



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

Processo nº 13116.002862/2008-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3002-000.401 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria AI - ADUANA - MULTA
Recorrente PORTO SECO CENTRO OESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 27/11/2008

PENALIDADE ADUANEIRA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO EXTEMPORÂNEA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.

O instituto da denúncia espontânea é incompatível com o cumprimento extemporâneo de obrigação acessória concernente à prestação de informações ao Fisco, via sistema SISCOMEX..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Declarou-se suspeita de participar do julgamento a conselheira Larissa Nunes Girard. Votou pelas conclusões a conselheira Maria Eduarda Câmara Simões.

(assinado digitalmente).

Larissa Nunes Girard - Presidente.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Carlos Alberto da Silva Esteves e Alan Tavora Nem (Relator).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 16-072.446 da DRJ/SPO, que manteve integralmente o Crédito Tributário lançado pelo Auto de Infração, que exige do contribuinte a multa em razão de promover a saída de veículo do recinto alfandegado, sem autorização da fiscalização aduaneira, penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea "d", do Decreto-Lei nº 37, de 1966, cuja redação foi dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003, conforme relatório da 23ª Turma da DRJ/SPO (fls. 76/83), exarado nos seguintes termos:

"Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 27/11/2008, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa regulamentar, no valor de R\$ 50.000,00, em virtude dos fatos a seguir descritos.

Em procedimento fiscal no recinto alfandegado de zona secundária, Porto Seco Centro Oeste, em Anápolis-GO, administrada pela empresa Porto Seco Centro Oeste S/A, permissionária de recinto alfandegado de uso público de armazenagem e movimentação de mercadorias sob controle aduaneiro, foi apurada a saída do recinto alfandegado, sem autorização da fiscalização aduaneira, do comboio ferroviário composto por 10 (dez) vagões carregados de mercadoria sob controle aduaneiro.

É uma conduta infracional tipificada na alínea d), do inciso IV, do artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66, alterada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 27/11/2008 (fls.5), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 15/12/2008, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 50 à 56, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

No Auto de Infração ora impugnado, a fiscalização propõe como pena a aplicação de multa a esta permissionária porque, em seu entendimento, esta "promoveu a saída de veículo do local sob controle aduaneiro, sem autorização prévia da autoridade aduaneira, conforme descrito na descrição dos fatos, anexo e parte integrante deste auto de infração."

De acordo com a fiscalização, esta permissionária foi enquadrada nos termos dos arts. 5º, 8º, 15, 17, 24, 27, 53, 56, 58, 61, 64, 65, 646, inc. II, do Decreto nº 4.543/02. Artigo 107, inc. IV, alínea d, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

⊙ DA INIDONEIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

Analizando o art. 77, atualizado, conclui-se que o legislador definiu, de forma clara e inequívoca, a aplicação das multas não deixando dúvidas a respeito de e a quem devem ser aplicadas.

Transcreve o art. 77 da Lei nº 10.833/03.

Os destaques retro grifados são para demonstrar que existe uma linha de raciocínio separatória entre os tópicos onde há definição de quantitativo e onde a aplicação se dá tendo por base o ato praticado e a pessoa que o praticou.

Os exemplos são o emprego de expressões utilizadas pelo legislador na confecção do texto da lei, onde se vê claramente a intenção de diferenciar as duas situações - onde há e onde não há quantitativo de incidência.

No primeiro caso, foram empregadas expressões tais como: por contêiner;

por ponto percentual; por mês-calendário; por volume; por dia, por tonelada de carga, por dia de atraso, etc.

No segundo caso, temos: a quem embarçar; por deixar de prestar; a quem promover; por ingresso de pessoa; pela não-apresentação; pela apresentação em desacordo, etc.

Transcreve o art. 647 do Decreto nº 4.543/02.

A fiscalização ao enquadrar a permissionária, da maneira como fizeram, contrariaram flagrantemente o disposto da lei. Baseados em falsas premissas, inovaram, dando ao caso dimensões além da realidade. Entenderam que cada vagão é um veículo individual, dessa forma fracionaram o lote de exportação uno, o qual consiste em um comboio ferroviário composto por dez unidades, ou vagões.

Cabe esclarecer que vagões ferroviários não possuem tração própria, necessitando, para sua movimentação, de serem tracionados por locomotiva.

No caso em tela, os dez vagões integrantes de um único lote de exportação, acobertados por uma única nota fiscal, um único DDE, objeto de um único RE, devem ser considerados, obrigatoriamente, uma única unidade de transporte. E, não pode ser de modo diverso, haja vista o fato de que, ante a sua liberação, todos os dez vagões atrelados uns aos outros, foram removidos, simultaneamente, por uma locomotiva, concluindo a operação com a saída simultânea dos dez vagões.

No caso da alínea d, do inc. IV, do art. 77, está claro que a multa deve ser aplicada à pessoa que promover a saída a veículo, sem autorização. O que se pretende punir é a atitude, o ato praticado e não a quantidade de veículos. Neste caso houve um único ato, ou seja, uma única saída e não dez saídas como pretendem os Auditores Fiscais.

Donde se deve concluir pela ineficácia do Auto de Infração pela sua inidoneidade o que demanda a decretação de sua nulidade com ato jurídico imperfeito.

A Permissionária, ao tomar conhecimento de que a locomotiva levava 10 vagões de minério, sem autorização, imediatamente informou ao Sr. Fiscal do Contrato, o qual determinou que voltasse toda composição ferroviária para o procedimento normal do lote, conforme os documentos nos autos.

Vejam bem, Srs. Julgadores, a Permissionária notificou o Fiscal do Contrato o qual tomou para si a responsabilidade e determinou que a composição ferroviária retornasse ao Porto Seco. Daí por diante o processo decorreu normalmente sem nenhuma ocorrência.

Retornada a composição, foi submetida pelos Auditores Fiscais a todos os procedimentos de averiguação e não ficou constatada qualquer alteração ou fato digno de registro, procedendo-se, aí sim, normalmente, com o seu despacho de exportação e a sua saída em definitivo.

Há de se considerar ainda, Srs. Julgadores, que este fato aconteceu, totalmente alheio à vontade da Permissionária, não podendo sequer ser considerado "omissão" ou "negligência" da mesma.

Resta claro que, em nenhum momento, esta permissionária agiu com dolo ou com o intuito de burlar a fiscalização. Ao contrário, de maneira transparente e espontânea, tomou a iniciativa de revelar os fatos à autoridade aduaneira.

A prevalecer a propositura dos ilustres Auditores Fiscais, ficará caracterizada a desproporcionalidade entre os fatos e a sua pretensa punibilidade.

⊙ DO PEDIDO:

Ex-positis, requer se dignem Vossas Senhorias ao conhecimento, acatamento e que sejam consideradas procedentes as alegações da presente impugnação, determinando desde já o cancelamento do auto de infração em referência, ou, caso assim não entendam, que seja aplicada a multa conforme o texto da alínea d, do inc. IV, do art. 77, da Lei nº 10.833/03 relativa a uma única incidência infracional, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e nada mais."

Analisando os argumentos do contribuinte, a DRJ/SPO julgou improcedente em parte a Impugnação (fls. 52/58), diminuindo a multa aplicada pela fiscalização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil), tendo em vista tratar-se de um único veículo composto de 10 (dez) vagões e, ainda, por considerar que a responsabilidade por infração aduaneira é objetiva devendo assim ser aplicado o art. 94 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, conforme sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

"Foi apurada a saída do recinto alfandegado, sem autorização da fiscalização aduaneira, do comboio ferroviário composto por 10 (dez) vagões.

Por expressa disposição legal, quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, que, de qualquer forma, contribuam para a prática do ilícito devem responder solidariamente.

Para legitimar a sanção, basta a certificação do fato infracional, independente da existência de culpa, demonstração de boa-fé e ocorrência de efetivo dano ao Erário.

Deve ser aplicada ao transportador uma única multa de R\$ 5.000,00, por se tratar de uma única infração."

O contribuinte cientificado da decisão, ingressou com Recurso Voluntário (fls. 89/90) requerendo a reforma do Acórdão recorrido, tendo em vista: a) a aplicação da denúncia espontânea para cancelar a penalidade aplicada no Auto de Infração.

É o relatório

Voto

Conselheiro Alan Tavora Nem - Relator.

É oportuno esclarecer que, embora tenha o contribuinte denominado o seu recurso de "DEFESA REFERENTE AO AUTO DE INFRAÇÃO" em atenção ao princípio da fungibilidade, recebo e processo como Recurso Voluntário.

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

A discussão em análise consiste em saber se o contribuinte poderia sofrer a penalidade aplicada pela fiscalização em razão de ter dado saída de veículo de local ou recinto sob controle aduaneiro, sem autorização prévia da autoridade aduaneira de acordo com o art. 107, inciso IV, alínea "d", do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

O contribuinte se insurge contra a penalidade aplicada, alegando que se *"não fosse pela atitude honesta da permissionária, provavelmente os Auditores Fiscais jamais teriam tomado conhecimento do ocorrido. Ademais, cumpre lembrar, por oportuno, que não ocorreu qualquer lesão a direitos de terceiros e tampouco ao interesse público. O que aconteceu foi um equívoco sem maiores consequências, o que ficou tacitamente reconhecido pelos Auditores Fiscais ante o prosseguimento do desembaraço de exportação daquele lote, convalidando a legitimidade da atitude da permissionária."* requerendo assim a configuração da denúncia espontânea na forma do art. 138, do Código Tributário Nacional, a elidir a aplicação da multa requerida pelo Fisco".

Contudo, entendo que não procede a alegação do contribuinte, pois, no caso em tela, não se aplica o instituto da denúncia espontânea da infração prevista no art. 138 do CTN, muito menos, a norma específica relativa à infração à legislação aduaneira, conforme expressamente determina o art. 102 do Decreto-lei nº 37/1966, a seguir reproduzido:

"Art. 102 A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º (...)

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)."
(grifo nossos).

O objetivo da denúncia espontânea, evidentemente, é estimular que o infrator informe espontaneamente à Administração aduaneira a prática das infrações de natureza tributária e administrativa instituídas na legislação aduaneira. Nesta última, incluída todas as obrigações acessórias que tenham por objeto as prestações positivas (fazer ou tolerar) ou negativas (não fazer) instituídas no interesse fiscalização das operações de comércio exterior.

Importante ressaltar que, para aplicação do instituto da denúncia espontânea, é condição necessária que a infração de natureza tributária ou administrativa seja passível de denunciação à fiscalização pelo infrator. Sendo assim, a denúncia espontânea, não tem o condão de desfazer ou paralisar o fluxo inevitável do tempo, para as infrações que têm por objeto as condutas extemporâneas do sujeito passivo, caracterizadas pelo cumprimento da obrigação após o prazo estabelecido na legislação.

No mesmo sentido, tem se firmado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme enunciados das ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. PRÁTICA DE ATO MERAMENTE FORMAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DCTF. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

A inobservância da prática de ato formal não pode ser considerada como infração de natureza tributária. De acordo com a moldura fática delineada no acórdão recorrido, deixou a agravante de cumprir obrigação acessória, razão pela qual não se aplica o benefício da denúncia espontânea e não se exclui a multa moratória. "As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN"

(AgRg no AG nº 490.441/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 21/06/2004, p. 164)

Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 885259/ MG, Primeira Turma, Rel. Min Francisco Falcão, pub. no DJU de 12/04/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÓBICE DA SÚMULA 126/STJ.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. *É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 1022862/SP, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017).*

Portanto, segundo o entendimento do STJ (1ª e 2ª Turma), o cumprimento extemporânea de qualquer tipo de obrigação acessória configura infração formal, não passível do benefício do instituto da denúncia espontânea da infração, previsto no art. 138 do CTN.

Pelo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem