Dados de embarque registrados : 11/11/2004

Houve portanto, prestação TEMPESTIVA, em todos os casos, ou seja, dentro dos 7 (sete) dias.

Desta forma, requer a aplicação retroativa do Art. 37, § 252, da IN SRF 28/94, com a redação dada pela IN RFB 1.096/2010, para ver afastada a punibilidade, com fundamento no Art. 106 do CTN.

Pois bem. Sem muitas delongas, resta incontroversa a essencialidade da função da autoridade aduaneira/fiscal aos interesses da Nação, de cunho obrigatório para o devido Controle Tributário-Aduaneiro com o fim de impedir evasões de divisas, contrabandos, crimes contra o sistema financeiro, dentre outros.

A multa aplicada contra a recorrente foi por embaraço (alínea 'c', do inciso IV do art. 107, do Decreto-Lei nº 37/66). A pena comporta três espécies de ação pelo sujeito passivo, seja ela omissiva ou comissiva, a saber, (i) embaraçar; (ii) dificultar; ou (iii) impedir ação, inclusive nos casos de ausência de resposta a intimação.

Ou seja, a referida sanção abarca circunstâncias em que há inércia, impedimento, inexatidão ou atraso pelo sujeito passivo a qualquer requerimento pela autoridade, com intuito de obstaculizar a atuação da autoridade aduaneira/fiscal.

E no caso em tela, não restou demonstrado pela fiscalização qualquer uma das hipóteses, eis que não houve obstruções por parte da recorrente a caracterizar embaraço a fiscalização.

A exportação foi parametrizada, inclusive, no canal laranja e, com isso, eventual irregularidade na documentação ou no comportamento do sujeito passivo, ora recorrente, a impossibilita o cumprimento da fiscalização ou aplicação das normas inerentes ao comércio exterior (art. 237 da CF/88), ensejaria embaraço a fiscalização.

Mesmo que se entenda de modo diverso, o lançamento padece de vício.

Com base nos documentos carreados aos autos e que acompanham a autuação, entendo inequívoco o atraso nas informações sobre a mercadoria embarcada, o que configuraria a aplicação da multa prevista na alínea 'e', do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n.º 37/66, como bem colocado pelo juízo *a quo*, sanção que dispõe:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

[omissis]

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

[omissis]

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

Nesse mesmo sentido traz-se a cabo a ementa do acórdão n.º 3301-013.044:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Súmula CARF n.º 11 Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

AGENTE DE CARGA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

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 descumpra o prazo estabelecido pela Receita Federal para prestar informação sobre a desconsolidação da carga.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

EXPORTAÇÃO. DADOS. EMBARQUE. REGISTRO EXTEMPORÂNEO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. PENALIDADE. APLICABILIDADE.

A prestação de informação a destempo sobre dados de embarque de mercadorias no Siscomex implica na aplicação da penalidade prevista na alínea “e”, inciso IV, do artigo 107, do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com a redação do artigo 77 da Lei n.º 10.833, de 2003, aos embarques, cujo atraso nas informações for superior a 7 (sete) dias.

RETROATIVIDADE BENIGNA. IN RFB n.º 1.096, de 2010. CABIMENTO.

Aplica-se a retroatividade benigna com base na alínea “b” do inciso II, do artigo 106, do CTN, em face da edição, no curso do processo da IN RFB n.º 1.096, de 2010, que manteve o prazo de 7 (sete) dias, independentemente do modal do transporte, para excluir a multa aplicada aos registros, cujas informações foram efetuadas em até 7 (sete) dias da data dos respectivos embarques.

EMBARQUES. REGISTRO. SISCOMEX. PRAZO. CONTAGEM.

O prazo de 7 (sete) dias de que o exportador dispõe para a prestação de informações sobre o registro das mercadorias no Siscomex é contado a partir da data da realização do embarque, de forma contínua, independentemente, de finais de semanas e feriados.

MULTA. EXIGÊNCIA. DUPLICIDADE. DECISÃO PARCIALMENTE FAVORÁVEL

A decisão parcialmente favorável ao contribuinte, nesta fase recursal, não implicou na manutenção de duplicidade de multa para uma mesma informação sobre embarque de mercadoria prestada a destempo.

PENALIDADE. RELEVAÇÃO. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente oposta à autoridade julgadora de primeira instância, precluindo-se o direito de a recorrente suscitá-la, em segunda instância, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

O que vimos, portanto, é um equívoco no enquadramento legal pela fiscalização dada a falta de adequação dos fatos à norma, com o descumprimento de um dos requisitos legais inescusáveis de validade do ato administrativo (art. 10 do Decreto n.º 70.235/72), que dá materialidade ao lançamento.

A inadequação do enquadramento legal, a meu ver, é erro material incorrigível, que opera a nulidade do ato, como ensina Paulo de Barros Carvalho:

O ato administrativo de lançamento será declarado nulo, de pleno direito, se o motivo nele inscrito — a ocorrência de fato jurídico tributário, por exemplo — inexistiu. Nulo será, também, na hipótese de ser indicado sujeito passivo diferente daquele que deve integrar a obrigação tributária. Igualmente nulo o lançamento de IR (pessoa física), lavrado antes do termo final do prazo legalmente estabelecido para que o contribuinte apresente sua declaração de rendimentos e de bens.

Para a nulidade se requer vício profundo, que comprometa visceralmente o ato administrativo. Seus efeitos, em decorrência, são ex tunc, retroagindo, linguisticamente, à data do correspondente evento. A anulação, por outro lado, pressupõe invalidade iminente, que necessita de comprovação, a qual se objetiva em procedimento contraditório. Seus efeitos são ex nunc, começando a contar do ato que declara a anulabilidade.

(...)

Nem sempre é fácil distinguir o erro de fato do erro de direito, entrepondo-se uma região nebulosa, uma área cinzenta, que a dogmática ainda não conseguiu

suplantar. Isso não nos impede de aplicar a discriminação nos pontos que enxergamos nítidos. Figuremos um exemplo de erro de fato. O agente público, ao verificar o valor da operação, base de cálculo do imposto, toma-o a menor, promovendo a determinação da dívida em quantia inferior à que efetivamente é. Tempos depois, antes, naturalmente, que flua o prazo decadencial, procede a expediente de ofício, comunicando ao sujeito passivo a alteração havida no lançamento originário. Houve erro de fato e, portanto, é regular a iniciativa modificadora da Fazenda Pública. Noutro quadro, funcionário competente promove o cálculo do tributo devido, mediante a aplicação de certa alíquota, digamos 17%, em virtude da classificação que entende correta, para determinado produto industrializado, na tabela do IPI. Posteriormente, sem apontar qualquer aspecto material novo do bem que analisara, muda de opinião, passando a classificá-lo numa posição mais gravosa da tabela, em que a alíquota é de 23%, alegando que esse é o percentual juridicamente mais adequado àquele produto industrializado. A alteração não pode prevalecer, fundada que está em mudança de critério jurídico. O agente não poderia, segundo o direito, desconhecer a diretriz jurídica apropriada à escolha da alíquota. Houve erro de direito e o citado art. 146 só permite aplicar o novel critério para fatos jurídicos tributários subsequentes àquele que ensejou a tributação.

Nesse sentido, maculado o auto de infração, patente a adequação ao presente caso em uma das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário e declaro nulo o lançamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa