



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

Processo nº 15224.720314/2011-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.599 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2017
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente ABSA AEROLINEAS BRASILEIRAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. INFRAÇÕES ADUANEIRAS.

Decai o direito da Fazenda Nacional de lançar multas aduaneiras após cinco anos da ocorrência da infração.

REGISTRO DE DADOS DE EMBARQUE EM ATRASO. PENALIDADE APLICADA POR VIAGEM EM VEÍCULO TRANSPORTADOR.

A multa prescrita no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66 referente ao atraso no registro dados de embarque de mercadorias, destinadas à exportação no Siscomex é cabível quando o atraso é superior a sete dias, nos termos da IN SRF nº 1096/2010.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para dar provimento parcial, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire (Presidente), Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne,

Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra, Pedro Sousa Bispo.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração que exige da contribuinte a multa pelo atraso na prestação de informações sobre veículo ou carga nele transportada, penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do DL 37, de 1966, cuja redação foi alterada pela Lei 10.833, de 2003.

Julgando o feito, a Turma recorrida deu provimento ao recurso voluntário aplicando a denúncia espontânea para afastar a exigência da multa em comento.

Cientificada do acórdão mencionado o Representante da Fazenda Nacional apresentou recurso especial suscitando divergência quanto à exoneração da penalidade em comento por aplicação da denúncia espontânea prevista no art. 102, § 2º, do Decreto-lei nº 37/1966, com a nova redação dada pela Lei 12.350, de 2010.

O recurso foi admitido por intermédio de despacho do Presidente da Câmara recorrida, e o contribuinte apresentou contrarrazões.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi julgado procedente, afastando-se o argumento utilizado na decisão para dar provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte, com consequente determinação de retorno dos autos à câmara baixa para apreciação dos argumentos restantes.

O Contribuinte teve seus Embargos de Declaração inadmitidos por despacho.

É o relatório, em síntese.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que tomo dele conhecimento.

Os fundamentos do pleito do Recorrente foram os seguintes:

1. O auto de infração é parcialmente nulo de pleno direito, em razão da decadência, pois época da sua lavratura conforme o art. 753 do Decreto nº 6.759/2009 e art. 139 do decreto Lei nº 37/66, encontrava-se extinto com relação a 4 dos fatos geradores;

2. A não ocorrência de 5 fatos geradores descritos no Auto de Infração, foram informados tempestivamente pela recorrente, conforme documentação juntada pela própria fiscalização;

3. O auto de infração foi lavrado com base em incorreta tipificação, bem como em incorreta adequação dos fatos à norma;

4. O afastamento da penalidade pela suposta infração, uma vez que todas as informações de embarque de mercadorias no Siscomex foram inseridas espontaneamente, aplicando-se assim o instituto da denúncia espontânea;

5. O Siscomex apresenta falhas técnicas, que por diversas vezes geram indisponibilidade por horas ou dias e impedem a inserção de dados de embarque de mercadorias;

6. Inexistência de embaraço à fiscalização, bem como necessária desoneração das exportações e também nítida violação à finalidade do ato administrativo.

Desses argumentos, o de número 4 foi afastado expressamente pela 3ª CSRF, cabendo analisar os demais.

1) Da Decadência

Alega a Recorrente que parte dos transportes ocorreram mais de 5 anos antes de autuação, razão pela qual decaiu o direito de cobrar a multa que se discute nos autos. Apresenta a seguinte tabela:

Nº	DATA DE EMBARQUE	VOO	DDE	DECURSO DOS 7 DIAS DE PRAZO	DATA DA LAVRATURA DO AUTO	TEMPO ENTRE O INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL E DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO
1	06/04/2006	MAA6841	20603643639	13/04/2006	11/07/2011	5 anos e 89 dias
	06/04/2006	MAA6841	20603808409	13/04/2006	11/07/2011	5 anos e 89 dias
2	14/05/2006	GR4614	20605087610	21/05/2006	11/07/2011	5 anos e 51 dias
	14/05/2006	GR4614	20605214840	21/05/2006	11/07/2011	5 anos e 51 dias
3	31/05/2006	RF0721	20606044523	07/06/2006	11/07/2011	5 anos e 34 dias
4	26/06/2006	RF0772	20606987690	03/07/2006	11/07/2011	5 anos e 8 dias

Nos termos do artigo 753 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09), "Art.753.O direito de impor penalidade **extingue-se em cinco anos, contados da data da infração**" - frisando-se que a infração somente se perfaz após o transcurso do prazo de 7 dias para registro de informações.

Aqui, a conclusão é matemática: há que se reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional cobrar as multas relativas a todos os vôos cuja data de embarque seja anterior a **04/07/2006** (considerando que somente após os 7 dias do prazo para registro estaria-se na data de 11/07/2007, exatos 5 anos antes da data da lavratura do lançamento).

Desse modo, reconheço a decadência da multa cobrada em relação a todos os embarques anteriores a 04/07/2006.

2) Da Ofensa à Reserva Legal

Tal matéria foi devidamente enfrentada pelo Conselheiro Paulo Caliendo no Acórdão CARF nº 3801-004.879, pelo que adiro às suas conclusões, reproduzindo seu entendimento:

A infração em tese cometida pela recorrente se encontra caracterizada pela apresentação de declaração de informações sobre o voo e as declarações fora do prazo estabelecido, por força do art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei 37/66, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, c/c art. 44 da Instrução Normativa 28/94, com redação dada pela Instrução Normativa 510/05 e art. 22 da Instrução Normativa 800/07.

No que tange a tipificação da conduta do recorrente, a sua descrição consta igualmente e inicialmente tipificada no art. 107 do Decreto-Lei 31/66, que estabelece a aplicação de multa para quem deixar de prestar a declaração sobre veículo e carga transportada, bem como quem de forma omissiva ou comissiva embarçar ação de fiscalização.

Ademais, as instruções normativas tem como finalidade de preencher lacunas que por vezes se encontram dentro dos procedimentos fiscais, no caso específico de normas que estabelecem prazo para a apresentação ou recolhimento de obrigações acessórias, não estão sujeitas a reserva legal do art. 97 do CTN, por não compreenderem o rol de matérias lá estabelecido, cabendo, portanto, o estabelecimento dos prazos por norma de hierarquia inferior, como as Portarias e Instruções Normativas, conforme tem se posicionado o CARF.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 31/12/1998 OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRAZO. INSERÇÃO SISCOMEX DE DECLARAÇÃO DE EMBARQUE DE MERCADORIAS.

O prazo de inserção das informações do embarque de mercadoria no SISCOMEX é de sete dias, contados do dia do efetivo embarque. Não se aplica a norma processual do artigo 210 do Código Tributário Nacional, neste caso prevalece o prazo fixado em Portarias e Instruções Normativas em razão de que não contemplam aspectos da hipótese de incidência, estão fora da reserva legal prevista no artigo 97 do CTN. Constatado inserção além do prazo fixado, impõe negar provimento ao recurso. Recurso Negado.

Mais ainda, é preciso distinguir entre a legalidade veiculada no artigo 5º, II e no artigo 150, I, ambos da Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Apenas o artigo 150, I veicula comando de reserva de lei, restringindo a exigência ou o aumento de **tributo** ao manejo deste instrumento legislativo, ao determinar expressamente que a lei deverá estabelecer tais matérias. Diferentemente, o art. 5º, II fala apenas que as obrigações de ação ou omissão deverão ser constituídas **em virtude de lei**, é

dizer, podem sê-lo diretamente por ela, mas sem prejuízo da lei remeter, por exemplo, à RFB a determinação de certos aspectos relativos a essas obrigações.

É exatamente o caso, como se depreende da tipificação da infração administrativa incorrida, prevista no Decreto-Lei nº 37/66, art. 107, IV, "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

Há uma remissão expressa a ato da RFB que determinará a forma e prazo da prestação de informações, atribuindo competência expressa a esta para regulamentar tal matéria no âmbito infralegal. Frise-se, naturalmente, que tal se dá por se tratar de matéria referente a obrigações acessórias, visto que se de tributo se tratasse, somente por lei se poderia criá-lo ou modificá-lo.

Desse modo, não procede o argumento do Contribuinte.

3) Da inoccorrência de infração em 5 fatos geradores

Alega o Recorrente a não ocorrência de infração em 5 dos fatos geradores listados na planilha de fl. 11.

Em relação aos **DDEs 20801182620, 20813661137 e 20906783461**, o contribuinte apresenta as telas do histórico de despacho fornecidas pelo Siscomex em fls. 149 e ss, na qual é indicado expressamente que o registro do embarque foi realizado dentro do prazo de 7 dias, mas que diante de uma alteração realizada no registro posteriormente a este prazo, a fiscalização entendeu que o registro teria se dado originalmente na data em que o mesmo foi apenas retificado.

Os documentos nos autos atestam claramente o equívoco da fiscalização, razão pela qual não ocorreu a infração no presente caso, não dando ensejo à aplicação de multa, como reconhecido pela própria Receita Federal na Solução de Consulta SRRF 9º RF nº 215/2004:

“MINISTÉRIO DA FAZENDA

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL

9ª REGIÃO FISCAL

PROCESSO Nº 10907.000207/2004-66

SOLUÇÃO DE CONSULTA SRRF/9ª RF DISIT Nº 215, de 16 de agosto de 2004

Assunto: Obrigações Acessórias

Ementa: Multa por embarço à fiscalização. Alterações no SISCOMEX dos dados de registro de embarque para exportação.

A simples alteração, pelo transportador, dos dados de registro de embarque, seja realizada diretamente por ele no SISCOMEX, seja por meio da intervenção da fiscalização aduaneira, desde que não dificulte ou impeça a fiscalização, não constitui hipótese de aplicação de multa por embarço à atividade de fiscalização aduaneira, prevista no art. 44 da IN SRE nº 28/1994.

Dispositivos Legais: Art. 107 do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação do art. 77 da Lei nº 10.833/2003; arts. 37, 41, 42, §3 e 44 da IN SRF nº 28/1994.

(DOU de 11/3/1997)

Além disso, o contribuinte contesta a multa sobre as seguintes DDEs:

Nº	DATA DE EMBARQUE	VOO	DDE
1	14/09/2008	SJ0576	20810841908
2	07/06/2009	M38472	20904492443
	07/06/2009	M38472	20904963659
	07/06/2009	M38472	20904982009
	07/06/2009	M38472	20905038614

Compulsando a tabela, verificamos que a contagem do prazo de 7 dias para registro do embarque foi iniciada no dia de domingo, data em que não ocorre expediente normal na Receita Federal, razão pela qual o mesmo não pode ser tomado como *dies a quo* para o prazo de registro, devendo o mesmo ser iniciado no primeiro dia útil subsequente.

Nesse sentido, a Solução de Consulta nº 215/2004 determina:

"MINISTÉRIO DA FAZENDA**SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL****SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 215 de 16 de Agosto de 2004****ASSUNTO: Obrigações Acessórias**

EMENTA: Contagem do prazo de vinte e quatro horas. Registro no Siscomex dos dados de embarque para exportação. A contagem do prazo de vinte e quatro horas para registro, pelo transportador, dos dados de embarque de mercadorias para exportação no Siscomex deve iniciar às vinte quatro horas da data do efetivo embarque. No caso, no entanto, de embarques ocorridos às sextas-feiras, sábados, domingos, feriados ou dias que antecedem a feriados, a contagem do prazo iniciará-se à zero hora do dia útil subsequente. (grifo adicionado)

Contado o prazo à partir do primeiro dia útil seguinte ao embarque no caso das DDEs indicadas acima, conclui-se que o registro foi realizado na data correta, não havendo que se falar em infração.

Desse modo, voto por afastar a multa sobre os embarques registrados nos DDEs: **20801182620, 20813661137, 20906783461, 20810841908, 20904492443, 20904963659, 20904982009 e 20905038614**, pelas razões apresentadas acima.

4) Da Tipificação

A recorrente alega que não incorreu no tipo específico de descumprimento de declaração de mercadoria, conforme art.37 e 107, IV, "e" do Decreto-Lei 37/66, posto que não deixou de prestar informações sobre o veículo ou sobre a carga transportada entendendo que retificação, conduta que afirma ter praticado seria diferente de deixar de informar.

O Conselheiro Paulo Caliendo se manifestou sobre este tópico no Acórdão nº 3801-005.240, razão pela qual adiro a suas conclusões transcritas abaixo:

Entendo que não assiste razão a recorrente, tendo em vista que no auto de infração é possível verificar que o recorrente apresentou CE MERCANTE 15100511954061, em 23/07/2010, promovendo a alteração de NCM prazos de atracação do navio e conforme art.37 do Decreto-lei 37/66 "o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecido, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.

O entendimento deste Conselho, inclusive para esta empresa em autuação pretérita foi o seguinte:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 05/04/2006 a 15/01/2009 MULTA REGULAMENTAR. DIREITO ADUANEIRO. AGENTE MARÍTIMO E TRANSPORTADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA A legislação prevê que o agente marítimo, assim como o transportador internacional, respondem solidariamente por quaisquer infrações que tenham concorrido para a prática, solidariamente, sendo, pois, o agente parte legítima a figurar no polo passivo de auto de infração.

MULTA REGULAMENTAR. DIREITO ADUANEIRO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO.

A multa por prestação de informações fora do prazo encontrase prevista na alínea "e", do inciso IV, do artigo 107 do Decreto Lei n 37/1966 prescindindo, para a sua aplicação, de que haja prejuízo ao Erário, sobretudo por se tratar de obrigação acessória em que as informações devem ser prestadas na forma e prazo estabelecidos pela Receita Federal.

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Não há que se falar em denúncia espontânea de obrigação acessória se a norma em comento tem como finalidade a prestação de informações na forma e, sobretudo, no prazo fixado pela legislação, prazo esse que não seria observado se se considerar que a prestação de informações fora do prazo configuraria denúncia espontânea.

