



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

Processo nº 16561.000044/2008-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-007.273 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2019
Matéria Multa por infração à legislação aduaneira.
Recorrente KELO COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
OMISSÃO DE INFORMAÇÃO.

A falta de identificação na Declaração de Importação do fabricante das mercadorias sujeita o importador à exigência da multa prevista no art. 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, em cotejo com art. 69 da Lei nº 10.833/2003, posto caracterizar omissão de informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial, necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO.

O fato de o Fisco não haver detectado anteriormente uma suposta infração praticada pelo contribuinte não pode ser interpretado como um reconhecimento tácito da validade desta conduta, nem tampouco tomado como uma “prática reiteradamente observada pelas autoridades administrativas”, que lhe atribua foros de “norma complementar de lei”.

SUMULA CARF N. 02

O CARF é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade da legislação tributária, o que compreende a eventual irrazoabilidade e desproporcionalidade de percentual de multa legalmente prevista, não devendo ser conhecido o capítulo recursal que verse sobre a matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso em face da impossibilidade de se analisar a constitucionalidade de lei vigente. E, na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinatura digital)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

Raphael Madeira Abad - Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente Substituto), Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Luis Felipe de Barros Reche (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Denise Madalena Green.

Relatório

Trata-se de processo no qual discute-se a incidência da multa de 1% sobre o valor aduaneiro aplicada a importador que não identificou o fabricante das mercadorias na Declaração de Importação.

Por descrever com precisão os fatos até então ocorridos no presente processo, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ quando de sua análise do processo:

“Trata o presente processo de auto de infração (fls. 39/77) lavrado para constituição de crédito tributário referente à multa de 1% sobre o valor aduaneiro, por omitir ou prestar informação inexata ou incompleta de natureza administrativo-tributário, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado, perfazendo o valor do crédito tributário exigido R\$ 77.191,11.

Segundo relato da autoridade autuante, o fato de a contribuinte haver omitido informação sobre o fabricante das mercadorias nas Declarações de Importação (DI) relacionadas no Auto de Infração, registradas no período de 05/11/2003 a 27/12/2005, implica a exigência da multa prevista no artigo 84, inciso I, da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 2001, c/c artigo 69 da Lei nº 10.833/2003 (arts. 53 e 65, inc. IV, da MP nº 135/2003).

Cientificada do lançamento em 06/05/2008 (fl. 66), a contribuinte apresentou impugnação em 23/05/2008, juntada às fls. 80 e seguintes, alegando em síntese que:

(a) o fabricante está identificado; a identificação, se não houve de forma direta, não impediu ou impede o procedimento de controle aduaneiro apropriado; os elementos já constantes na DI foram suficientes para o controle aduaneiro do desembaraço;

(b) o auto de infração ofende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e tipicidade cerrada;

(c) a falta de intenção da impugnante em fraudar o fisco em razão da omissão nas Declarações de Importação demonstra a inadequação entre o fato e a norma sancionadora;

(d) a fabricante é a própria exportadora dos produtos, ou seja, os dados são idênticos, portanto, desnecessário seu preenchimento;

(e) atualmente, no preenchimento da DI, quando o Siscomex disponibiliza a identificação das partes envolvidas na transação comercial, seu campo inicial é a exportadora.

Logo em seguida, no campo do fabricante, lhe será permitida a opção “o mesmo”, “desconhecido” ou para livre preenchimento;

(f) a falta de identificação do fabricante não é óbice para o efetivo controle da importação, tendo em vista que as autoridades fiscais e aduaneiras têm plenas condições de realizar o chamado “controle da importação” independentemente de tal dado, que se revela irrelevante para esta finalidade;

(g) cita jurisprudência administrativa para referendar sua tese de que a multa por infração administrativa ao controle das importações, prevista pelo inciso IX do art. 526 do RA/85, não se aplica ao caso vertente;

(h) quando da existência de dúvidas, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao acusado, nos termos do art. 112 do CTN. Portanto, não basta presumir, deve existir elemento que seja capaz de relacionar o prejuízo ao controle administrativo das importações. No caso, não houve prejuízo ao Erário, pois o recolhimento a menor de tributos não ocorreu;

(i) não compete ao auditor fiscal de valoração aduaneira lavrar a multa de controle administrativo de importação relacionado ao fabricante, por não estar vinculado ao controle aduaneiro de despacho aduaneiro de nacionalização;

(j) requer, ao final, a anulação do auto de infração e sua consequente extinção, bem como a produção de contra-prova.

Todos os números de folhas citados neste acórdão são os atribuídos pelo “e-processo”.

É o relatório.

transcrito.

Após sua análise do processo a DRJ proferiu o seguinte acórdão abaixo

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO.

A falta de identificação na Declaração de Importação do fabricante das mercadorias sujeita o importador à exigência da multa prevista no art. 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, em cotejo com art. 69 da Lei nº 10.833/2003, posto caracterizar omissão de informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial, necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário por meio do qual busca a reforma da decisão proferida pela DRJ, aduzindo os seguintes argumentos:

1 – inexistência de conduta típica. Ausência do nome do fabricante não é pressuposto para aplicação da multa.

2 – Violação da segurança jurídica por mudança do critério jurídico.

3 – Ausência de prejuízo à atividade fiscalizatória ou de dano ao erário.

4 – pedido de diligência – identificar os canais de parametrização de cada DI.

Em petição de e-fls. 165-166, juntada em 15.05.2015, antes do processo ser encaminhado ao CARF, a Recorrente requereu a juntada de planilha extemporânea, todavia baseada em informações requeridas tempestivamente apenas informadas posteriormente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad. Relator.

1. ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e a matéria é de competência deste Colegiado razão pela qual dele conheço.

2. MÉRITO

2.1. AUSÊNCIA DE CONDUTA TÍPICA (ITEM III.A do RV)

Para analisar a alegada “atipicidade da conduta” é necessário observar a conduta imputada, a norma aplicada e o fato provado, a seguir expostos:

2.1.1. A conduta imputada.

À Recorrente foi imputada a seguinte conduta, também denominado motivo do ato administrativo:

“ O importador, por meio das DI relativas aos anos de 2003 à 20005 submeteu a despacho de importação as mercadoria com classificação na Tarifa Externa Comum sob o código, 39, artigos de escritórios e escolares obras em plástico, 42, malas e maletas , plásticas e 64 calçados. Observou - se que em diversas Declarações de Importação o contribuinte deixou de informar o fabricante da mercadoria em flagrante desobediência a legislação enquadrando - se no exarado pelo § 1º e INCISO I do § 2º do artigo nº 69 da Lei 10.833/03 e arts. 53 e 65, inciso IV da Medida Provisória nº 135/03.

2.1.2. A norma aplicada.

Ao fato observado pela autoridade fiscal foi aplicada a norma abaixo transcrita, também denominado fundamento jurídico do ato administrativo, no caso concreto o art. 69 da Lei 10.833/03.

“Art. 69. A multa prevista no art. 84 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, não poderá ser superior a 10% (dez por cento) do valor total das mercadorias constantes da declaração de importação.

§ 1o A multa a que se refere o caput aplica-se também ao importador, exportador ou beneficiário de regime aduaneiro que omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

§ 2o As informações referidas no § 1o, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas em ato normativo da Secretaria da Receita Federal, compreendem a descrição detalhada da operação, incluindo:

I - identificação completa e endereço das pessoas envolvidas na transação: importador/exportador; adquirente (comprador)/fornecedor (vendedor), fabricante, agente de compra ou de venda e representante comercial;

II - destinação da mercadoria importada: industrialização ou consumo, incorporação ao ativo, revenda ou outra finalidade;

III - descrição completa da mercadoria: todas as características necessárias à classificação fiscal, espécie, marca comercial, modelo, nome comercial ou científico e outros atributos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal que confirmam sua identidade comercial; (...)”

2.1.3. O fato observado.

Finalmente, resta identificar o fato ocorrido, a fim de que seja possível aferir se foi corretamente descrito como uma “conduta imputada” e, finalmente, se esta conduta imputada subsume-se à norma.

Efetivamente a Recorrente não fez constar nas suas Declarações de Importação o nome do fabricante, conforme planilhas de e-fls. 29 e seguintes.

Afirma, todavia, que o exportador é o próprio fabricante, o que, segundo a Recorrente, teria o condão de eximir-lhe de informar o fabricante.

Contudo, no próprio sistema há um campo onde a Recorrente poderia ter constado tal fato, o que não ocorreu.

Constata-se, desta forma, que a Recorrente simplesmente omitiu o fabricante da mercadoria.

2.1.4. A subsunção do fato à norma.

Resta, neste momento, aferir se o fato ocorrido nos autos subsume-se à hipótese traçada pelo legislador, ou seja se as mercadorias foram ou não corretamente classificadas.

Efetivamente a norma prevê que para a aplicação da multa é necessário que (i) exista um vício na informação e (ii) que esta informação seja determinante no procedimento de controle aduaneiro. De fato não se sabe ao certo quais são todas as informações necessárias à determinação do controle aduaneiro, mas o próprio artigo 69 em seu parágrafo segundo, inciso primeiro afirma que o nome do fabricante é uma informação obrigatória.

Assim, observada omissão em campo tratado como obrigatório pela legislação, não se pode exigir da autoridade fiscal conduta diversa da lavratura do auto de infração, até sob pena de responsabilização funcional do agente e eventual imputação de conduta criminosa.

Assim, entende-se que a conduta praticada pela Recorrente, consistente em não declarar o fabricante da mercadoria subsume-se à hipótese do artigo 69 da Lei 10.833/03.

2.2. VIOLAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA POR ALTERAÇÃO NO CRITÉRIO JURÍDICO. (ITEM III.B do RV)

A Recorrente alega que houve alteração no critério jurídico empregado pelo fisco, uma vez que outras importações realizadas pela Recorrente já haviam sido liberadas, o que segundo seu entendimento impediria a fiscalização de reexaminá-las.

Alega que em se tratando do canal verde a Recorrente reserva para si o direito de revisar o procedimento. Contudo, quando a mercadoria é parametrizada para o canal amarelo ou vermelho o ato não mais poderia ser revisto, pois haveria a pressuposição de que a classificação fiscal havia sido aferida e qualquer eventual infração deveria ser apontada naquele momento. Entende que todas as importações liberadas após serem parametrizadas nos canais vermelhos e amarelos não mais podem ser reanalisadas e mais, que eventual erro da autoridade fiscal extingue o direito do fisco de reavaliar tanto as importações liberadas como

todas as demais importações futuras onde for praticado o mesmo erro, sob o princípio da segurança jurídica.

A Recorrente prossegue afirmando que se as DI foram submetidas ao crivo da fiscalização então houve uma validação dos dados indicados.

Como a Recorrente já teve mercadorias importadas com o referido erro (ausência do preenchimento do campo fabricante), sustenta o direito adquirido a que tal erro seja indefinidamente praticado.

Contudo, este entendimento não merece prosperar pois como bem já salientou a DRJ quando do julgamento da Impugnação, 54 do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 2º do Decreto-lei nº 2.472/1988, a fiscalização possui prazo de cinco anos para reexaminar seus atos, e no caso concreto a contagem tem início quando do Registro da Declaração.

*Art.54 - A apuração da regularidade do pagamento do imposto e demais gravames devidos à Fazenda Nacional ou do benefício fiscal aplicado, e da **exatidão das informações prestadas pelo importador** será realizada na forma que estabelecer o regulamento e processada no prazo de 5 (cinco) anos, contado do registro da declaração de que trata o art.44 deste Decreto-Lei. (destaquei)*

Assim decidiu a DRJ quando da análise do caso, que culminou com a prolação da Decisão ora recorrida.

“No presente caso, não se cogita de nenhuma das duas hipóteses acima.

Homologação tácita não houve, uma vez que, por ocasião do lançamento de ofício ora discutido, não havia transcorrido o prazo de cinco anos do fato gerador (registro da DI).

Homologação expressa também não, já que para configurá-la no despacho aduaneiro haveria de existir ato expresso nesse sentido, conforme exigência do artigo 150 do CTN.

O desembaraço aduaneiro desprovido de expressa homologação da autoridade fiscal antes de decorrido o prazo de cinco anos da data do registro da DI não constitui nem adoção de critério jurídico nem ato de homologação de lançamento.

Nesse mister, o reexame do despacho aduaneiro com a finalidade de verificar a regularidade da importação quanto aos aspectos fiscais, entre os quais a correta indicação do destaque da NCM utilizada, em face da legislação vigente à época do despacho, constitui prerrogativa legal da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme se verifica do dispositivo legal supratranscrito, sem que tal fato se configure mudança de critério jurídico nos termos do art. 146 do Código Tributário Nacional.

Assim, a alegação da impugnante de que houve mudança de critério jurídico deve ser afastada.”

Ademais, como se não bastasse, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal autoriza que a Administração Pública reveja seus atos com o objetivo de anular os ilegais e revogar os inconvenientes e inoportunos.

Este Colegiado recentemente se posicionou no sentido de que o fato do fisco não haver identificado uma conduta não deve ser interpretado como um reconhecimento tácito, tendo sido proferida a seguinte ementa, verbis:

“MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO.

O fato de o Fisco não haver detectado anteriormente uma suposta infração praticada pelo contribuinte não pode ser interpretado como um reconhecimento tácito da validade desta conduta, nem tampouco tomado como uma “prática reiteradamente observada pelas autoridades administrativas”, que lhe atribua foros de “norma complementar de lei”. (Acórdão 3302-006.579 proferido na Sessão de 26 de março de 2019)

Neste sentido também merece ser transcrito o fragmento do Voto no que diz respeito à mudança de critério jurídico por omissão.

“A Recorrente alega que houve mudança de critério jurídico, eis que nas verificações fiscais anteriores não houve qualquer questionamento relativo à classificação fiscal das mercadorias. Assim, o contribuinte entende que por ter agido em conformidade com a orientação da Administração Tributária não fica sujeito a penalidades.

Sobre o tema, assim dispõem os arts. 100 e 146 do CTN, invocados pela Recorrente:

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos: (...).

III as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas; (...).

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.”

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.”

No entanto, frise-se que o fato de o Fisco não haver detectado anteriormente uma suposta infração praticada pelo contribuinte não pode ser interpretado como um reconhecimento tácito da validade desta conduta, nem tampouco tomado como uma “prática reiteradamente observada pelas autoridades

administrativas”, que lhe atribua foros de “norma complementar de lei”.

Por estes motivos, voto no sentido de não admitir a existência de mudança de critério jurídico, que só ocorre quando há uma manifestação ativa da fiscalização ou seja, uma ação, e não uma omissão.

2.3. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA OU DANO AO ERÁRIO. (ITEM III.C do RV)

A Recorrente sustenta que a sua conduta não causou qualquer prejuízo à atividade fiscalizatória nem infringiu dano ao erário.

Todavia, as consequências práticas da omissão da Recorrente são irrelevantes para a aplicação ou não da multa ora em análise eis que tratando-se de infração de mera conduta, ou formal, o eventual prejuízo à atividade fiscalizatória ou dano ao erário são irrelevantes no caso concreto.

2.4. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. (ITEM III.D do RV)

A Recorrente alega que a lei que estabeleceu a referida multa é irrazoável e desproporcional, razão pela qual não deve ser aplicada.

Todavia, a análise de incompatibilidade da norma com os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, ainda que repetidos em lei infraconstitucional extrapola a competência deste colegiado por força da Súmula CARF n. 02, de observância obrigatória, motivo pelo qual este argumento sequer pode ser conhecido por este Colegiado.

2.5. DILIGÊNCIA. (ITEM IV do RV)

Com o objetivo de embasar os seus argumentos a Recorrente requereu informações indicativas dos canais de importação das mercadorias, o que tão somente foi entregue em data posterior à interposição do Recurso Voluntário, e que foram juntados posteriormente à sua apresentação, contudo antes mesmo do processo haver sido remetido ao CARF.

Tratando-se de um documento gerado em fase posterior à apresentação do próprio Recurso, subsume-se ao conceito de documento novo que deve ser juntado aos autos e levado em consideração para a tomada de decisão.

Todavia, no caso concreto o documento não foi levado em consideração em razão do já afirmado entendimento de que não há alteração de critério jurídico por omissão, apenas por ação.

Por estes motivos, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad

Processo nº 16561.000044/2008-80
Acórdão nº **3302-007.273**

S3-C3T2
Fl. 11
