



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

Processo n° 11968.000789/2006-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-01.039 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2012
Matéria MULTA ADMINISTRATIVA
Recorrente TECON SUAPE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/07/2006, 02/08/2006, 07/08/2006

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO.
EXCEÇÕES NÃO VERIFICADAS. IMPOSSIBILIDADE.

De acordo com a Súmula CARF n° 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Não havendo decisão plenário do Supremo Tribunal Federal no sentido de declarar a inconstitucionalidade da Portaria ALF/SPE n° 44 de 2005, não são aplicáveis as exceções contidas no art. 26-A, § 6º, I, do Decreto n° 70.235 de 1972 e no art. 62, parágrafo único, I, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n° 256 de 2009, e alterações posteriores.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

NORMA DE CONTROLE ADUANEIRO. MULTA ADMINISTRATIVA

Aplica-se a multa prevista no art.107, inciso IV, “f” do Decreto-Lei n° 37/1966 (com a redação do art. 77 da Lei n° 10.833/2003), quando a infração cometida relacionada às operações, no âmbito de procedimento simplificado de regime de trânsito aduaneiro disciplinado em ato específico da RFB, consubstancia-se na não entrega ou no atraso da entrega do documento de prestação de informações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencida a Conselheira Adriene Maria de Miranda Veras e os Conselheiros Wilson Sampaio Sahade Filho e Daniel Mariz Gudiño. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO – Redatora Designada

EDITADO EM: 27/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Daniel Mariz Gudino, Wilson Sampaio Sahade Filho, Judith do Amaral Marcondes Armando, Adriene Maria de Miranda Veras e Fabio Miranda Coradini.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões dos recurso voluntário apresentado pela Recorrente:

Trata o presente processo de auto de infração no valor de R\$ 25.000,00, referente à multa, prevista no art.107, inciso IV, "f", do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, em face da intempestiva prestação de informação, por parte do operador portuário, relacionada a operações por ele executadas, no âmbito de procedimento simplificado jungido ao regime de trânsito aduaneiro.

A Alfândega do Porto de Suape, visando franquear otimização quanto aos procedimentos relativos ao trânsito de mercadorias entre os recintos alfandegados sob sua jurisdição aduaneira, com esteio no parágrafo único do art. 288 do então vigente Decreto nº 4.543/2002, resolveu expedir a Portaria nº 44, de 04/07/2005 (fls. 23/25).

Superados os requisitos previstos em sobredita Portaria, à fruição da transferência automática em tela, o beneficiário deverá, consoante os termos do § 2º do art. 2º desse diploma, promover a apresentação de documento próprio, denominado Folha de Controle de Carga, à unidade aduaneira, até o primeiro dia útil seqüente à conclusão da operação.

Porém - explana, em suma, a fiscalização -, o beneficiário, operador portuário em tela, no que tange à execução das transferências atinentes às operações destacadas às fl. 4 e 10/22, não laborara em sintonia com os moldes prescritos, visto que referidos atestes formais foram providenciados de forma intempestiva, conforme informação posta a fl. 4, ferindo, portanto, os ditames da Portaria em análise.

À vista disso, a fiscalização aduaneira, diante da intempestividade da comunicação formal, efetuou a exigência da

penalidade pecuniária correspondente, resultando na exação em tela.

Da Impugnação

O contribuinte, após ter sido cientificado, pessoalmente, do lançamento em estudo, em 15/08/2006, consoante faz prova a ciência posta à fl. 1, apresentou, em 13/09/2006, sua impugnação, conforme peça e documentos de fls. 28/35, onde, após breve histórico dos fatos relacionados ao feito em apreço, desenvolveu sua defesa, conforme a seguir, em resumo, exposta:

- a autuação, em seu alicerce, ofende o princípio da estrita legalidade, visto que, no direito brasileiro, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, sendo em virtude de lei;

- em seara tributária, reza o inciso I do art. 150 da CF/88 que a exigência ou o aumento de tributo não prescinde de lei que o estabeleça;

- o Sistema Tributário Nacional pauta-se pelo princípio da estrita legalidade, descabendo, assim, qualquer obrigação legalmente desabrigada;

- obrigação emanada por "mera Portaria do Inspetor da Alfândega do Porto de Suape" não tem o condão de provocar imposição de natureza tributária;

- somente a lei, sob ângulo formal, pode inaugurar obrigação, carecendo legitimidade, desse modo, a Portaria ALF/SPE nº 44/2005 para introduzi-la de forma originária;

- sob outro prisma, à luz do princípio da eventualidade, o auto de infração, igualmente, não merece ser acolhido, posto que nulo, tendo em vista ocorrência de equívoco quanto ao enquadramento da suposta infração cometida. Para acolher a tipificação apresentada pelos fatos, pelo menos em tese, a fiscalização, ao revés de haver consignado a alínea "f" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 como fundamento legal da penalidade, deveria tê-lo feito sob o molde da alínea "f", ou mesmo a "g", do inciso VII do mencionado dispositivo legal.

Por fim, em face dos termos da impugnação supra, o contribuinte requer o acatamento de sua defesa, conseqüentemente, a insubsistência da exação em apreço.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 29/05/2009, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) julgou improcedente a impugnação da Recorrente, conforme Acórdão nº 08-15.609 (fls. 37/44):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/07/2006, 02/08/2006, 07/08/2006

OPERADOR PORTUÁRIO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PENALIDADE.

O cumprimento intempestivo da obrigação acessória de prestar informação sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB, sujeita o operador portuário ao pagamento da multa prevista na legislação tributária.

Lançamento Procedente

A Recorrente foi cientificada do teor do acórdão em 29/06/2009 (fl. 46), tendo protocolado seu recurso voluntário em 24/07/2009 (fls. 49/53), o qual, em síntese, reitera os argumentos já defendidos em sua impugnação.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 11/08/2011.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 de 1972, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Pela análise do recurso, verifico que há duas questões a serem enfrentadas, a saber: (i) a impossibilidade de portaria exigir o cumprimento de obrigação não prevista em lei estrita e (ii) a nulidade do lançamento tendo em vista o suposto erro no enquadramento da infração.

De início, ressalto que a Recorrente em momento algum contesta o fato de ter descumprido a obrigação instituída pela Portaria ALF/SPE nº 44/2005.

Invoca dispositivos constitucionais para alegar que a exigência de obrigação tributária por portaria, sem prévia estipulação em lei, fere o princípio da legalidade estrita. Em outras palavras, a Recorrente pretende que seja declarada a inconstitucionalidade da Portaria ALF/SPE nº 44/2005.

Sobre esse primeiro argumento de defesa, cumpre-me esclarecer que o CARF não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de leis, salvo quando o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal já houver se pronunciado nesse sentido. É o que se depreende da leitura da Súmula CARF nº 2, do art. 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235 de 1972, e do art. 62, parágrafo único, I, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 2009, e alterações posteriores. Confira-se:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Decreto nº 70.235 de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar

de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

(...)

Anexo II do Regimento Interno do CARF

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

(...)

Por esses fundamentos, encontro-me impedido de dar provimento ao recurso com base nessa linha de argumentação.

Quanto ao segundo argumento de defesa, qual seja a nulidade do lançamento tendo em vista o erro no enquadramento da infração, a Câmara Superior de Recursos Fiscais deste CARF já se pronunciou, a saber:

IRPF – ERRO NA INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO – ENQUADRAMENTO LEGAL – LANÇAMENTO NULO.

A precisa indicação da infração e enquadramento legal é aspecto essencial na fixação da matéria tributável de modo que eventual erro nesse aspecto do lançamento se constitui vício substancial e insanável e, portanto, enseja a nulidade do lançamento. Recurso especial negado.

(Acórdão nº 9202-01.956, Rel. Cons. Manoel Coelho Arruda Junior, Sessão de 15/02/2012)

Pois bem, o dispositivo que a fiscalização utilizou para justificar a infração foi o art. 107, IV, “f”, do Decreto-Lei nº 37 de 1966, com redação dada pela Lei nº 10.833 de 2003, que assim dispõe:

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

(...)

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

(...)

f) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada ao depositário ou ao operador portuário;

(...)

Por outro lado, a Recorrente alega que, se houvesse realmente infringido norma infralegal, as penalidades aplicáveis ao caso seriam aquelas previstas no art. 107, VII, “f” ou “g”, do Decreto-Lei nº 37 de 1966, com redação dada pela Lei nº 10.833 de 2003, que assim dispõem.

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

(...)

VII - de R\$ 1.000,00 (mil reais):

(...)

f) por dia, pelo descumprimento de requisito, condição ou norma operacional para executar atividades de movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos;

g) por dia, pelo descumprimento de condição estabelecida para utilização de procedimento aduaneiro simplificado;

(...)

No caso concreto, a própria fiscalização reconhece que a Portaria ALF/SPE nº 44 de 2005 estabeleceu procedimento simplificado para transferências de carga entre recintos alfandegados sob jurisdição da Alfândega do Porto de Suape (fl. 02). Confira-se:

Assim, visando tornar mais ágeis as transferências de carga entre recintos alfandegados sob jurisdição da Alfândega do Porto de Suape, esta unidade editou a Portaria ALF/SPE nº 44, de 4 de julho de 2005 (fls. 23/24), estabelecendo procedimento simplificado para essas operações, que seriam divididas, segundo suas características, em duas modalidades: TRANSFERÊNCIA DIRETA e TRANSFERÊNCIA SIMPLIFICADA. (Grifei)

Ora, o art. 5º da Portaria ALF/SPE nº 44 de 2005 estabelece que “o não atendimento das disposições acima sujeitará o responsável à vedação de **utilização (do) modelo simplificado de transferência aqui previsto...**”, logo, lastreado na fundamentação do próprio auto de infração, mais precisamente o item “DESCRIBÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)”, entendo que a penalidade aplicável seria aquela prevista no art. 107, VII, “g”, do Decreto-Lei nº 37 de 1966, com redação dada pela Lei nº 10.833 de 2003.

Ainda que pudessem pairar dúvidas sobre o referido enquadramento legal, o caso em exame exigiria a aplicação do art. 112, I, do Código Tributário Nacional, a confirmar o erro no enquadramento legal da infração. Nesse sentido, peço vênica para transcrever o citado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

(...)

Diante de todo o exposto e seguindo a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste CARF, entendo que assiste razão à Recorrente, de modo que DOU PROVIMENTO ao seu recurso voluntário para declarar nulo o lançamento recorrido.

É como voto.

Daniel Mariz Gudiño - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando

Com relação à primeira questão enfrentada pelo I. relator, qual seja “a impossibilidade de portaria exigir o cumprimento de obrigação não prevista em lei estrita”, e que portanto seria inconstitucional, tenho que concordar, pois como bem salientado o CARF não tem competência para se manifestar acerca da constitucionalidade de leis, salvo nas exceções previstas expressamente pela lei que regulamenta o PAF Federal (Decreto nº 70.235 de 1972, art. 26-A, § 6º, I,) pelo RICARF (art. 62, inciso I) e o que dispõe a Súmula CARF nº 2, que me furto de transcrever novamente aqui. Apenas aduzo que a argüição de inconstitucionalidade de ato da administração pela própria administração, o que não cabe aqui, só é possível no judiciário, havendo também a alternativa, porém com escopo limitado, da iniciativa legislativa, conforme previsto no art. 49, inciso V, da Constituição¹.

Porém, com relação ao fundamento que levou o I. Relator a dar provimento ao recurso voluntário no que diz respeito a “a nulidade do lançamento tendo em vista o suposto erro no enquadramento da infração”, ousou divergir. Isto porque, primeiro, *data venia*, não há dúvida sobre os fatos ocorridos e a legislação penal tributária aplicável à matéria, não havendo, portanto, que se cogitar da aplicação do art. 112 do CTN.

Segundo, porque, a meu ver, o que ocorreu foi um descumprimento de uma portaria que prevê um regime simplificado específico aplicável ao Porto de Suape, emitido totalmente conforme prevê a legislação aplicável à espécie (o que afastaria a eiva de ilegalidade). Refiro-me Portaria nº 44, de 04/07/2005, que visa a franquear a otimização dos procedimentos relativos ao trânsito de mercadorias entre os recintos alfandegados daquela jurisdição aduaneira, e que tem como fundamento o parágrafo único do art. 288 do Decreto nº 4.543/2002 (vigente à época).

Ora, o descumprimento das normas previstas na portaria, implica sanção, e foi que ocorreu no caso, conforme relatado no Auto de Infração. A penalidade aplicável é aquela prevista no art.107, inciso IV, "f" do Decreto-Lei nº 37/1966 (com a redação do art. 77

¹ Ver VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Sustação de atos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional com base no artigo 49, inciso V, da Constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, p. 287-301, n. 153. Brasília, jan/mar/2002.

da Lei nº 10.833/2003), sendo a infração cometida relacionada às operações executadas pelo autuado, no âmbito de procedimento simplificado do regime de trânsito aduaneiro disciplinado pela citada Portaria. Não há porque entender que a penalidade elencada não se aplica ao caso. Aplica-se por ser específica à espécie, não há outra forma de se ler o dispositivo, que transcrevo abaixo (art. 107, IV, “f”, do Decreto-Lei nº 37 de 1966, com redação dada pela Lei nº 10.833 de 2003) *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

f) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada ao depositário ou ao operador portuário;

Ora, vencido o prazo para a prestação de informações, constata-se a desobediência proclamada e torna-se cabível a penalidade acima prevista.

Isto posto nego provimento ao recurso voluntário do Contribuinte.

Judith do Amaral Marcondes Armando – Redatora Designada.