Recurso Voluntário Negado.

Nesta senda, uma vez não cumprindo o prazo de apresentação das declarações o transportador já incorre no fato gerador da multa regulamentar, resta devidamente enquadrada da conduta da recorrente à infração referida, não havendo qualquer traço de atipicidade.

Desse modo, não procede a alegação da Recorrente.

4) Dos defeitos apontados no Siscomex

Alega o Recorrente que não há prova nos autos de que os registros efetuados se deram a destempo, alegando a ocorrência de falhas técnicas que impedem a armazenagem das tentativas de registro por parte da transportadora.

Como se analisou em tópico anterior, é possível a verificação de casos em que o registro ocorreu numa data, tempestiva, e foi alterado posteriormente, mas naturalmente não faz sentido que o sistema registre qualquer tentativa de preenchimento da declaração. Uma vez apresentada pela fiscalização os históricos de despachos relativamente às declarações, cumpre ela o seu ônus fiscalizatório, cabendo à Recorrente comprovar os defeitos técnicos que alega e demonstrar que os mesmos impactaram nas DDEs objeto dessa autuação.

Não basta que se aponte, genericamente, que o sistema saiu do ar em determinadas ocasiões, pois se trata de condições comum e inerente a todo sistema informatizado. É preciso que se mostre que o atraso não se deu por culpa sua, mas por impossibilidade técnica, prova esta que não foi realizada nos autos.

Assim, não procede o argumento do recorrente.

5) Da Ausência de Dano ao Erário

Novamente sobre este tópico, adiro às razões do Acórdão CARF nº 3801-004.879, às quais reproduzo:

Em que pese não tenha ocorrido dano pecuniário do ente público, o entendimento no caso é por embaraçar a fiscalização do fisco. As declarações a que as empresas de transporte são obrigadas a apresentar são obrigações acessórias com finalidade exclusiva de auxiliar a fiscalização das importações e exportações, possibilitando a ciência do que cada empresa que utiliza a transportadora tem transportado, para onde vai e se foi recolhido o tributo a que esta operação está sujeita.

Logo, a responsabilidade de declarar a mercadoria transportada pela empresa, conforme art. 107, IV, alínea “e” do Decreto lei 37/66, é uma obrigação acessória de declaração ao fisco e cujo descumprimento implica na aplicação de multa por embarço à fiscalização.

Nestes termos, entendo que há o embarço da fiscalização, quando as transportadoras não cumprem o prazo de emissão da declaração, não obstante entenda que não deve incidir a multa regulamentar neste caso, apenas nos casos de omissão.

Com razão, é preciso observar, no esteio da jurisprudência deste CARF, que o bem jurídico tutelado pelas obrigações acessórias em matéria aduaneira não é a liquidez do Erário, mas sim o controle das fronteiras, especialmente em relação aos produtos que entram e que saem no transporte internacional.

Desse modo, a ausência de prejuízo pecuniário à arrecadação tributária não afeta, de maneira alguma, a aplicação das sanções relativas ao descumprimento de obrigações acessórias com finalidade fiscalização e controle do comércio exterior.

Assim, tampouco deve proceder o argumento do contribuinte neste ponto.

6) Da aplicação de multa singular

A infração capitulada no art. 107, IV, "e" do DL 37/66 tem o seguinte texto:

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;

Fica claro que há uma dúvida a respeito da infração ser aplicada por voo realizado, abrangendo toda a sua carga, ou por cada parte da carga individualmente caracterizada. No presente caso, a fiscalização aplicou a multa corretamente, separando de acordo com os voos realizados, não havendo mácula nesse ponto.

Por outro lado, não procede a tese de contribuinte de aplicação da regra de "crime continuado" prevista no artigo 71 do Código Penal, por inexistir no contexto fático relação de continuidade entre as omissões quanto à prestação de informações - a despeito de concordamos com sua assunção no sentido de tal regra ser relativa à infrações administrativas. Isso se dá pelo fato do artigo 71 do CP exigir algum grau de conexão entre as infrações, para a construção do liame de continuidade, o que não há no caso.

Assim, tampouco há que reconhecer procedência ao argumento do recurso voluntário.

7) Conclusão

Em face do que foi analisado acima, voto por dar Provimento Parcial ao Recurso Voluntário do Contribuinte para:

i) afastar a multa sobre os embarques registrados nos DDEs: **20801182620, 20813661137, 20906783461, 20810841908, 20904492443, 20904963659, 20904982009 e 20905038614**

ii) reconhecer a decadência da multa cobrada em relação a todos os embarques anteriores a 04/07/2006.

É como voto.

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator