



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12689.000160/2010-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-008.112 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2021
Recorrente MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/06/2005, 03/07/2005, 10/07/2005

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou em nulidade de Auto de Infração fundamentado com as razões de fato e de direito que ensejaram a aplicação da penalidade. Eventual excesso na indicação do enquadramento legal da infração não tem o condão de macular a autuação.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA NOVA DECISÃO.

Há de ser declarada a nulidade da decisão recorrida, com o retorno dos autos à DRJ de origem, por preterição do direito de defesa ocasionada pela falta de pronunciamento sobre enquadramento legal relevante utilizado na autuação (art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 26/06/2005, 03/07/2005, 10/07/2005

ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGÊNCIA MARÍTIMA. INOCORRÊNCIA.

A agência marítima, na condição de representante do transportador estrangeiro no País, responde pela infração caracterizada pela não prestação de informação sobre veículo ou carga nele transportada, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA PELA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO FORA DO PRAZO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA CARF N. 126.

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 nº 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, declarar a nulidade do Acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao julgador *a quo* para que sejam considerados todos os suportes legais que ensejaram a aplicação da penalidade e para que seja proferida nova decisão. Vencidos os conselheiros Hécio Lafetá Reis, Mara Cristina Sifuentes e Márcio Robson Costa afastaram as preliminares de nulidade e, no mérito, negaram provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Laercio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 132 a 160) interposto em 12/11/2018 contra decisão proferida no Acórdão 08-44.633 - 2ª Turma da DRJ/FOR, de 10 de outubro de 2018 (e-fls. 72 a 90), que, por unanimidade de votos, julgou totalmente improcedente a impugnação e manteve integralmente o crédito tributário lançado.

Os fatos iniciais constam do relatório do referido Acórdão, que reproduzo a seguir:

Trata o presente processo da exigência de multa no valor total de R\$ 15.000,00 (fls. 2/10), prevista no art. 107, IV, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 37/1966, em desfavor da empresa agente de navegação MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA, CNPJ 30.259.220/0009-52, **pela prestação de informação referente a dados de embarque com atraso no sistema Siscomex**, em desacordo com o estatuído na IN SRF nº 28/1994, com alterações posteriores.

Da Autuação

Afirma a autoridade tributária e aduaneira autuante **que a transportadora MAERSK BRASIL BRASMAR** informou com atraso, em desacordo com o estatuído no art. 37, § 2º, da IN SRF nº 28/1994, os dados de embarque **em 03 (três) viagens/navios por ela representada**, assinalados na tabela às fls. 10, consoante levantamento realizado Setor de Exportação da Alfândega do Porto de Santos, o que configura a infração prevista no art. 107, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, conforme trechos da descrição dos fatos adiante copiados (fls. 2/10):

001 - INFORMAÇÃO DE EMBARQUE FORA DO PRAZO

Tendo em vista a apuração especial realizado pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira, COANA, que 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 MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA (CNPJ: 30.259.220/0001-03) no ano de 2005(sic) de 3 embarques realizados por navios por ela representado.

A IN SRF nº 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)

(...)

§ 2º Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo."

Em anexo, temos a relação de dados de embarque informados fora do prazo por DDE. Nessa tabela se encontra informada a data de embarque para cada DDE, e a data de informação no Siscomex dos respectivos dados de embarque. Na coluna denominada "VIAGEM" foram consolidados os efetivos embarques por navio em que houve atraso na informação dos dados de embarque.

O atraso na informação dos dados de embarque no Siscomex, de acordo com o art. 44 da IN 28/1994, constitui embaraço à fiscalização, e sujeita o Transportador Marítimo ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00, conforme previsão legal do art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Decreto-Lei 37/1996 com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Decreto-lei 37/1996 com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;"

(...)

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 A empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;"

Conforme o trecho acima reproduzido, verifica-se que o Decreto-Lei 37/1966, art. 107, nos traz em sua alínea c) que constitui embarço A fiscalização embarçar, dificultar ou impedir ação da fiscalização aduaneira por qualquer meio ou forma (omissiva ou comissiva). Nesse caso, a IN 28/2004 expressamente no art. 44 enquadra este descumprimento do prazo na informação dos dados de embarque como embarço cabendo portanto a multa de R\$ 5.000,00. Reforçando, no mesmo artigo 107, na alínea e); está expresso que deixar de prestar informação nos prazos estabelecidos pela RFB sobre veículo transportador ou carga nele transportada ou suas operações enseja multa de R\$ 5.000,00. Com isso, fica claro por meio desses dois dispositivos legais a infração cometida pelo transportador marítimo

"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." (IN nº 28/1994)

Diante dos fatos expostos, fica clara a infração cometida pela MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA, por descumprimento do prazo na informação dos dados de embarque no Siscomex em 3 embarques de navio, ensejando a multa de R\$ 5.000,00 por embarque, sendo um total de R\$ 15.000,00.

Da Impugnação

Cientificado por via postal mediante Aviso de Recebimento (AR) dos Correios em 10/03/2010 da exigência imposta (fls. 15/16), apresentou impugnação em 30/03/2010 (fls. 17/39) e documentos (fls. 40/71), por meio de procurador (66/67 e 69), na qual após relatar os fatos, aduz, em síntese, o seguinte:

PRELIMINARMENTE

A) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

- Que ocorreu um erro na D. Fiscalização quando enquadrou a Impugnante como "Transportadora", tendo em vista que esta desempenha a atividade de agenciamento marítimo.
- Que no tópico do auto de. infração "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)", resta claro o enquadramento da Impugnante como "transportadora".

- Que o erro apontado acima é suficiente para acarretar a nulidade do auto de infração, uma vez que houve indicação incorreta do sujeito passivo.
- Que a Impugnante atua como agente dos transportadores e, dessa forma, não é parte legítima para figurar no pólo passivo do auto de infração por ser mera mandatária da empresa transportadora (mandante).
- Que, a impugnante, na qualidade de mandatária, não pode ser responsabilizada por eventuais erros cometidos pela transportadora. o mandatário não pratica atos em nome próprio, mas sim em nome do mandante, no caso, o transportador. Nesse sentido dispõe o art. 653 do Código Civil.
- Que a multa ora impugnada não pode ser aplicada à "agência marítima", ora Impugnante, mas tão somente ao transportador marítimo ou ao agente de carga que é o agente que opera na modalidade "NVOCC", de acordo com a definição dada pelo §1º, do art. 37 do Decreto-Lei nº 37/66.
- Que a alínea "e", inciso IV, do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66, dispõe que a multa só pode ser aplicada à empresa de transporte internacional, neste caso o transportador marítimo, ou ao agente de carga, "NVOCC".
- Que resta claro que não há embasamento legal para aplicação de qualquer multa em face do agente marítimo.
- Que o agente marítimo não pode ser considerado representante do transportador para fins de responsabilidade tributária e, além disso, não se equipara a ele para os efeitos do Decreto-Lei nº 37/66, conforme Súmula 192 do extinto TFR, que pacifica o entendimento sobre a ausência de responsabilidade do agente marítimo.
- Que o Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento recentes no mesmo sentido (STJ, Resp 1040657/RJ, 1ª Turma, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/04/2008, DJ 12/05/2008 e STJ, AgRg no Ag nº 904335/SP, 2ª. Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin; j. 18/10/2007, DJ 23/10/2008).

B) DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

- Que houve descrição incorreta dos fatos no tocante à data do fato gerador informada no presente auto de infração, pois consta no citado documento que o fato gerador ocorreu em 26/06/2005, 03/07/2005 e 10/07/2005. Tal informação é inverídica, uma vez que os embarques que motivaram a aplicação da multa ocorreram entre as datas 19/06/2005 e 30/07/2005.
- Que é inadmissível a unificação do fato gerador em uma data posterior, pois são 03 navios diferentes, com datas de embarque distintas e informações prestadas em datas diversas.

- Que, além do mais, a descrição aos fatos está incompleta; isto é, os dados de embarque, informados fora do prazo, bem como a data de embarque, a data da informação no SISCOMEX dos dados de embarque e, ainda a quantidade de dias de atraso, deveriam constar no próprio auto de infração e não apenas em uma planilha anexa.
- Que, tais informações são de suma importância e, dessa forma deveriam ter sido detalhadamente descritas no corpo do auto de infração e não ser anexado como se fosse uma informação subsidiária.
- Que, com isso, em virtude do descumprimento dos requisitos dispostos no art. 10 do Decreto 70.235/72 através dos vícios apontados pela Impugnante, o presente auto de infração deve ser anulado, cessando todos os efeitos dele decorrentes.

DO MÉRITO

A) DA DECADÊNCIA

- Que, nos termos do art. 139 do Decreto-Lei nº 37/1966, tendo a ciência do presente auto de infração ocorrido em 11/03/20010, verifica-se o fenômeno da decadência em relação a todos os fatos geradores ocorridos antes do dia 11/03/2005.

B) DA FALTA DE TIPICIDADE DA CONDUTA

- Que o presente auto de infração também não respeitou o Princípio da Legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e o princípio da legalidade no direito tributário de uma forma mais rígida, sendo denominado de princípio da estrita legalidade, previsto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal.
- Que do princípio da legalidade estrita, aplicável ao direito tributário e ao direito penal, decorre outro princípio de idêntica importância, que é o princípio da tipicidade cerrada, segundo o qual, não basta que o ente tributante atue dentro dos ditames da lei, mas também que o fato jurídico esteja estritamente subsumido na disposição legal.
- Que a tipicidade cerrada é a necessidade de precisa subsunção entre o fato ocorrido e a expressa determinação legal, assim como, *mutatis mutantis*, ocorre no direito penal.
- Que a função do princípio da tipicidade cerrada é proibir a incidência tributária ou imposição de pena sem previsão legal, não se admitindo interpretação expansiva ou analógica da norma tributária.
- Que a penalidade pecuniária, embora esteja submetida às regras e princípios norteadores do direito tributário, nos termos do artigo 113, §3º, do CTN, também recebe reflexos do direito penal, dado seu evidente intuito sancionatório, e por se destinar a coibir a prática de um ato ilícito.
- Que o requisito para a exigibilidade do lançamento é que a conduta praticada pelo Impugnante esteja claramente prevista em lei como apta a ensejar a aplicação da penalidade.

- Que, através do Relatório Fiscal, a Impugnante foi acusada de ter descumprido a obrigação tributária acessória de registrar, dentro do prazo legal, no SISCOMEX os dados de embarque dos despachos de exportação por ela realizados, aplicando-lhe a multa prevista no artigo 107, inciso IV; alíneas "c" e "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03.
- Que o auto de infração é controverso, pois no Relatório Fiscal há afirmativa de que a Impugnante prestou as informações dos embarques fora do prazo legal, contudo, o embasamento para a aplicação da penalidade dispõe que a impugnante deixou de prestar informação.
- Que o atraso na realização do registro não pode caracterizar a falta da prestação de informações. No presente caso não houve a adequada subsunção da norma ao caso concreto, eis que a multa em tela não se aplica à situação da Impugnante.
- Que, segundo o Fisco, ao atrasar o registro dos dados de embarque das mercadorias, mesmo tendo sido realizado voluntariamente, antes de qualquer fiscalização, a Impugnante teria embarçado, dificultado ou impedido a fiscalização aduaneira.
- Que não gera embargo, dificuldade ou impedimento à fiscalização aduaneira o fato da Impugnante ter atrasado o registro dos dados referentes aos embarques das mercadorias.
- Que a suposta conduta ilegal atribuída à Impugnante não existiu, uma vez que, à época dos fatos geradores vigorava a antiga redação do artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 27 de abril de 1994, que estabelecia que o registro dos dados das mercadorias no Siscomex deveria ocorrer imediatamente após o embarque das mercadorias.
- Que não havia definição sobre o alcance do termo "imediatamente", nem prazo definido para o respectivo registro. Tal situação só foi regularizada após 15/02/2005, com a publicação no DOU da Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005, que alterou várias disposições da Instrução Normativa nº 28/94.
- Que a Impugnante não praticou nenhuma conduta ilícita, posto que, não havia prazo determinado à época dos fatos geradores objeto "do auto de infração ora impugnado, para se proceder ao registro dos dados de embarque no Siscomex."
- Que resta claro que o lançamento não merece prosperar diante da ausência de tipificação da conduta supostamente praticada pela Impugnante.

C) DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

- Que o instituto da denúncia espontânea é conhecido nos procedimentos fiscais ou tributários como sendo o ato de o contribuinte assumir perante o Fisco que cometeu alguma infração ou deixou de recolher tributo que sabia devido no prazo certo ou o recolheu menor.
- Que, com este ato, o contribuinte fica dispensado de recolher os valores referentes às multas punitivas ou multas por atraso (de

mora), desde que, antes do início de qualquer procedimento fiscal, recolha o tributo que não foi pago e o, informe ao Fisco federal, estadual ou municipal, conforme o caso.

- Que as condições para o exercício da denúncia espontânea são extraídas exclusivamente do art. 138 do CTN, segundo o qual a Impugnante não pode ser responsabilizada por esta infração, pois mesmo diante do lapso temporal já transcorrido desde o embarque das mercadorias até o registro de seus respectivos dados, a Impugnante procedeu ao registro do embarque das mercadorias, voluntária e espontaneamente, antes de qualquer procedimento fiscal tendente à cobrança deste ato.
- Que os contribuintes são dispensados do pagamento de qualquer penalidade, inclusive, da multa moratória que tem caráter punitivo, quando voluntariamente confessam a infração e, quando for o caso, efetuam o pagamento do tributo devido.
- Que o único requisito para a exclusão da multa nos casos de denúncia espontânea, é que esta seja realizada antes do "início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração", o que ocorreu no presente caso, pois nenhuma fiscalização havia sido iniciada e, ainda, a Impugnante apresentou as informações espontaneamente, sem qualquer provocação da autoridade interessada.
- Que destaca decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal sobre o tema (TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC 2002.02.01.001003-1, rel. Juiz. Ney Fonseca, DJU 27/05/02).
- Que, vale frisar que em razão da inexistência de qualquer disposição no art.138 do CTN no sentido de que a denúncia espontânea não se aplica somente a obrigação principal, pode-se considerar a sua aplicabilidade também à obrigação acessória.
- Que, conforme demonstrado no próprio auto de infração, a Impugnante apresentou as informações necessárias ao órgão responsável, antes do início do procedimento fiscal e, assim, não há que se falar em aplicação de multa prevista no Decreto-Lei nº 37/1966.
- Que, em face da denúncia espontânea da infração, deu-se a exclusão da qualquer responsabilidade, nos termos do art. 138 do CTN.

D) DA AUSÊNCIA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA E DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO

- Que a Fiscalização embasou a conduta da impugnante como infração prevista no art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/66.
- Que a Impugnante apresentou as informações referentes aos embarques das mercadorias voluntariamente, ainda que fora, do prazo, Ou seja, a Impugnante não estava sendo submetida a nenhum tipo de fiscalização quando efetuou o registro das Informações, e, dessa forma, não poderia, em hipótese alguma, tel embarçado a fiscalização aduaneira, conforme consta no Relatório.

- Que, vale trazer aos autos a decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento - /SPOII no processo administrativo nº 11128.005826/2004-87, sobre caso análogo.
- Que a conduta da Impugnante não trouxe prejuízo ao Fisco e ao Erário, tendo em vista que a função do registro de dados. no SISCOMEX é informar a Administração Aduaneira sobre o embarque de mercadorias transportadas em determinado veículo:
- Que o art. 22 da Lei nº 9.784/99 dispõe que não é necessária forma prescrita em lei quando os atos do contribuintes atingem o seu objetivo, o que ocorreu no caso em tela, pois mesmo, que o registro informações tenha sido realizado fora do prazo, ele atingiu o seu objetivo final, dar a fiscalização aduaneira ciência das mercadorias transportadas.
- Que, requer seja cancelada a exigência da multa, por não ter causado a conduta da impugnante qualquer embaraço à fiscalização aduaneira e, ainda, diante da inexistência de prejuízo ao Fisco e ao Erário.

E) DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA APLICADA

- Que, embora esteja claramente demonstrado que a multa regulamentar aplicada ao caso em tela deve ser completamente afastada, há que se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos no art. 2º da Lei nº 9.784/1999.
- Que as punições aplicadas pelo Estado, inclusive em matéria fiscal, sujeitam-se a princípios constitucionais, e, no presente auto de infração, a penalidade aplicada, revela-se extremamente abusiva, inexistindo qualquer nexo de razoabilidade entre a suposta irregularidade e a pena pecuniária arbitrada.
- Que é cediço que o valor da multa cobrada deverá ser reduzido, conforme a Solução de Consulta Interna nº 8 - Coordenação-Geral de Tributação - COSIT, de 14 de fevereiro de 2008, que tinha por objetivo a obtenção de posicionamento acerca das regras para aplicação do artigo 37 da IN nº 28/94, que disciplina o despacho aduaneiro de mercadorias destinadas a exportação, com a nova redação da IN nº 510/2005.
- Que extrai da leitura do texto da Solução de Consulta acima que a intenção do D. Julgador era aplicar a multa de R\$ 5.000,00 por auto de infração, não levando em conta a quantidade de dados não informados.
- Que, tendo em vista que à época dos fatos ora impugnados já existia este entendimento da COSIT, não há motivo para a imposição à Impugnante de 03 (três) vezes da mesma multa, pois não deve ser considerada a quantidade de dados não informações, Mas sim, deve ser aplicada uma única multa no valor de R\$ 5.000,00 por auto de infração.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer a Impugnante:

a) PRELIMINARMENTE, seja reconhecida a 'nulidade apontada do auto de infração, declarando nulo o presente auto de infração e cessando todos os efeitos dele decorrentes.

b) SUCESSIVAMENTE, seja julgado totalmente IMPROCEDENTE o Auto de. Infração ora impugnado, cancelando-se a; multa regulamentar por ele imposta, determinando-se, por consequência, o arquivamento do respectivo processo administrativo. '

c) Ou, ALTERNATIVAMENTE, caso não seja acolhido os pedidos acima ,formulados, seja reduzido o valor da multa imposta, nos termos dos fundamentos trazidos acima.

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 08-44.633 - 2ª Turma da DRJ/FOR, resultou em uma decisão de improcedência da impugnação e de manutenção do crédito tributário, ancorando-se nos seguintes fundamentos: (a) que a autoridade fiscal considerou corretamente como data do fato gerador a data efetiva da infração, que é o oitavo dia após o embarque, uma vez que o prazo para a prestação da informação é de até sete dias do embarque; (b) que o Auto e Infração se revestiu de todos os requisitos de validade; (c) que o prazo decadencial para a imposição de penalidades é de cinco anos a contar da data da infração; (d) que suposta violação aos princípios constitucionais não pode ser apreciada na primeira instância de julgamento administrativo; (e) que a agência marítima, representante do transportador estrangeiro, responde solidariamente pelas infrações; (f) que o descumprimento do prazo para prestar informações de embarque configura o descumprimento da obrigação imposta no art. 37 da IN SRF nº 28, de 1994; (g) que o descumprimento dessa obrigação é tipificada como embaraço à fiscalização, punível com a multa prevista na alínea “c” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966; (h) que a denúncia espontânea é inaplicável nos casos de descumprimento de obrigação acessória para prestar informação em prazo determinado; (i) a configuração da infração analisada não tem como requisito a existência de dolo ou a comprovação de efetivo prejuízo ao Erário; e (j) a aplicação das multas está em consonância com a SCI Cosit nº 8, de 2008, no tocante à exigência de apenas uma multa por veículo transportador.

Cientificada da decisão da DRJ em 18/10/2018 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem na e-fl. 96), a empresa interpôs Recurso Voluntário em 12/11/2018 (e-fls. 132 a 160), argumentando, em síntese, que: (a) é parte ilegítima; (b) o Auto de Infração padece de vício formal; (c) a conduta da recorrente não caracteriza o tipo legal sob o qual se justifica a imposição de multa; (d) o registro no Siscomex de dados de embarque fora do prazo, mas antes da lavratura de um auto de infração, equivale a uma denúncia espontânea, o que afasta a aplicação de penalidade; e (e) não houve prejuízo ao Erário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele se toma conhecimento.

Da ilegitimidade passiva

Preliminarmente, suscita a recorrente a sua ilegitimidade passiva, arguindo que “não é ela, ainda que caracterizada a infração apontada, a responsável por seu cometimento, **não havendo amparo legal para que lhe seja aplicada qualquer multa**”.

Afirma que não é transportador, e que apenas atuou “**como AGENTE de transportador, que foi quem emitiu os conhecimentos de embarque a que se refere o auto de infração**”.

Diz que o fato de ter comparecido “perante as autoridades apresentando os detalhes pertinentes a um transporte marítimo para fins de registro, bem como prestando informações a ele relativas, não lhe pode atribuir a condição de transportador”, e que “não se pode simplesmente ignorar a própria conceituação dada pela Receita Federal, e ao arrepio desse conceito, atribuir uma pena cujo sujeito passivo é o TRANSPORTADOR”.

Argumenta que “se a obrigação de prestar informações cabe ao transportador, **é ele também quem deve sofrer as consequências por eventual descumprimento**”, que “**não pode o agente (mandatário) ser penalizado por obrigações imputáveis ao transportador (mandante)**” e que “**inexiste previsão legal de aplicação de qualquer multa em face do agente**”.

Reitera “que os artigos que regulamentam a matéria não mencionam representante, mandatário, procurador ou agente, de forma que só o transportador pode ser autuado pelo eventual descumprimento de prazo estabelecido”.

Acrescenta que “todos os argumentos apontados na decisão dão conta de obrigações tributárias ou acessórias que, de uma forma ou de outra, acabam sendo impostas ao agente por conta de sua posição jurídica e territorial. Contudo, o que se discute neste procedimento é a aplicação de uma multa, portanto, o caráter decorrente deste fato é completamente diferenciado dos demais”.

Defende que “**não existe amparo legal para a responsabilização do agente marítimo, visto que o artigo 32, do Decreto-lei nº 37/1966, apenas prevê a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto, não podendo estender tal hipótese de responsabilização à pena de multa**”.

Não obstante os esforços feitos pela recorrente em demonstrar que os agentes marítimos (agentes de navegação) não podem ser responsabilizados por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, no prazo estabelecido pela RFB, não lhe assiste razão nessa matéria.

O **caput** do art. 37 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003, dispõe sobre a obrigação do transportador de prestar as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado, deixando para a RFB o estabelecimento da forma e do prazo como isso deve ser feito:

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.

O **caput** e o § 2º art. 4º da IN RFB nº 800, de 2007, expressamente disciplinam a obrigatoriedade de representação do transportador estrangeiro por uma agência marítima nacional. Essa medida tem por objetivo nomear um responsável, no Brasil, pelos atos cometidos por um estrangeiro, tendo em vista as dificuldades legislativas de obrigá-lo, especialmente quando ele não mais se encontrar no País.

O art. 5º desta mesma IN RFB nº 800, de 2007, ao dispor que as referências feitas a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação, acabam por obrigar o agente marítimo no que diz respeito à prestação de informações sobre o veículo e sobre as cargas nele transportadas, da mesma forma que está obrigado o transportador por ele representado.

Fato indiscutível, e até mesmo confirmado pela recorrente, é que, no papel de representante do transportador estrangeiro, é ela quem presta as informações no sistema sobre o veículo e sobre as cargas nele transportadas. E isso a coloca no núcleo do fato gerador da infração apontada pela fiscalização, qual seja, de não informar os dados de embarque no prazo estabelecido pela IN SRF nº 28, de 1994.

Nessa condição, tendo sido a recorrente a responsável pela prestação das informações no sistema, por certo que terá concorrido para a prática de qualquer infração que disso possa ter advindo, atraindo para si a responsabilidade disciplinada no inciso I do art. 95 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

Art.95 - Respondem pela infração:

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

Note-se que essa responsabilidade não recai somente sobre aqueles que possam ter se beneficiado do ato infracional, mas também recai sobre aqueles que, de qualquer forma, possam ter concorrido para a sua prática, que é o caso aqui analisado.

Nesse sentido, há diversas manifestações neste Conselho, a exemplo do Acórdão nº 9303-008.393 – 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, em sessão no dia 21 de março de 2019, proferiu a seguinte ementa a respeito da matéria:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/12/2008, 16/12/2008, 23/12/2008, 02/01/2009

ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE MARÍTIMO. INOCORRÊNCIA. O agente marítimo que, na condição de representante do transportador estrangeiro, em caso de infração cometida responderá pela multa sancionadora da referida infração.

Dessarte, resta claro que a recorrente, na condição de representante do transportador estrangeiro, estava obrigada a prestar as informações sobre o veículo e sobre as cargas nele transportadas, na forma e no prazo estabelecidos na IN SRF nº 28, de 1994, respondendo por eventuais infrações ocorridas.

Por essas razões, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Do vício formal

Ainda em sede de preliminar, argui a recorrente que o Auto de Infração padece de vício formal, por ofensa aos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Na interpretação da recorrente, o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, exigiria “um auto para cada infração, ou, um único auto aplicando uma multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)”.

Em relação ao que dispõe o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 19, repisa que a pena foi aplicada “à Recorrente como se fosse o próprio transportador marítimo”.

Reclama a falta de transparência e clareza na exposição dos fatos, alegando ter havido falta de conexão entre os fatos, o agente e os fundamentos. Afirmar ainda que a conduta punida não foi devidamente descrita e enquadrada e que houve incorreção na indicação do enquadramento legal.

Contesta que, **“da narrativa não se extrai qual foi o prazo descumprido e muito menos em que momento isto ocorreu. A descrição dos fatos é vaga e não permite identificar com clareza os elementos que ensejaram a aplicação da multa”**.

Quanto à aventada ofensa ao art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, percebe-se uma incompreensão desse dispositivo por parte da recorrente. O comando ali expresso não está exigindo um auto de infração para cada conduta infracional do autuado, mas sim garantindo que um mesmo auto de infração não trate de tributos diversos ou, quando aplicadas de forma isolada, de penalidades diversas. Observe-se o seu teor:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

No caso ora analisado, a penalidade é a mesma para todas as condutas imputadas à recorrente, e por isso foi lavrado um único Auto de Infração, em consonância com o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Avaliando as possíveis afrontas ao art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, apontadas pela recorrente, verifica-se que o Auto de Infração preenche todos os requisitos de forma, contando com uma fundamentação adequada e tendo identificado as razões de fato e de direito que ensejaram a aplicação da multa contra o sujeito passivo identificado.

Ao contrário do que afirma a recorrente, o relatório fiscal é bastante claro quando demonstra que os dados de embarque dos DDE 2050704842/3, 2050718245/6, 2050721937/6, 2050751502/1 e 2050755371/3 foram informados no sistema após o prazo de sete dias estabelecido no § 2º do art. 37 da IN SRF nº 28, de 1994:

001 - INFORMAÇÃO DE EMBARQUE FORA DO PRAZO

Tendo em vista a apuração especial realizado pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira, COANA, que 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 MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA (CNPJ: 30.259.220/0009-52) no ano de 2004 de 3 embarques realizados por navios por ela representado.

...

Em anexo, temos a relação de dados de embarque informados fora do prazo por DDE. Nessa tabela se encontra informada a data de embarque para cada DDE, e a data de informação no Siscomex dos respectivos dados de embarque. Na coluna denominada "VIAGEM" foram consolidados os efetivos embarques por navio em que houve atraso na informação dos dados de embarque.

...

CNPJ	Nome do Transportador	DDE	Dia da Informação do Embarque	Dia do Embarque	Veículo	Dias da Info. do Embarque	Viagem
30.259.220/0009-52	MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA	2050704842/3	04/07/2005	19/06/2005	SAFMARINE CUNENE	15,0	1
30.259.220/0009-52	MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA	2050718245/6	04/07/2005	26/06/2005	MAERSK NEWARK	8,0	2
30.259.220/0009-52	MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA	2050721937/6	06/07/2005	26/06/2005	MAERSK NEWARK	10,0	
30.259.220/0009-52	MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA	2050751502/1	14/07/2005	03/07/2005	MAERSK NASSAU	11,0	3
30.259.220/0009-52	MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA	2050755371/3	14/07/2005	03/07/2005	MAERSK NASSAU	11,0	

O relatório fiscal também é específico em relação ao prazo para a prestação das informações e ao fundamento legal para a aplicação da penalidade:

A IN SRF no 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)

(...)

§ 2º Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo."

...

O atraso na informação dos dados de embarque no Siscomex, de acordo com o art. 44 da IN 28/1994, constitui embarço A fiscalização, e sujeita o Transportador Marítimo ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00, conforme previsão legal do art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Decreto-Lei 37/1996 com redação dada pela Lei no 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Decreto-lei 37/1996 com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;"

(...)

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;"

Conforme o trecho acima reproduzido, verifica-se que o Decreto-Lei 37/1966, art. 107, nos traz em sua alínea c) que constitui embarço à fiscalização embarçar, dificultar ou impedir ação da fiscalização aduaneira por qualquer meio ou forma (omissiva ou comissiva). Nesse caso, a IN 28/2004 expressamente no art. 44 enquadra este descumprimento do prazo na informação dos dados de embarque como embarço cabendo portanto a multa de R\$ 5.000,00. Reforçando, no mesmo artigo 107, na alínea e); está expresso que deixar de prestar informação nos prazos estabelecidos pela RFB sobre veículo transportador ou carga nele transportada ou suas operações enseja multa de R\$ 5.000,00. Com isso, fica claro por meio desses dois dispositivos legais a infração cometida pelo transportador marítimo

Quanto à incorreção no enquadramento legal apontada pela recorrente, é de se notar que não procede a observação de que a fiscalização incluiu os arts. 37, 40, 56 e 60 do Decreto nº 6.759, de 2009, que, diga-se, não estava vigente à época dos fatos. O enquadramento legal utilizado pela fiscalização teve como base o Decreto nº 4.543, de 2002, e a Lei nº 10.833, de 2003. Não obstante, entendo que eventual excesso na indicação do enquadramento legal não tem o condão de macular a autuação.

Além disso, não foi possível perceber qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, tanto que a recorrente produziu extensas e densas peças impugnatória e recursal, atacando todos os fundamentos da autuação.

Pelo exposto, rejeito também a preliminar de vício formal no Auto de Infração.

Da denúncia espontânea

Requer a recorrente o afastamento da aplicação da penalidade, “nos exatos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional e do §2º, do art. 102, do Decreto-Lei nº 37/66, alterado pela Medida Provisória nº 497 de 27/07/2010, convertida na Lei nº. 12.350, de 20/12/2010 “, tendo em vista que “o registro no SISCOMEX de dados de embarque fora do prazo, mas **ANTES da lavratura de um auto de infração, equivale, para todos os efeitos, a uma denúncia espontânea**”.

Sobre o instituto da denúncia espontânea, entendo que é condição para sua aplicação, além do movimento livre e voluntário do sujeito passivo, anterior a qualquer procedimento fiscal, no sentido de revelar para a fiscalização a infração cometida, que esse movimento resulte na reparação do dano causado, seja pelo pagamento do tributo, seja pelo cumprimento da obrigação devida.

No caso em apreço, que trata de prestação de informação de interesse para o controle aduaneiro, o seu cumprimento a destempo não tem o condão de reparar o dano, uma vez

que, tendo a obrigação em seu núcleo o prazo como elemento, não há como voltar no tempo para a realização do adequado controle aduaneiro no adequado momento.

Além disso, a matéria já foi pacificada por este Conselho por meio da Súmula nº 126, que, nos termos da Portaria ME nº 129, de 01 de abril de 2019, possui efeito vinculante:

Súmula CARF nº 126

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 nº 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010. **(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).**

Por essas razões, não há como se aplicar o instituto da denúncia espontânea para o caso aqui analisado.

Do cabimento da multa

A recorrente afirma que sua conduta “**não caracteriza o tipo legal sob o qual se justifica a imposição da multa**”.

Reproduz o **caput** do art. 37 da IN SRF nº 28, de 1994, e sublinha o trecho que diz “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.

Observa que “todas as informações foram devidamente prestadas” e, “portanto, no caso em referência não houve o descumprimento da determinação legal. O registro houve, mesmo que a destempo”. Acrescenta que “as averbações foram feitas tempestivamente, ocorrendo uma simples inclusão/retificação de informação em momento oportuno para manter o sistema da RFB devidamente atualizados”.

Refere que “o auto de infração dispõe que a aplicação da multa teve como base o art. 44 da IN SRF 28/1994, que determina: **“o descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embargo 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”**”.

Defende que o “transportador não embarçou e não impediu a fiscalização aduaneira” e sustenta não compreender o “alcance da interpretação dada pela Ré a esse dispositivo, posto que ele é expresso ao tipificar a conduta. Ou seja, a ação ou omissão deverá embarçar, dificultar ou impedir a ação de fiscalização”.

Argumenta que “**a informação foi prestada tão logo foi possível, porém antes que a própria Alfândega a solicitasse, obstando, portanto, a ocorrência de qualquer embargo**” e questiona que, “se não havia nenhum procedimento instaurado, onde está o embargo, a dificuldade ou impedimento da ação de fiscalização?”.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que a obrigação prevista no caput do art. 37 da IN SRF nº 28, de 1994, combinado com o § 2º desse mesmo art. 37, com a redação dada pela IN SRF nº 510, de 2005, vigente à época dos fatos, era de que os dados relativos ao embarque das mercadorias, na via marítima, fossem prestados no prazo máximo de sete dias. Trata-se, portanto, de uma obrigação a ser cumprida em prazo certo:

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)

...

§ 2º Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

E não há dúvidas de que houve o descumprimento desta obrigação por parte da recorrente. A planilha trazida pela fiscalização na e-fl. 10, que sequer foi questionada pela recorrente, demonstra, para cinco declarações de exportação vinculadas a três embarcações de transporte, que as informações demoraram de oito a quinze dias para serem prestadas.

Não procede, portanto, a afirmação da recorrente de que “as averbações foram feitas tempestivamente, ocorrendo uma simples inclusão/retificação de informação em momento oportuno para manter o sistema da RFB devidamente atualizados”.

A questão que surge a partir disso diz respeito à penalidade a ser aplicada pelo descumprimento dessa obrigação.

A fiscalização, não obstante ter indicado no quadro “Enquadramento Legal” apenas a alínea “c” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, como base legal da penalidade aplicada, trouxe de forma bastante clara em seu relatório que a motivação para a aplicação da multa estava não somente nesse dispositivo legal, mas também na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966:

O atraso na informação dos dados de embarque no Siscomex, de acordo com o art. 44 da IN 28/1994, constitui embaraço A fiscalização, e sujeita o Transportador Marítimo ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00, conforme previsão legal do art. 107, inciso IV, alínea “c”, do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Decreto-Lei 37/1996 com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Decreto-lei 37/1996 com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;"

(...)

