

01/03/2010

EDIÇÃO Nº 427 - 1ª QUINZENA DE MARÇO/2010

Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

*Fernando Moromizato Jr. **



SISCOMEX CARGA: instrumento de controle de fiscalização, apenas?

Criado para atender as obrigações previstas na legislação aduaneira, o Siscomex Carga constitui-se de um sistema da Receita Federal para fins de controle de entrada e saída de embarcações, bem assim da movimentação de cargas e unidades de carga em portos alfandegados (art. 1º da IN 800/07).

O sistema, em si, além de possibilitar o controle preventivo por parte da administração aduaneira, trouxe, deveras, reconhecida inovação tecnológica ao substituir os documentos impressos pelos eletrônicos, assegurando maior agilidade ao despacho de importação e exportação.

Se, de um lado, trouxe vantagens, por outro, nem tudo são flores.

Isto porque, são constantes as autuações fiscais aplicadas com base na "prestação de informação fora de prazo" prevista no art. 107, IV, 'e' da Lei 10.833/03:

*"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 estabelecido 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;"*(g.n.)

Tal dispositivo é invocado, por força do que dispõe o art. 45 *caput* e § 1º da IN 800/07:

*"Art. 45 – O transportador, o depositário e o operador portuário estão sujeitos à penalidade prevista nas alíneas 'e' ou 'f' do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e quando for o caso, a prevista no art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, pela **não prestação de informações** na forma, prazo e condições estabelecidos nesta Instrução Normativa.*

*§1º. Configura-se também **prestação de informação** fora do prazo a alteração efetuada pelo transportador na informação dos manifestos e CE entre o prazo mínimo estabelecido nesta Instrução Normativa, observadas as rotas e prazos de exceção, e a atracação da embarcação"*

Os prazos de prestação de informações no sistema vêm estabelecidos no art. 22, II, 'd' e III da IN 800/07:

"Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

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 e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Antes, contudo, de discorrer sobre as particularidades que cada operador do comércio exterior tem sofrido, vê-se, de um modo geral, que as autuações fiscais têm sido aplicadas sobre **fatos pretéritos** , em estrita ofensa ao art. 106 do CTN, dada a disposição do art. 50 da própria IN 800/07, com redação dada pela IN 899/07:

"Art. 50 – Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009." (Redação dada pela IN 899/07)

Ora, se a própria IN 800/07, nas Disposições Finais Transitórias, estabeleceu a data de vigência da aplicação do prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes da chegada da embarcação é porque o legislador previu que, entre o regime anterior e o atual (procedimento de contingência IN 835/08), era necessário certo período de adaptação aos operadores do sistema (intervenientes do comércio exterior).

Essa percepção pode ser aferida justamente na prorrogação da data limite que, a priori, era 1º de janeiro de 2009 e, posteriormente, diferida para 3 (três) meses seguintes, ou seja, 1º de abril de 2009, consoante redação da IN 899/07.

Nesse sentir, descabe falar em infração, pois, até 31 de março de 2009, todas as informações lançadas pelos intervenientes aduaneiros foram feitas **sem qualquer ofensa a obrigação legal** .

Tempus regit actum, vale dizer, se os intervenientes aduaneiros prestaram informações além das 48 horas antes da atracação, durante o período compreendido entre 30 de abril de 2008, data final dos procedimentos de contingência (IN 835/08) até 31 de março de 2009, não pode a Aduana aplicar suposta infração que, por força dela mesma (IN 800/07), definiu como antecedência obrigatória aos seus destinatários somente a partir de **1º de abril de 2009** .

No mais, descabe sustentar a multa de R\$5.000,00, a pretexto do art. 27, §3º da IN 800/07. À luz da interpretação sistemática, tal dispositivo não teria eficácia, em função do art. 50 do mesmo diploma legal.

E mesmo que tivesse, a responsabilidade atribuída corresponde aos tributos e penalidades, vale dizer, multa moratória e juros; multa administrativa, não.

Das particularidades dos Armadores

Suspensa a obrigatoriedade do art. 22 da IN 800/07 até 31 de março de 2009, poderia o leitor questionar, então, qual prazo deveriam respeitar os transportadores marítimos?

O art. 24 da IN 800/07 responde:

"Art. 24 – A solicitação de retificação efetuada pelo transportador no sistema, por meio de certificado digital, equivale à apresentação de carta de correção nos termos da legislação aduaneira e produz os mesmos efeitos legais." (g.n.)

Por sua vez, o artigo 44, § 1º do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02) previa:

"Art. 44 – Para efeitos fiscais, qualquer correção no conhecimento de carga deverá ser feita por carta de correção dirigida pelo emitente do conhecimento à autoridade aduaneira do local de descarga, a qual, se aceita, implicará correção do manifesto."

§1º - A carta de correção deverá estar acompanhada do conhecimento corrigido, e **ser apresentada até trinta dias após a formalização da entrada do veículo transportador da mercadoria**, cujo conhecimento se pretende corrigir, desde que ainda não iniciado o despacho aduaneiro."(g.n.)

Portanto, diverso do que fundamenta a Aduana, o prazo para retificação de informações prestadas à RFB, durante o período compreendido entre 30 de abril de 2008, data final dos procedimentos de contingência (IN 835/08) até 31 de março de 2009 era de **30 (trinta) dias após a data de atracação do navio**.

Qualquer autuação fiscal compreendida neste interstício, 30 de abril de 2008 à 31 de março de 2009, exigindo prazo de 48 horas do art. 22 da IN 800/07, é nula de pleno direito.

Das particularidades das agências marítimas

A atividade típica das agências marítimas é de **mandato**, nos termos do artigo 653 do Código Civil:

"Art. 653 - Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato"

A Súmula nº 192 do extinto TFR norteou o STJ por inúmeras vezes: *"o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37 de 1966."*

Dessa forma, para os casos em que as agências marítimas são autuadas por retificar dados pertinentes ao embarque, além do prazo previsto na IN 800/07, *i.e.*, 48 h antes da data da realização da atracação do respectivo navio, há que se considerar que o faz a mando do armador de navio, não devendo, por isso ser responsabilizada.

O art. 137 do CTN confirma a necessidade da busca de quem deu causa à infração: *"A responsabilidade do agente é pessoal: I – quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular da administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito"* (g.n.)

Nesse sentido, deve-se questionar o elemento subjetivo e identificar quem efetivamente deu causa a fato capaz de trazer suposto embarço à atividade de fiscalização aduaneira.

Na acepção da Lei nº 10.833, de 2003, considera-se interveniente, o importador, o exportador, o beneficiário de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, o despachante aduaneiro e seus ajudantes, o transportador, o agente de carga, o operador de transporte multimodal, o operador portuário, o depositário, o administrador de recinto alfandegado, o perito, o assistente técnico ou qualquer outra pessoa que tenha relação, direta ou indireta, com a operação de comércio exterior.

A lei declina a responsabilidade ao transportador marítimo; **não ao agente marítimo**. A própria Aduana declina o art. 4º da IN 800/07: *"A empresa de navegação é representada no País por agência de navegação, também denominada agência marítima"*.

Pensar diverso é penalizar injustamente as agências marítimas em detrimento de seus representados, transportadores marítimos, sobretudo quando não é respeitado o princípio da legalidade. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, este princípio é um *"princípio capital"* para a configuração do regime jurídico-administrativo. Alerta o administrativista que:

"o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumprilas, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro."

Das particularidades dos agentes de carga desconsolidadores e NVOCC's

Neste particular, dentro da dinâmica em que se desenvolve o direito das relações obrigacionais, no transporte internacional de cargas, criou-se a figura do **transportador sem navio**, conhecido, internacionalmente, sob a sigla **NVOCC**, ou seja, *"No vessel operating common carrier"*, em língua vernácula: operador de transporte não armador (sem navio próprio ou afretado).

Seu trabalho consiste na obrigação, que assume, de apanhar determinada carga na casa do embarcador e entregá-la na casa do importador – *house to house* – cobrando um **frete** por esse trabalho.

Para o percurso via marítima, os *NVOCC's* adquirem **espaços nos navios** pertencentes ao armador/transportador com navio, **pagando-se, por isso, determinado preço**. Nesta condição, ao se formalizar a operação, são emitidos dois conhecimentos marítimos – contratos de transporte – um pelo armador, dono do navio, que convencionou denominar “master” e um emitido pelo transportador sem navio, conhecido como “filhote”.

Na prática, o *NVOCC* emite seu conhecimento com base nos dados fornecidos pelo exportador e informa o agente de cargas desconsolidador no Brasil a lançá-los no sistema mercante. Neste aspecto, convém informar que o emitente atua como interveniente do (exportador), ou seja, não tem contato físico algum com as mercadorias embarcadas, a ponto de questionar se os dados fornecidos por ele conferem ou não à realidade.

O exportador, por sua vez, é representado aqui no Brasil pelo importador que, ao se deparar com os dados emitidos no conhecimento de transporte gerado pelo emitente, a critério exclusivo dele (importador) e à sua conveniência, **solicita ou não** a retificação dos dados no sistema mercante.

Assim, tem-se que o agente de cargas desconsolidador do *NVOCC*, na qualidade de interveniente do importador, no Brasil, para fins de inclusão de dados no sistema mercante, apenas cumpre ordens; nada mais (art. 667 do CC).

Pergunta: o agente de cargas responde pelos atos do importador, no Brasil?

Resposta: não.

Por quê?

Primeiro, porque o agente desconsolidador não tem interesse algum em prestar informações inidôneas; tanto ele, quanto o *NVOCC*, são usualmente remunerados pelos seus serviços através do pagamento de frete, cujo preço é estimado com base no peso e tamanho das mercadorias.

Segundo, porque, se o importador não corrige os dados no sistema mercante, *v.g.*, adequando corretamente a classificação do NCM, ato contínuo, quando do registro da DI, a Aduana tem condições de autuá-lo, no caso, pela prática de suposta sonegação fiscal.

Portanto, quando o agente desconsolidador de cargas solicita a retificação de informações no sistema mercante, frise-se a pedido do importador, esta Aduana já dispõe de condições de identificar o causador da suposta infração, não tendo o operador do sistema responsabilidade alguma pelo pagamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais), vez que não deu causa à suposta retificação de informações fora do prazo estabelecido pela Aduana.

Das autuações a todos os intervenientes da cadeia de operação

Tem-se apurado, com certa frequência, que quando há hipóteses de atrasos na inclusão de dados no sistema Mercante por parte dos transportadores marítimos, todos os seguintes intervenientes da cadeia, agentes desconsolidadores de cargas, em efeito cascata, têm sofrido também as mesmas autuações.

E não poderia ser diferente, pois a multa é gerada de forma eletrônica e automática.

Esta percepção deve ser corrigida, da mesma forma lançada, de ofício pelo servidor da RFB, sob pena de responsabilidade funcional.

A Aduana não pode imputar, paralelamente, **dupla – e até mesmo, em alguns casos, tripla – penalidade sobre o mesmo fato**, sob pena de contrariar posicionamento da Solução de Consulta Interna nº 8, de 14 de fevereiro de 2008:

"16. Restaria, assim, a dúvida se a cada informação não prestada, sobre cada uma das declarações de exportação, geraria uma multa de R\$5.000,00 ou se a multa seria pelo descumprimento de obrigação acessória de deixar o transportador de informar os dados sobre a carga, como um todo, transportada. Ora, o transportador que deixou de informar os dados de embarque de uma declaração de exportação e o que deixou de informar os dados de embarque sobre todas as declarações de

exportação cometeram a mesma infração, ou seja, deixaram de cumprir a obrigação acessória de informar os dados de embarque. **Nestes termos, a multa deve ser aplicada uma única vez por veículo transportador, pela omissão de não prestar as informações exigidas na forma e no prazo estipulados**"(g.n.)

Conclusão

Por tudo até aqui exposto, tem-se, ao contrário do que pretende fazer crer a Aduana, as autuações fiscais não configuram hipóteses de responsabilidade objetiva. A obrigação tributária tem o seu nascimento independente da vontade; porém, não é consagrada no ordenamento jurídico pátrio a responsabilidade objetiva para as **infrações**.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já dispôs:

*"O art. 136 do CTN estabelece que a responsabilidade por infração da legislação tributária é objetiva, **quando a lei não dispuser em sentido contrário**, incidindo a sanção independentemente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

Todavia, essa objetividade afasta tão-somente o dolo, havendo necessidade de culpa para imposição da sanção."

Ao tecer comentários acerca do art. 136 do CTN, Hugo de Brito Machado foi categórico ao discorrer sobre o abuso de se admitir a responsabilidade objetiva no campo das infrações:

"Pode parecer que essa norma adota o princípio da responsabilidade objetiva, mas na verdade isso não acontece. Aliás, seria um verdadeiro absurdo admitir a responsabilidade inteiramente objetiva no campo das relações tributárias, negando qualquer relevância ao elemento subjetivo do comportamento humano. Isso levaria a situações extremamente injustas que o Direito não pode albergar. (g.n.)"

O art. 137 do CTN confirma a necessidade da busca de quem deu causa à infração: *"A responsabilidade do agente é pessoal: I – quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular da administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito"* (g.n.)

Bem por isso o ADE Corep nº 03/08, em seu art. 28, § 1º assim, dispôs:

"Art. 28 – A alteração ou exclusão será permitida a qualquer agente desconsolidador representante do Non-Vessel Operating Common Carrier (NVOCC) no país, mesmo que não tenha sido o responsável pela inclusão.

*§1º No caso de descumprimento do prazo de antecedência para informação de CE agregados, para fins de aplicação de penalidades aos responsáveis, o servidor da RFB deverá analisar o prazo de informação do respectivo CE genérico **para fins de verificação da responsabilidade pelo descumprimento dos prazos previstos na legislação**"*

Com o devido respeito, as multas geradas pelas *"informações fora de prazo"* da IN 800/07 não se prestam para enaltecer as recentes notícias veiculadas nos meios de comunicação, dando conta do grande desempenho da arrecadação das receitas administradas pela Receita Federal do Brasil, sobretudo pela 8ª Região Fiscal (SP).

É óbvio que a multa tem por vezes um caráter educativo e não aviltante (R\$5.000,00), de cunho nitidamente arrecadatório, como pretende fazer crer a Aduana. A exemplo disto, figurou caso ilustrativo extraído das lições de Sacha Calmon Navarro Coelho:

"O caso deu-se com um pequeno comerciante. Este deu saída a certa mercadoria sem a vinda de acompanhamento da nota (fatura) fiscal, por negligência. Contudo, lançara no livro Registro de Saída de Mercadorias o valor da operação, e a contabilidade da empresa anotara a movimentação do estoque o crédito da duplicata contra o comprador. Na barreira (Posto Fiscal), vistoriada a carga, foi cobrado o imposto com multa de 40% sobre o valor das mercadorias, este arbitrado à falta de documentação. Tal multa é prevista na lei para os casos de trânsito de mercadorias sem documentação fiscal (presunção juris tantum de venda sem pagamento do imposto). O contribuinte reclamou, alegando boa-fé e não prejuízo ao Erário, pois o imposto foi pago mediante guia conforme os dados do Registro de Saída de Mercadoria. O Conselho, comprovando o pagamento tempestivo, excluiu o ICM cobrado na barreira e reduziu a sanção a 1% do valor da mercadoria, ao argumento de que: a) não houvera intenção fraudulenta; b) não houve prejuízo ao Erário; c) o contribuinte era primário; e d) o

estabelecimento era de 'rudimentar organização', consistindo a espécie, se mantida a multa de 40%, uma daquelas contra as quais poderia ser alegado precedentemente o brocardo latino sumo jus, suma injuria. A manutenção da multa em 1% - disse o Conselho de Contribuintes – tinha caráter educativo.

O que não se pode, definitivamente, é querer aplicar ao ilícito fiscal o princípio da responsabilidade subjetiva (dolo e culpa) como regra, ao invés da responsabilidade objetiva, com atenuações interpretativas”.

Portanto, de volta à questão posta ao título em comentário, para que o Siscomex Carga faça valer seu propósito de ser, apenas como um instrumento controlador, é dever da Aduana, não só corrigir de ofício as falhas do módulo de controle operacional ora apontadas, mas, sobretudo, apurar, antes mesmo de lavrar o auto de infração, quem efetivamente deu causa à prestação de informações fora de prazo, capaz de trazer eventual prejuízo ao seu controle.

Advocacia Ruy de Mello Miller
E-mail - fernando@miller.adv.br

Advogado, formado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Administrativo e Tributário. Pós-graduado em Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro pela Universidade Católica de Santos. Mestrando em Direito Internacional pela Universidade Católica de Santos. Sócio da Advocacia Ruy de Mello Miller.

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior