



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12689.000086/2009-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-007.151 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2020
Recorrente WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 22/04/2004, 10/04/2004

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES INTEMPESTIVA NO SISCOMEX.

É devida a multa pelo descumprimento da obrigação de prestar informação sobre veículo, operação realizada ou carga transportada, na forma e no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

LEGITIMIDADE PASSIVA.

O recorrente na condição de agente de carga possui legitimidade passiva nos termos previstos na lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Laércio Cruz Uliana Junior que davam provimento ao Recurso, por anulação do auto de infração por vício material. Manifestaram a intenção de declarar voto os conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Laércio Cruz Uliana Junior.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Helcio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Adoto os relatórios produzidos pelas instâncias inferiores que assim relataram os fatos:

“O presente processo é referente à exigência de multa pelo descumprimento da obrigação acessória de prestar informação sobre carga transportada, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O lançamento, que foi contestado pela empresa autuada, (...) à época de sua formalização.

Da Autuação

No campo DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL do Auto de Infração consta, em síntese, que a empresa autuada solicitou, após o decurso do prazo para prestar informação sobre carga transportada, definido na Instrução Normativa RFB nº 800/2007, a retificação de dado já incluído no sistema informatizado de controle de cargas. Em razão dessa conduta, a autoridade autuante entendeu estar caracterizada a infração tipificada no art. 107, IV, “e”, do DecretoLei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, e aplicou a multa ali prescrita.

A fiscalização informou que, de acordo com a legislação regente, o controle aduaneiro da movimentação de cargas, embarcações e unidades de carga é feito por meio do Siscomex Carga, o qual deverá ser suprido de informações a serem prestadas pelos intervenientes no comércio exterior, inclusive as agências de carga ou de navegação, como é o caso da autuada. As referidas informações estão dispostas nos Anexos da IN SRF nº 800/2007, e servem para gerar o conhecimento eletrônico (CE) de carga.

A autoridade lançadora esclareceu que, nos termos dos artigos 3º e seguintes da IN RFB nº 800/2007, a autuada responde pelas informações prestadas a destempo, e que essa responsabilidade é objetiva, perfazendo-se independentemente da intenção do agente, consoante dispõe o art. 136 do Código Tributário Nacional.

Diante dos fatos apurados, a fiscalização lavrou o Auto de Infração em debate, tendo como fundamento, além dos dispositivos legais já mencionados, os indicados no campo ENQUADRAMENTO LEGAL do Auto de Infração.

Da Impugnação

O sujeito passivo foi cientificado da exação e apresentou impugnação, na qual aduz os argumentos a seguir sintetizados.

a) A conduta da impugnante não está tipificada no art. 107, IV, “e”, do DecretoLei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, uma vez que ela não deixou de prestar a informação exigida e a norma punitiva não admite analogia ou interpretação extensiva.

b) Mesmo que a conduta da impugnante pudesse ser considerada infração, ainda assim não seria cabível a multa aplicada, pois o pedido de retificação foi feito antes de qualquer ação fiscal, sendo aplicável ao caso o instituto da denúncia espontânea, constante no art. 138 do CTN, para fins de exclusão da penalidade.

c) A penalidade também não pode ser cominada à impugnante porque ela não se reveste da condição de empresa de transporte internacional, nem é prestadora de serviço de transporte internacional expresso porta a porta ou agência de carga. É apenas uma agência de navegação, que tem por fim prover as necessidades do navio no porto de destino, e não pode ser equiparada às empresas mencionadas anteriormente.

d) O fato de a agência marítima ser representante do transportador estrangeiro não implica em responsabilidade solidária pela prestação de informação de forma irregular, pois a solidariedade tem que estar prevista em lei. e) O Auto de Infração não atende às

exigências legais, pois não traz o transportador como sujeito passivo nem apresenta qualquer prova ou informação que possa contribuir para sua identificação.

Ao final a defesa requer que o lançamento seja julgado improcedente.”

A impugnação foi conhecida pela DRJ de origem, sendo julgada improcedente. O acórdão da DRJ/FOR conta com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO AGÊNCIA MARÍTIMA REPRESENTANTE DE TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Responde pela prestação intempestiva de informação legalmente exigida a agência de navegação marítima representante de transportador estrangeiro que tiver concorrido para a prática dessa infração ou dela se beneficiado.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. RETIFICAÇÃO INTEMPESTIVA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA DA INTENÇÃO DO AGENTE. MULTA

A retificação de registro sobre carga transportada após o prazo fixado para prestar essa informação confirma que o dado correto não foi apresentado tempestivamente, fato que é tipificado como infração autônoma, punível com multa específica, independente da intenção do agente.

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DESCABIMENTO.

A prestação de informações sobre as cargas transportadas na forma e no prazo legalmente estabelecidos é obrigação acessória autônoma, cujo descumprimento não comporta saneamento via denúncia espontânea, que é expressamente afastada após a atracação do veículo transportador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A decisão acima foi atacada por Recurso Voluntário, que replicou em síntese, os argumentos da impugnação, nos termos acima relatados. O recurso foi conhecido pelo CARF e acolhida a tese da denúncia espontânea, no acórdão nº. 3801-003.293 , de e-fls. 93 e seguintes, conforme abaixo ementado:

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO ÀS PENALIDADES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INTEMPESTIVIDADE NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Aplica-se o instituto da denúncia espontânea às obrigações acessórias de caráter administrativo cumpridas intempestivamente, mas antes do início de qualquer atividade fiscalizatória, relativamente ao dever de informar, no Siscomex, os dados referentes ao embarque de mercadoria destinada à exportação.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de divergência apresentando julgados como paradigmas. Prosseguindo, o recurso foi admitido e o contribuinte apresentou suas contrarrazões.

A câmara Superior de Recursos Fiscais, ao apreciar a matéria afastou a denúncia espontânea, acórdão nº. 9303-003.558 (e-fls 177/192) e determinou o retorno dos autos a instância *a quo* para julgamento das questões que haviam sido superadas em razão do reconhecimento da denúncia espontânea. Vejamos o que importa do julgado:

Importante ressaltar que o entendimento acerca da impossibilidade de aplicar a denúncia espontânea para afastar a multa capitulada no artigo no art. 107, inciso IV, alínea "e", do DL 37, de 1966, alcança, indistintamente, a exigência dessa penalidade nas diversas situações nas quais é aplicada, tais como: atraso na prestação de informações sobre mercadoria embarcada, atracação de embarcação, vinculação de manifesto de carga, etc.

Afastada a aplicação da denúncia espontânea, necessário verificar o efeito desse entendimento sobre o resultado do julgamento, tendo em vista que a decisão neste processo será aplicada a diversos outros, na sistemática prevista nos §§ 1º a 3º do art. 47 do RICARF (recursos repetitivos).

Como a denúncia espontânea é questão prejudicial de mérito, impede o julgamento das demais questões afetas à exigência da penalidade em foco. Portanto, ainda que o voto condutor do recorrido tenha se pronunciado sobre outras questões de mérito, tal pronunciamento não representa julgamento pelo colegiado *a quo*, constituindo, apenas, manifestação pessoal do relator.

Por isso, afastada a denúncia espontânea, deve o processo retornar à instância *a quo* para que sejam enfrentadas as questões de mérito trazidas pelo Sujeito Passivo no recurso voluntário.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, para considerar inaplicável ao caso a denúncia espontânea, devendo o processo retornar à instância *a quo* para apreciação das demais questões trazidas no recurso voluntário e que não foram objeto de deliberação por aquele Colegiado.

Em suma, os argumentos do Recurso Voluntário que não foram apreciados diz respeito a alegada ilegitimidade passiva e ausência de legalidade na cobrança de multa pela prestação de informação a destempo no SISCOMEX. Sendo essas as matérias que nos cabe apreciar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

Da legitimidade passiva.

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

A legislação trata o agente marítimo como representante do transportador nas operações aduaneira e dessa forma como se depreende do relato fiscal acima transcrito, a empresa Recorrente foi identificada como verdadeiro transportador das mercadorias, não como agente marítimo.

Essa afirmativa esta em acordo com o §1º do artigo 37, do Decreto Lei nº. 37 de 1966, que assim dispõe:

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.

[\(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003\)](#)

§ 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.

[\(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003\)](#)

Aliás, não há nos autos nenhuma documentação que descaracterize as informações prestadas pelo fisco, não houve juntada por parte da autuada de qualquer documentação comprobatória de sua atuação como simples agente marítimo, razão pela qual tomo como verdadeiras as alegações da autoridade fiscal. Contudo mesmo que assim fosse não afastaria a responsabilidade imputada, isso porque, ainda que a Recorrente tivesse atuado apenas como agente marítimo, o que aqui se admite para enfrentamento do argumento por ela veiculado, não cabe se falar em ilegitimidade passiva.

Com efeito, a irregularidade na prestação de informações é cometida pelo agente marítimo, responsável por inserir os dados da operação, navio e mercadorias no SISCOMEX em nome do transportador estrangeiro, ainda que sob sua orientação. Nesse sentido é a jurisprudência deste Conselho:

"Assunto: Obrigações Acessórias Data do fato gerador: 16/05/2008 AGENTE MARÍTIMO. INFRAÇÃO POR ATRASO NA PRESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. **O agente marítimo que, na condição de representante do transportador estrangeiro, comete a infração por atraso na informação sobre carga transportada responde pela multa sancionadora da referida infração.** (...)." (Processo 11128.007671/2008-47 Data da Sessão 25/05/2017 Relatora Maria do Socorro Ferreira Aguiar Nº Acórdão 3302-004.311 - grifei)

"Assunto: Obrigações Acessórias Data do fato gerador: 06/02/2011 INFRAÇÃO. **LEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE MARÍTIMO. O agente marítimo que, na condição de representante do transportador estrangeiro, comete a infração por atraso na prestação de informação de embarque responde pela multa sancionadora correspondente.** Precedentes da Turma. Ilegitimidade passiva afastada. (...) Recurso Voluntário Negado. Crédito Tributário Mantido." (Processo 11684.720091/2011-39 Data da Sessão 27/11/2013 Relator Solon Sehn Nº Acórdão 3802-002.315)

"Assunto: Obrigações Acessórias Data do fato gerador: 03/11/2004, 04/11/2004, 08/11/2004, 12/11/2004, 15/11/2004, 18/11/2004, 23/11/2004, 26/11/2004 MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. MATERIALIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DA MULTA. OBRIGATORIEDADE. O descumprimento do prazo de 7 (sete) dias, fixado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) para o registro, no Siscomex, dos dados do embarque marítimo, subsume-se à hipótese da infração por atraso na informação sobre carga transportada, sancionada com a respectiva

multa regulamentar. INFRAÇÃO POR ATRASO NA PRESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

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" (grifei)

Como se vê, a jurisprudência estabelece 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.

Nesse sentido, entendo que a empresa recorrente é legítima para sofrer a autuação nos termos que foi lavrada.

Da aplicabilidade da multa.

Alega ainda a parte recorrente a inaplicabilidade da multa e nulidade do auto de infração por haver uma ausência normativa no termo "imediatamente após" previsto no artigo 37 da INRF nº. 28/1994.

A priori cabe salientar que o fato gerador do auto de infração foi em 10 e 22 de abril de 2004, logo assiste razão ao recorrente quando sustenta que a aplicação da multa foi fundamentada em texto da IN com alterações que ocorreram posteriormente ao fato. Nesses termos, a INRF nº. 28/1994 vigente a época do fato gerador e que deve ser aplicada, é a seguinte redação:

Art. 37. **Imediatamente após** realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos.

Ocorre que, embora o termo "imediatamente após" seja subjetivo, não há maiores dificuldades em afastá-lo do caso concreto, isso porque, a informação que foi prestada a destempo teve um atraso acima do razoável, tendo em vista que o embarque se deu em 02/04/2004 e 14/04/2004 e as informações de ambos foram registradas somente em 25/05/2004, e-fls 08.

Torna-se evidente a conclusão que a prestação da informação no sistema SISCOMEX após mais de um mês do embarque é excessivamente tardia e causa embaraço nas operações aduaneiras.

Fácil verificar que da leitura da expressão do art. 107, IV, "e", do Decreto-lei nº. 37/1966, a penalidade é aplicada quando as informações relativas ao veículo ou cargas neles transportadas, ou quanto às operações realizadas, deixarem de serem prestadas à Secretaria da Receita Federal na forma e prazo por ela prevista:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

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" (grifei)

O entendimento deste julgador é de que a informação correta não foi prestada dentro de um prazo razoável, conforme estipula a INRF nº. 28/1994. Ora, se restou caracterizada a ausência de informação, a conduta é tipificada no ordenamento jurídico e passível de penalidade pelo Decreto Lei Nº 37/1966.

O artigo 44, ainda da referida INRF nº. 28/1994, trata da sujeição do transportador, depositário e operador portuário à penalidade prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto Lei nº 37, de 1966, pelo descumprimento da prestação de informações sobre a carga transportada dentro do prazo. *in verbis*:

Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embarço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 com a redação do art. 5º do Decreto-lei nº 751, de 10 de agosto de 1969, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis.

Nesse sentido, o atraso no registro da informação correta no sistema de cargas, e o embarço no despacho aduaneiro restou configurado, sendo cabível a aplicação da multa prevista na legislação, tendo em vista que a previsão legal tem justamente a finalidade de coibir tais situações.

Nessa mesma linha foi lavrado o acórdão n.º 3101-001.622, vejamos:

Número do Processo [10907.002695/2008-70](#) - **acórdão Nº Acórdão** 3101-001.622 **Ementa(s)** Assunto: Obrigações Acessória Data do fato gerador: 09/09/200 MULTA ADMINISTRATIVA ERRO NO PREENCHIMENTO D REGISTRO DE CONHECIMENTO DE CARGA Retificações efetuadas no Siscomex Carga fora do prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil equivale a ausência de informação, inserindo-se no tipo infracional previsto na alínea "e", do inciso IV, do art. 107, do Decreto-Lei nº37/66 DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO ÀS PENALIDADES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INTEMPESTIVIDADE NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE Não se aplica o instituto da denúncia espontânea nas infrações derivadas de retificação do registro de conhecimento de carga protocolada após a formalização da entrada do navio procedente do exterior. Aplicação do parágrafo 3º do artigo 683 do Regulamento Aduaneiro.

Assim, não assiste razão a Recorrente no mérito, pelos motivos acima expostos, devendo ser mantida integralmente a autuação.

Pelas estas razões, restou configurado que a parte recorrente é legítima para suportar o crédito tributário que é devido. Sendo assim, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa

Declaração de Voto

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Possuo muitos entendimentos convergentes com o do nobre colega relator, mas neste caso em concreto, venho por meio desta declaração de voto apresentar a divergência no encaminhamento.

O Auto de Infração de fls 2 foi lavrado em 19/01/2009 e utilizou a seguinte norma para delimitar o prazo de registro dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria, conforme *print screen* a seguir:

AUTO DE INFRAÇÃO

Unidade		Número de Controle	
ALF PORTO DE SALVADOR		0517600/00009/09	
Sujeito Passivo			
Razão Social		CNPJ	
WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA		00.423.733/0010-20	
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
AV PRINCESA ISABEL	599	SALAS 901 A 909 E 100	
Bairro	Cidade/UF		CEP
CENTRO	VITORIA/ES		29010-361
Local de Lavratura	Data		Hora
ALF/Porto de Salvador	19/01/2009		14:01

(...)

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 WILSON SONS AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA. (CNPJ: 00.423.733/0010-20) 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 dias, contado da data da realização do embarque. (Redação dada pela IN 510, de 2005)

Como informado no próprio Auto de Infração, os embarques ocorreram no ano de 2004, período em que estava vigente a redação original do mencionado Art. 37 da IN SRF n.º 28/94:

"Art. 37. Imediatamente após realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos."

Contudo, a fiscalização aplicou, de forma equivocada, a redação trazida pela IN SRF n.º 510/2005, que ainda não existia à época dos fatos (2004):

~~"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 dias, contado da data da realização do embarque. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF n.º 510, de 14 de fevereiro de 2005)"~~

Em observação ao consagrado princípio da legalidade (reserva legal), a legislação à ser aplicada, ainda mais quando se tratar de penalidade, é sempre a legislação vigente à época dos fatos. A constatação dos fatos e a aplicação da norma vigente é, inclusive, obrigação da fiscalização conforme disposto no Art. 142 do Código Tributário Nacional.

Conforme inciso II do Art 5.º da Constituição Federal de 1988, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e por essa razão é sempre a lei vigente à época dos fatos que deve ser aplicada.

A IN SRF n.º 28/94 evoluiu da seguinte forma, conforme trechos da versão multivigente¹, transcritos a seguir com as marcações originais de tal versão:

~~Art. 37. Imediatamente após realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos.~~

~~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 dias, contado da data da realização do embarque. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)~~

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 7 (sete) dias, contados da data da realização do embarque. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1096, de 13 de dezembro de 2010)

Com base em norma que ainda não existia, a fiscalização não deveria ter acusado o contribuinte de descumprimento do Art. 44² da IN SRF n.º 28/94 e aplicado a pena prevista no Art. 107³, IV, "e", do Decreto-lei n.º 37/66.

A fundamentação legal do Auto de Infração é pilar de sua subsistência e não cabe à turma julgadora de primeira instância e nem mesmo à presente turma julgadora avaliar se o prazo em que o contribuinte prestou as informações de embarque foi um prazo “razoável” ou não, pois a norma legal que delimita o prazo a ser utilizado como referência foi utilizada pela fiscalização em escancarada desobediência ao princípio da reserva legal.

Da mesma forma, utilizar outra redação que não a aplicada pela fiscalização seria inovar o lançamento e também desobedecer o princípio da legalidade.

A subsunção dos fatos às disposições legais, que fundamentaram a lavratura do Auto de Infração, foi comprometida.

Não basta capitular uma acusação para que o lançamento seja mantido, porque os fatos, a valoração destes fatos e os critérios, precisam corresponder ao tipo legal.

¹ <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=13448>

² Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embaraço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 com a redação do art. 5º do Decreto-lei nº 751, de 10 de agosto de 1969, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis.

³ "Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

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"

Logo, a conclusão mais acertada é reconhecer a ausência de elemento, matéria, fundamento, motivação e descrição do lançamento, para não haver conflito com o disposto nos Art. 10, 31, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), no Art. 142 e 145 do Código Tributário Nacional, art. 93, inciso IX da Constituição Federal, bem como ao prescrito no art. 31 do Decreto n. 70.235/723 e art. 2.º da lei n. 9.784/99.

Esta turma de julgamento enfrentou situação semelhante no julgamento do Acórdão n.º 3201-003.161 e decidiu, por unanimidade de votos, em anular o lançamento por vício material. O Acórdão foi publicado com a seguinte ementa:

“NULIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. METODOLOGIA. VÍCIO MATERIAL. ÔNUS DA PROVA DA FISCALIZAÇÃO. PASEP.

É inválido o lançamento de ofício que deixa de apresentar elementos, matéria, fundamentos, descrição e métodos de cálculo válidos, por ofensa ao aspecto substancial da garantia do contraditório, ao duplo grau de jurisdição e à regra geral da legalidade dos atos administrativos. Fundamento nos Art. 10, 31, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (que regula o Processo Administrativo Fiscal), noS Art. 113, 142 e 145 do Código Tributário.”

Em adição ao que tudo foi exposto, é relevante considerar que a própria turma julgadora do Acórdão de primeira instância, do presente processo, apresentou em seu relatório uma outra Instrução Normativa, que sequer foi fundamento legal utilizado no Auto de Infração, conforme trecho reproduzido a seguir:

“No campo DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL do Auto de Infração consta, em síntese, que a empresa autuada solicitou, após o decurso do prazo para prestar informação sobre carga transportada, definido na Instrução Normativa RFB nº 800/2007, a retificação de dado já incluído no sistema informatizado de controle de cargas. Em razão dessa conduta, a autoridade autuante entendeu estar caracterizada a infração tipificada no art. 107, IV, “e”, do DecretoLei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, e aplicou a multa ali prescrita.”

Ou seja, com todo respeito à posições diversas, no presente caso a desordem e a confusão nas atividades vinculadas (que deve fazer somente o que a lei determina) de lançamento e de julgamento são evidentes.

Lançada de forma equivocada, a cobrança não pode subsistir, porque carece de legalidade e de matéria (com relação à referência do prazo).

Em face do exposto, vota-se para DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para que o lançamento seja anulado, com fundamento nos Art. 31, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), no Art. 113, 142 e 145 do Código Tributário Nacional e Regimento Interno deste Conselho, por não haver medida sanatória.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Declaração de Voto

Laercio Cruz Uliana Junior

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte que versa sobre multa regulamentar por atrasado ou ausência de prestação relativo ao embarque.

Pois bem! Divirjo do Eminente Relator. Trago a baila que o fato gerador ocorreu em 10 e 20 de abril de 2004, quando vigente a redação original do art. 37 da IN 28/1994.

Ocorre, que a fiscalização ao realizar o lançamento do Auto de Infração, se baseou na nova redação do art. 37 da IN 510/2005, ou seja, uma legislação que ainda estaria para entrar em vigor.

Ao meu entender, mesmo que hipoteticamente a nova redação trouxesse um benefício a Contribuinte, os presente Auto de Infração é nulo por erro de Capitulação legal.

Não se deve sustentar no devido processo tributário administrativo de que a Contribuinte tem condições de se defender e assim manter a penalidade, penso de modo diverso, que existindo vício como erro de capitulação legal, deve se declarar que o Auto de Infração nulo por vício material, pois, ao meu ver é um dos pressupostos do processo administrativo fiscal o motivo e ele estando errando, tem de aplicar sua nulidade. Nesse mesmo sentido já se manifestou a 3ª. Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador:13/11/2006PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA. ADQUIRENTE NO MERCADO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. O adquirente no mercado interno não pode ser responsabilizado por multa decorrente de conversão de pena de perdimento de produto com irregularidades na importação. LANÇAMENTO. ERRO. MOTIVO. NULIDADE. CONFIGURAÇÃO. O lançamento, como espécie de ato administrativo, deve observar a regularidade de seus elementos constitutivos (sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade), de tal maneira que os defeitos existentes na razão para sua lavratura, quando não reflita o adequado motivo de sua realização, configuram vícios que impõem sua nulidade. **LANÇAMENTO FISCAL. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL.. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. Vícios formais são aqueles que não interferem no lançamento. No presente caso, houve erro na capitulação da infração caracterizando vício material, que estão relacionados com à validade e a incidência de lei. (g.n.)**

Numero da decisão:9303-009.593

Diante do exposto, voto para reconhecer a nulidade do Auto de Infração por vício material.

(assinatura digital)

Laercio Cruz Uliana Junior