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;"

Conforme o trecho acima reproduzido, verifica-se que o Decreto-Lei 37/1966, art. 107, nos traz em sua alínea c) que constitui embarço à fiscalização embarçar, dificultar ou impedir ação da fiscalização aduaneira por qualquer meio ou forma (omissiva ou comissiva). Nesse caso, a IN 28/2004 expressamente no art. 44 enquadra este descumprimento do prazo na informação dos dados de embarque como embarço cabendo portanto a multa de R\$ 5.000,00. Reforçando, no mesmo artigo 107, na alínea e); está expresso que deixar de prestar informação nos prazos estabelecidos pela RFB sobre veículo transportador ou carga nele transportada ou suas operações enseja multa de R\$ 5.000,00. Com isso, **fica claro por meio desses dois dispositivos legais a infração cometida pelo transportador marítimo**

Como se percebe, **a autuação feita pela fiscalização nasce com dois enquadramentos legais**, quais sejam, as alíneas “c” e “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que dispõem, respectivamente, do ato de embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira e da falta de prestação de informação na forma e no prazo estabelecidos pela RFB.

Antecipando qualquer discussão que possa haver sobre essa matéria, é preciso ressaltar que esse colegiado já teve a oportunidade de se manifestar pela validade do lançamento em caso semelhante, que também tratava do descumprimento de prestar informações sobre o embarque de mercadorias na via marítima, no prazo estabelecido no art. 37 da IN SRF nº 28, de 1994, mas, a exemplo do presente Auto de Infração, fazia referência apenas à alínea “c” do inciso IV do art. 107 do decreto-lei nº 37, de 1996 no quadro “Enquadramento Legal”. Transcrevo parte do voto do Conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo, relator do Acórdão 3201-007.159 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 26 de agosto de 2020:

De fato, a motivação está bem descrita no auto de infração, sendo que a Recorrente possui outros processos neste órgão de julgamento tratando do mesmo assunto. O argumento de confusão entre a alínea “c” e a “e” do enquadramento legal não é motivo para a nulidade da autuação.

O CARF já se manifestou sobre este ponto em outros julgados.

CARF, Acórdão nº 2003-001.146 do Processo 13412.720098/2016-91, Data 19/02/2020

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Ano-calendário: 2011 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DEFICIÊNCIA NO ENQUADRAMENTO LEGAL. INOCORRÊNCIA. Incabível a alegação de nulidade por suposta deficiência no enquadramento legal quando os dispositivos de lei que serviram de base aos lançamentos efetuados constam no auto de infração e a descrição dos fatos é suficientemente clara, de modo a permitir a compreensão das razões de fato que motivaram a autuação.

Não obstante os dois enquadramentos legais utilizados pela fiscalização, a DRJ, no Acórdão 08-44.633 – 2ª Turma da DRJ/FOR, entendeu equivocadamente que a multa havia sido aplicada unicamente com base na alínea “c” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37,

de 1966, e manteve o lançamento por entender que havia restado caracterizado o embarço à fiscalização:

In casu, foi aplicada a multa por embarço à fiscalização, prevista na alínea “c”, inciso IV, do art. 107, inciso IV, do Decreto-Lei nº 37/1966, acima transcrito, sendo que o descumprimento da obrigação de informar dados de embarque no Siscomex em prazo determinado foi definido como infração de embarço à fiscalização pela própria norma que instituiu a obrigação acessória, nos termos do art. 37 c/c o art. 44 da IN SRF nº 28/1994.

A referida infração se configura pelo simples descumprimento do prazo exigido pela legislação para prestar a informação, que por força da presunção legal do art. 44 da IN SRF nº 28/1994 é tipificada como infração de embarço à fiscalização, punível com multa por embarço à fiscalização prevista na alínea “c” inciso IV, do art. 107, inciso IV, do Decreto-Lei nº 37/1966.

Diante do exposto, resta claro que a conduta praticada pela interessada, **não** prestar informações sobre dados de embarque no Siscomex no prazo estabelecido no art. 37 e § 2º da IN SRF nº 28/1994, com redação dada pela IN SRF nº 510/2005, subsume-se perfeitamente a hipótese normativa prescrita pelo artigo 107, inciso IV, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. 77, da Lei nº 10.833/2003, c/c o art. 44 da IN SRF nº 28/1994.

Por via de consequência, a recorrente apresentou Recurso Voluntário se defendendo que não embarçou e nem impediu a fiscalização aduaneira, tipo previsto na alínea “c” do inciso IV do art. 107, de 1966, mas quase nada contrapôs em relação ao tipo previsto na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que trata da prestação de informação fora do prazo.

Resta claro, portanto, que o Acórdão 08-44.633 - 2ª Turma da DRJ/FOR, ao decidir sobre a imposição da multa única e exclusivamente com base na alínea “c” do inciso IV do art. 107, de 1966, ignorando que o Auto de Infração traz também como suporte legal a alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, induziu a recorrente a apresentar recurso defendendo apenas a não caracterização do tipo embarço, o que resultou em cerceamento do seu direito de defesa.

Dessarte, entendo que o Acórdão 08-44.633 - 2ª Turma da DRJ/FOR deve ser anulado, nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Conclusão

Diante do exposto, voto por declarar a nulidade do Acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao julgador *a quo* para que sejam considerados todos os suportes legais que ensejaram a aplicação da penalidade e para que seja proferida nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles