



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18496.000048/2007-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.376 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de outubro de 2022
Recorrente SA VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/04/2007

AUTO DE INFRAÇÃO (LANÇAMENTO). NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com a indicação expressa das infrações imputadas ao sujeito passivo e das respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES ADUANEIRA. INFORMAÇÃO DE DESCONSOLIDAÇÃO INTEMPESTIVA. CARACTERIZAÇÃO. ART. 107, IV “E” DO DL 37/1966.

É devida a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei 37/1966 na hipótese de informações sobre desconsolidação prestadas a destempo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário e em rejeitar a preliminar suscitada. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Delson Santiago- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Mateus Soares de Oliveira, Wagner Mota Momesso de Oliveira, Carlos Delson Santiago (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado face ao Acórdão nº 16-070.673, proferido pela 23ª Turma da DRJ/SPO, que decidiu por manter o crédito tributário exigido (em

razão de infração capitulada no Decreto-Lei nº 37/1966, artigo 107, IV, “e” e prestação de informação fora do prazo estabelecido no artigo 22 da Instrução Normativa RFB nº 800/2007), entendendo que houve prestação de informações a destempo.

O processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo fisco de auto de infração para exigência de penalidade prevista nos artigos Art. 107, inciso IV, alínea 'e' do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, às fls. 2-14.

Intimada da exigência da multa regulamentar, a recorrente impugnou-a, alegando, em síntese: preliminarmente, que sofreu ataque cibernético e por tal razão não prestou as informações no prazo previsto, ilegitimidade passiva nulidade do AI por vício formal; e, no mérito, a não caracterização da infração imposta já que não teria havia informações prestadas a destempo, mas tão somente retificações de informações, além da suposta ocorrência da denúncia espontânea.

Analisada a impugnação, a DRJ julgou-a improcedente, manteve a exigência da multa, sob o fundamento de que a legitimidade passiva da impugnante estaria configurada, que as multas aplicadas sucessivamente estariam de acordo com a COSIT 08 de 14 de fevereiro de 2008, além do fato configurar como responsabilidade objetiva.

A recorrente foi cientificada da decisão proferida pela DRJ em 11/02/2016 e interpôs Recurso Voluntário (às fls.162-172) em 14/03/2016 repisando os argumentos utilizados na impugnação, requerendo a anulação do auto de infração afastando a multa aplicada, defendendo a tese de que o que houve foi apenas retificação de informações, bem como não teria ocorrido a concomitância

É o relatório.

Voto

Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade, sendo assim, dele tomo conhecimento.

Analisemos as alegações da recorrente por partes.

PRELIMINARES:

1) Do ataque cibernético:

Não obstante a recorrente alegar que a falta de acesso ao seu próprio sistema impediu-a de ter acesso às informações necessárias para atender integralmente aos quesitos formulados pela Receita Federal, tais informações não restaram provadas neste processo.

Nesse sentido, reitero os argumentos expostos pela decisão de 1ª instância no sentido de que “quanto ao ataque cibernético que teria sofrido a impugnante, no dia 27/06/2017, há de se concluir que tal fato não poderia ter impactado a situação fática descrita no

presente lançamento, ocorrida em 15/08/2017, depois de mais de 45 dias, além disso, o alegado Mandado de Segurança nº 100246413.2017.4.01.3300, impetrado em 30/06/2017, teve objeto distinto da lide ora tratada, que se refere à vinculação de manifesto à escala do navio ANGOL. Naquele *mandamus*, no entanto, a impetrante buscava a liberação de determinadas mercadorias, conforme a relação de containeres que apresentou em juízo, a bordo do Navio MSC ARICA, com a autorização de prestar as informações respectivas após o restabelecimento do seu sistema, sendo que a decisão judicial favorável e específica ao seu pedido foi emitida em 03 de julho de 2017”.

Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada.

2) Da Ilegitimidade passiva:

Em sua impugnação, afirma a ora Recorrente os fatos declinados no auto de infração tratam de atividades relacionadas exclusivamente à outra empresa, e não a autuada.

Alegando que a VARIG S.A., ora Autuada, que foi intimada para responder aos termos do presente auto de infração, está em processo de Recuperação Judicial desde Junho de 2005, e com efeito, uma das consequências da aprovação do seu Plano de Recuperação Judicial foi a alienação em leilão ocorrido em 20/07/06 de considerável parcela dos ativos das empresas VARIG, RIO SUL e NORDESTE, realizada através de leilão judicial, com fulcro no art. 142, I da Lei 11.101/05, por ordem do MM. Juiz de Direito da 8 Vara Empresarial, Dr. Luiz Roberto Ayoub, restando-lhe apenas a marca Nordeste e o enorme passivo a ser administrado durante o período de recuperação. Cumpre ainda registrar que toda a atividade operacional das Empresas VARIG, RIO SUL, foram transferidas para a VRG Linhas Aéreas S/A, ou seja, a VARIG não opera mais vãos sejam nacionais ou internacionais.

No entanto, conforme bem ex decisão de 1ª instância, tais fatos não devem prosperar:

Essa informação não procede em função do documentado na Declaração de Trânsito Aduaneiro nº 07/0126369-5, às folhas 03 do processo digital:

Beneficiário/Transportador

CNPJ do Beneficiário : 92.772.821/0001-64

Nome do Beneficiário: SA VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE

CNPJ do Transportador : 92.772.821/0001-64

Nome do Transportador: SA VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE

Pelo extrato acima se pode perceber que o transportador (VARIG S A VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE, CNPJ: 92.772.821/0001-64) era responsável pela prestação de informações.

3) Nulidade do auto de infração:

A recorrente alega que a descrição dos fatos presente no Auto de Infração sequer deveria existir já que a multa é indevida em razão da falta de legitimidade da parte (já

enfrentada nas razões supracitadas), bem como a falta de clareza nos fatos expostos pela fiscalização, quando da lavratura do auto de infração.

Inicialmente, verifica-se que todas as fundamentações apresentadas pela impugnante foram exaustivamente analisadas pela DRJ e todos os argumentos foram devidamente relatados no AI.

Isto posto, rejeito a preliminar e passo a analisar o mérito.

MÉRITO

4) Da não caracterização da infração/ Da retificação de informações:

Alega a recorrente que as informações foram prestadas de ofício, sem que antes a empresa fosse notificada, não tendo, com isso, iniciado o procedimento fiscalizatório e por isso requer que seja socorrida pelo instituto da denúncia espontânea.

O auto de infração, especificamente à fl. 7 relata que:

Empresa de transporte internacional deixou de prestar informação sobre sobre desconsolidação de carga no prazo estabelecidos pela SRF. O veículo da empresa de transporte acima identificada que carregava a carga de AWB 183-3330 6523 chegou no Aeroporto Internacional de Belém às 07:25 hrs do dia 04 de abril de 2.007 conforme tela do sistema mantra e extrato da Declaração de Trânsito Aduaneiro anexos que conferi e imprimi. Porém só informou a desconsolidação da carga do referido AWB no dia 05 de abril de 2.007 como se pode constatar na tela do sistema mantra. Descumprindo, assim, o prazo de duas horas.

Conforme se vê no Auto de Infração, a Recorrente concluiu à destempo a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico. Sendo assim, em desrespeito ao prazo de antecedência de 48h previsto nos arts. 22 e 50 da IN 800/2007. Inclusive, o fato foi ratificado pela recorrente, a medida de afirma que não possuía acesso ao sistema SISCOMEX.

Vale lembrar que o auto de infração descreve a conduta praticada pela Recorrente – prestação de informação a destempo – bem como a transcrição do texto do enquadramento legal da conduta.

Além das informações trazidas no auto de infração, bem como os dados extraídos do SISCOMEX Carga, são fatos incontroversos a conduta da Recorrente como agente de carga responsável pelas desconsolidações, que confirma data e hora do registro da desconsolidação do CE. Portanto, não se discute o critério material da norma punitiva por restar incontroverso.

É importante trazer à destaque o enquadramento da conduta da Recorrente às normas de controle aduaneiro. No teor do que prescreve o art. 22, II e III da IN RFB 800/2007, o prazo para prestar informações sobre desconsolidação de carga é de 48 horas **antes** da atracação:

22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:
(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo;
III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Verificada, portanto, a intempestividade da informação prestada, deve ser aplicada a multa prevista no art. 107, IV “e” do Decreto-Lei 37/1966:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

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;

Em que pese os esforços envidados pelo recorrente, não há que se falar aqui em denúncia espontânea, considerando que tal alteração normativa não se aplica aos casos em que há prazo certo, justamente por não haver objeto para denunciação.

Nesse sentido, entende a Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdãos 9303- 007.831, 9303-005.870, 9303-006.493) conforme se demonstra nas razões esposadas pelo ex-conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no Acórdão 9303-003.555:

O instituto da denúncia espontânea está para o Direito Tributário assim como o arrependimento eficaz e a desistência voluntária estão para o Direito Penal. Esses institutos são como uma ponte de ouro, como diriam os penalistas, para aqueles que se encontram à margem da lei, a esses é oferecida uma oportunidade de regressar ao caminho da lei, uma ponte de ouro para a legalidade. Por essa ponte só podem passar aqueles que, voluntariamente, desistem de consumir o ato ilícito, ou, se já o praticaram, evitam-lhe o resultado. Nos delitos unissubsistentes não se admite desistência voluntária, uma vez que, praticado o primeiro ato, já se encerra a execução, tornando impossível a sua cessação. Já os crimes de mera conduta e os formais “não comportam arrependimento eficaz, uma vez que, encerrada a execução, o crime já está consumado, não havendo resultado naturalístico a ser evitado”. No direito tributário, a ponte de ouro é a denúncia espontânea que nada mais é do que o reconhecimento voluntário do ilícito, e a reparação do dano ao bem jurídico violado, o que não veio a ocorrer no caso em exame. Todavia, assim como no Direito Penal, no Tributário algumas infrações não são suscetíveis de denúncia espontânea. São aquelas em que a mera conduta, por si só, já configura o ilícito, o qual, uma vez ocorrido, não há possibilidade jurídica, ou até mesmo física, de se evitar o resultado. O exemplo mais característico desse tipo de infração, é, justamente, a referente ao atraso no cumprimento de obrigação acessória, pois, no exato momento em que se exauriu o prazo legal sem que a obrigação tenha sido adimplida, a infração está configurada e o atraso não poderá ser reparado. **Em outras palavras, atendo-se às normas do Direito Tributário, o dano relativo ao descumprimento de obrigação principal pode ser reparado, pagando-se o tributo e os consectários legais. Todavia, se se tratar de infrações referentes a obrigações acessórias autônomas, a ser prestada em determinado prazo, o dano não pode ser sanado, posto que o núcleo do bem jurídico protegido, uma vez violado, não tem como ser restabelecido. Assim, por exemplo, se a obrigação era apresentar declaração até determinada data, e se esta não foi apresentada no prazo determinado, não há como cumprir a obrigação acessória tempestivamente, salvo se se voltar no tempo, ainda não possível com a tecnologia disponível hoje. No caso dos autos, a obrigação acessória autônoma, descumprida pelo transportador ou seus representantes, consistia no dever de o sujeito passivo informar os dados de embarque de mercadorias no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Note-se que, uma vez exaurido o prazo para se prestar as informações sem que elas tenham sido prestadas ao órgão competente, a infração restou configurada, não havendo mais possibilidade de se evitar o resultado. Note-**

se que, se a sanção fosse destinada, apenas e tão somente, a punir o não cumprimento da obrigação acessória, poder-se-ia admitir que, o adimplemento a destempo, desde que espontâneo, poderia ser beneficiado com a norma excludente da penalidade. Entretanto, se a sanção é destinada a coibir o atraso no cumprimento da obrigação, uma vez ocorrida a mora, não há que se falar em denúncia espontânea. Essa questão da denúncia espontânea envolvendo descumprimento de obrigação acessória encontrava-se apascentada, tanto no Judiciário quanto no âmbito administrativo, tendo sido, inclusive, objeto de Súmula no CARF, mais precisamente, a de nº49, cujo enunciado transcreve-se a seguir: Súmula CARF nº 49: A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração. Todavia, com a edição da Lei nº 12.350/2010, cujo art. 405 deu nova redação ao art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, a questão foi reaberta e gerou celeuma na jurisprudência e na doutrina, mas, a meu sentir, não há razão alguma para se modificar o entendimento anteriormente firmado, pois, pela razões expostas linhas acima, a novel legislação não alcança a infração objeto destes autos. Neste sentido, impecável a decisão da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção, Acórdão 3102-00.988, cujo voto condutor foi da lavra do insigne Conselheiro José Fernandes do Nascimento, que, com as merecidas loas, peço licença para aqui transcrever o entendimento lá adotado, como arrimo deste voto.(...) (grifos nossos)

Não só já consolidada jurisprudência na Câmara Superior deste Tribunal, destaco também a Súmula 126, do CARF:

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)

Analisando os fatos, verifico que não há qualquer dúvida quanto à aplicação da penalidade, cuja subsunção à norma é completa.

Inclusive, sobre a matéria se posiciona Leandro Paulsen, em sua obra Direito Tributário – Constituição e Código Tributário, 18ª ed., 12/2016:

Dúvida quanto aos fatos, não quanto ao direito. O art. 112 do CTN, embora cuide da interpretação da lei punitiva, refere-se efetivamente à sua aplicação aos casos concretos, conforme se vê pelo rol de hipóteses constante dos seus incisos. Aliás, efetivamente, não há que se falar em dúvida quanto à lei propriamente, na medida em que o seu alcance é definido pelo Judiciário através da aplicação dos diversos critérios de interpretação. Dúvida pode haver quanto aos atos praticados pelo contribuinte e, em face das suas características, quanto ao seu enquadramento legal. Daí a norma de que, no caso de dúvida, ou seja, de não ter sido apurada a infração de modo consistente pelo Fisco de modo a ensejar convicção quanto à ocorrência e características da infração, não se aplique a penalidade ou o agravamento que pressupõe tal situação. (...) - Inexistindo dúvida, inaplicável o art. 112 do CTN. “O art. 112 do CTN, que recomenda a interpretação mais favorável, somente tem pertinência quando haja dúvida na exegese da norma punitiva, o que inexistente na espécie, em face do texto claro do citado dispositivo da Lei de Quebras.” (STJ, 2ª T., REsp 183.720/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, jun/99) – “2. O preceito insculpido no artigo 112, II, do CTN é aplicável somente quando houver dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão de seus efeitos, o que não ocorre no caso, onde é evidente a diferença entre os efeitos, a natureza e o processamento da concordata e da falência. 3. Embargos infringentes providos.” (TRF4, 1ª Seção, EAC 2000.04.01.077095-1/SC, Des. Fed. Wellington M. de Almeida, mar/02)

Com fulcro nas razões supra expedidas, **voto no sentido de rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva e nulidade do auto de infração e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.**

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta