



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

Processo nº 10715.000693/2009-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.547 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2012.
Matéria MULTA ISOLADA AO TRANSPORTADOR
Recorrente AMERICAN AIRLINES INC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/03/2004 a 02/04/2004

REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE NA EXPORTAÇÃO. MULTA DO ART. 107, IV, “E” DO DL 37/1966 (IN/SRF nºs. 28/1994 E 510/2005). VIGÊNCIA E APLICABILIDADE.

A expressão “imediatamente após”, constante da vigência original do art. 37 da IN SRF nº 28/1994, traduz subjetividade e não se constitui em prazo certo e indubitado para o cumprimento da obrigação de registro dos dados de embarque na exportação. Para os efeitos dessa obrigação, a multa que lhe corresponde, instituída no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei nº 37/1966, na redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, começou a ser passível de aplicação somente em relação a fatos ocorridos a partir de 15/2/2005, data em que a IN SRF nº 510/2005 entrou em vigor e fixou prazo certo para o registro desses dados no Siscomex.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“O presente processo trata da exigência do valor de R\$ 285.000,00 consubstanciada no auto de infração de fls. 01 a 20, referente à imposição da multa pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar, prevista na alínea "e" do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei 37/1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/2003, regulamentada nas Instruções Normativas 28 e 510, expedidas em 1994 e 2005, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, respectivamente.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, as autoridades lançadoras, ao verificar o cumprimento da obrigação acessória de que trata o artigo 37 da IN/SRF 28/1994, alterado pelo artigo 10 da IN/SRF 510/2005, constataram que a contribuinte acima identificada deixou de registrar no prazo regulamentar os dados de embarque referentes ao transporte internacional realizados no mês de março de 2004, iniciado no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - ALF/GIG, concernentes às cargas amparadas nas declarações de exportação - DDE's listadas no demonstrativo "Auto de Infração nº 00011/09 - Anexo, parte integrante do respectivo auto de infração, uma vez que, de acordo com o inciso II do artigo 39 da mencionada IN/SRF 28/1994, considera-se intempestivo o registro dos dados de embarque nos despachos de exportação efetuados pelo transportador em prazo superior a dois dias.

A contribuinte apresentou, às fls. 28 a 31, impugnação administrativa, por discordar da exigência à qual foi intimada.

Na referida peça de defesa, a autuada alega em preliminar que o auto de infração em apreço foi lavrado *"com total carência de informações que possam relacionar as Declarações de Exportações com as alegadas datas de embarques"*, o que impõe sua nulidade, *"uma vez que dificulta, ou impede completamente, a defesa da Impugnante"*.

No mérito, aduz que as autoridades lançadoras equivocaram-se ao impor a multa em apreço *"com base das DEs ali informadas (Auto de Infração n" 00011/09 - Anexo), e não com base nos embarques"*. Logo, se fosse aplicado corretamente o critério legal, a multa não poderia, no caso em análise, exceder a R\$ 135.000,00. Sustenta também que o critério utilizado pelo fisco para a imposição da penalidade em comento -números das declarações de exportação- igualmente se apresenta equivocado, pois *"tais números não são do conhecimento da empresa aérea, que, como é cediço, controla os seus embarques apenas e tão-somente através dos respectivos conhecimentos aéreos"*. Por fim, argumenta que o auto de infração não faz *"qualquer referência aos números dos conhecimentos aéreos, circunstância essa que fulmina a aplicação da multa objeto da autuação, lavrada com base em inexistentes fatos geradores"*.

Do acima exposto, requer seja acolhida a defesa e, por conseguinte, declarada a nulidade do auto de infração, bem assim a desconstituição do crédito tributário apurado, a fim de que não seja obrigada a pagar a multa equivocadamente aplicada.”

A DRJ-Florianópolis/SC julgou improcedente a impugnação (fls. 48/54), nos termos da ementa adiante transcrita:

“**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/08/2012 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, Assinado digitalmente em

28/08/2012 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 30/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/03/2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO. INOCORRÊNCIA.

É descabida a alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de fundamentação de fato e de direito, quando se constata que todos os fatos e bases legais indispensáveis à compreensão do feito fiscal e à sua validação estão presentes no auto de infração e no relatório que o acompanha.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/03/2004

DADOS DE EMBARQUE. INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O descumprimento da obrigação de prestar à Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas é punível por embarque no veículo transportador, cuja data a ser considerada, segundo a legislação de regência, é a do voo, no caso de transporte aéreo internacional.

NÚMERO DA DECLARAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. INFORMAÇÃO OBRIGATÓRIA. CONHECIMENTO DE CARGA. TRANSPORTADOR.

É defeso ao transportador aéreo alegar desconhecer o número atribuído declaração para despacho de exportação uma vez que referida informação deve obrigatoriamente constar em todos os documentos que instruem o despacho, em especial no conhecimento e no manifesto de carga.

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. NATUREZA OBJETIVA DA INFRAÇÃO.

As penalidades aplicadas em razão do descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como é o caso da informação dos dados de embarque de mercadoria destinada à exportação, prestada fora do prazo estabelecido normativamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui natureza objetiva, cuja sanção objetiva disciplinar seu cumprimento tempestivo, por parte dos transportadores e seus representantes.

Impugnação improcedente.

Crédito tributário mantido”

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 59/64), alegando, em síntese:

- preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa. Entende que a peça de autuação não fornece provas de que a contribuinte teria

deixado de prestar as informações no prazo de dois dias e que a ausência dos números das Declarações de Exportações, relacionadas aos respectivos Conhecimentos Aéreos, estaria a lhe impedir a defesa;

- no mérito, alega: a) que o art. 31 da IN/SRF nº 28/1994 traduz-se em mera recomendação, vez que utiliza a expressão “deve prestar”; b) que, se cabível, a multa aplicável seria de apenas R\$ 5.000,00; e c) que, se tivesse a contribuinte se omitido na prestação das informações, deveria ser aplicado o prazo de sete dias estabelecido na IN/SRF 1.096/2010.

Ao final, requereu a nulidade do Auto de Infração e, subsidiariamente, a aplicação retroativa da IN/SRF nº 1.096/2010.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Trata a lide de aplicação da multa prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei nº 37/1966, na redação que lhe deu o art. 77 da Lei nº 10.833/2003, em razão de a recorrente ter registrado no Siscomex os dados de embarque de mercadorias em despachos de exportação após o prazo de 2 (dois) dias fixado no art. 37 da IN SRF nº 28/1994, com a redação dada pelo art. 1º da IN SRF nº 510/2005.

Preliminarmente, suscita a recorrente a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa. Deixo de apreciar a questão, valendo-me do disposto §3º do art. 59 do Decreto nº. 70.235/1972.¹

No mérito, a matéria por diversas vezes foi objeto de apreciação por esta Turma, tendo sido muito bem enfrentada pelo então Conselheiro José Luís Novo Rossari, nos autos do processo nº. 10715.004710/2009-52, Acórdão nº. 3202-00.359, cujo voto abaixo transcrevo e adoto como razões de decidir:

“A lide respeita à exigência feita pelo Fisco da multa prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei nº 37/1966, na redação que lhe deu o art. 77 da Lei nº 10.833/2003, em razão de a recorrente ter registrado no Siscomex após o prazo de 2 (dois) dias fixado no art. 37 da IN SRF nº 28/1994, com a redação dada pelo art. 1º da IN SRF nº 510/2005, os dados de embarque de mercadorias em despachos de exportação.

Para melhor compreensão a respeito da matéria, cumpre sejam transcritas as normas legais e administrativas pertinentes aos fatos.

A Instrução Normativa SRF nº 28, de 27/4/1994, estabeleceu em seus arts. 37, *caput*, e 44 que, *verbis*:

¹ Art. 59. (...)

§3º. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

*“Art. 37. **Imediatamente após** realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos. (destaquei)*

Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embarço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 com a redação do art. 5º do Decreto-lei nº 751, de 10 de agosto de 1969, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis.”

O art. 107 do Decreto-lei nº 37/1966, na redação do art. 5º do Decreto-lei nº 751/1969, citado na transcrição acima, assim dispunha originalmente, tendo sido alterado apenas no tocante à atualização do valor da multa (última atualização constante do art. 646, I, do Decreto nº 4.543/2002 – Regulamento Aduaneiro), *verbis*:

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

*I - de 103,56 (cento e três reais e cinquenta e seis centavos) a quem, por qualquer meio ou forma, desacatar agente do Fisco, **embaraçar**, dificultar ou impedir sua ação fiscalizadora; (...)” (destaquei)*

O caput do art. 37 antes transcrito foi alterado pelo art. 1º da IN SRF nº 510, de 14/2/2005, que lhe deu a seguinte redação, *verbis*:

*“Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, **no prazo de dois dias**, contado da data da realização do embarque.” (destaquei)*

No caso ora sob exame, o Fisco aplicou à empresa transportadora a multa específica prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com a nova redação que lhe foi dada pelo art. 61 da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (DOU de 31/10/2003), que veio a ser convertido no art. 77 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que estabeleceu, *verbis*:

“Art. 77. Os arts. 1º, 17, 36, 37, 50, 104, 107 e 169 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, passam a vigorar com as seguintes alterações:

*“Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.
(...)”*

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

(...)”

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

(...)”

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

(...)

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 (...)"

Feitas essas transcrições, impõe-se ressaltar que na vigência da IN SRF nº 28/1994 a inobservância da obrigação estabelecida no seu art. 37 era entendida pela SRF como caracterizadora de embarço à atividade de fiscalização aduaneira, conforme disposto em seu art. 44. No entanto, a partir da superveniência da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, foi estabelecida para o transportador a obrigação de ***“prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas”***, como se verifica da redação retrotranscrita, emprestada ao art. 37 do Decreto-lei nº 37/1966 pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

Destarte, com a entrada em vigor dessa nova norma legal, o descumprimento da obrigação de prestar à SRF, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, passou a ser cominada com a multa de R\$ 5.000,00 prevista no inciso IV, “e”, do art. 107 do Decreto-lei nº 37/1966, e não mais aquela prevista por embarço, que veio a ser tipificada no inciso IV, “c”.

Para a caracterização de ilícito sujeito à aplicação da referida multa, há que ser apurado o descumprimento da obrigação, o que implica, no caso, a inobservância de prazo fixado pela SRF para a apresentação dos dados relativos ao embarque.

Verifica-se que, por ocasião dos fatos que geraram a aplicação das multas, vigia a redação original do art. 37 da IN SRF nº 28/1994, que estabelecia que a obrigação devia ser satisfeita *“imediatamente após realizado o embarque da mercadoria”*. Ora, tem-se por evidente que, por não conter regramento certo e inequívoco que permita seu cumprimento sem a permanência de dúvidas, a imposição normativa constante desse ato administrativo é destituída de força cogente para a finalidade a que se propõe, de imposição de penalidade.

Com efeito, não é próprio dos diplomas pátrios norma semelhante que tenha fixado prazo não revestido de certeza e não expresso em quantidade certa. A respeito, vê-se que o Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002) refere a prazos em horas, dias, meses e anos (arts. 132 *et alia*), o que traduz quantificação em números certos e indubitáveis. Também a Lei nº 9.784, de 1999, que dispõe sobre o processo administrativo, expressa prazos em dias, meses e anos (art. 66), revelando quantificação certa. O Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece todos os seus prazos em dias, também com quantificação certa.

A matéria deve ser tratada com rigor ainda mais acentuado em se tratando de norma tributária-penal, que deve obedecer ao princípio insculpido no art. 97, inciso V do CTN, devendo o elaborador usar, em sua redação legislativa, dos cuidados básicos pertinentes à matéria, de forma a evitar o surgimento de dúvidas e questionamentos elementares que venham a permitir a aplicação das regras mais benéficas ao autuado, previstas no art. 112 desse mesmo Código. O caso em exame é

exemplo da falta desse cuidado, ao apontar prazo incerto para o cumprimento de norma, visto que “*imediatamente após*” não pode ser considerado como um prazo regulamentar.

Daí que, na vigência original da IN SRF nº 28/1994, não havia norma que impusesse prazo para que as empresas aéreas procedessem ao registro no Siscomex, visto que a expressão “*imediatamente após*” não se traduz em prazo certo para o cumprimento de obrigação.

Resta acrescentar, por oportuno, que a interpretação dada a essa expressão pela Notícia Siscomex nº 105/1994, no sentido de que deve ser entendida como “*em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria*”, não tem base legal para os efeitos da lide, visto não estar compreendida entre os atos normativos de que trata o art. 100 do CTN. Trata-se, no caso, de veiculação destinada à orientação do Fisco e dos usuários do Siscomex, mas sem que possua as características essenciais de ato normativo, razão pela qual sequer foi referida na autuação.

De outra parte, também cumpre acrescentar que o art. 37 da IN SRF nº 28/1994 foi objeto de nova alteração pela IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010, que aumentou o prazo para a apresentação de dados pertinentes ao embarque para 7 (sete) dias. Ressalte-se que esse ato normativo continua fazendo em seu art. 44 remissão ao art. 37, de forma a tratar a infração como de embarço, o que bem demonstra a falta de atenção à legislação vigente, que desde a Medida Provisória nº 135/2003 tem tipificação legal distinta.

Retornando à lide, resta que, em não havendo regra fixadora de prazo para que se implementasse a eficácia do art. 37 do Decreto-lei nº 37/1966, na redação que lhe deu a Lei nº 10.833/2003, por ocasião de sua publicação, há que se concluir que o primeiro ato administrativo que veio a disciplinar esse artigo foi a IN SRF nº 510, de 14/2/2005, antes transcrita, que em seu art. 1º alterou a redação do art. 37 da IN SRF nº 28/1994, de forma a fixar o prazo de 2 (dois) dias para o registro dos dados pertinentes ao embarque.

Desse modo, há que se concluir que a multa objeto de lide somente tem aplicação nos casos em que a inobservância da prestação de informações refira-se a fatos ocorridos a partir de 15/2/2005, data em que a IN SRF nº 510/2005 entrou em vigor e produziu efeitos.

Como os fatos que originaram este processo ocorreram entre 3/8 e 15/8/2004, quando ainda não existia essa Instrução Normativa, são descabidas a sua arguição e a sua trazida ao mundo jurídico, de forma a alicerçar a caracterização de infrações e a legitimar a cominação de penalidades que lhe correspondam. Nesse sentido as regras estabelecidas pelo art. 150, III, “a”, da Constituição Federal e pelo art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784, de 1999, que rege o processo administrativo.

.....”

Assim, uma vez que o art. 37 da IN/SRF nº. 28/1994, por meio da expressão “*imediatamente após*”, estabeleceu prazo indefinido para o registro dos dados de embarque no Siscomex, fundamentou-se a Fiscalização na IN/SRF nº. 510/2005, que conferiu o prazo de 02 dias, a contar da data do embarque, para que fosse efetuado tal registro.

Acontece, porém, que, no caso em apreço, conforme consta do Auto de Infração, os fatos geradores ocorreram entre 04/03/2004 e 02/04/2004, período anterior à vigência da IN/SRF nº. 510/2005, não sendo possível, portanto, a sua aplicação.

Deste modo, em face da legislação aplicável à época, não vislumbro elementos para a caracterização da infração, razão pela qual voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres

CÓPIA