



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

Processo nº	10715.001214/2010-81
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3302-005.207 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	01 de fevereiro de 2018
Matéria	MULTA REGULAMENTAR - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	SOCIÉTÉ AIR FRANCE
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2006

MULTA REGULAMENTAR. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. MATERIALIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DA MULTA REGULAMENTAR. POSSIBILIDADE.

O descumprimento do prazo de 7 (sete) dias, fixado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), para o registro, no Siscomex, dos dados do embarque, subssume-se à hipótese da infração por atraso na informação sobre carga transportada, sancionada com a respectiva multa regulamentar.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2006

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DEFESA. NÃO COMPROVADO A EXISTÊNCIA DE ÓBICE AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não comprovado a existência de óbice ao exercício do direito de defesa do sujeito passivo, não é possível de nulidade o auto de infração lavrado com observância dos requisitos legais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Diego Weis Júnior, Jorge Lima Abud, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Trata-se de processo já julgado por este Colegiado, por meio do acórdão nº 3302-002.459, de 26 de fevereiro de 2014, em que, por maioria de votos, foi dado provimento ao recurso voluntário, para cancelar a multa regulamentar aplicada, por força da denúncia espontânea da infração. O enunciado da ementa do julgado segue transscrito:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2006

Ementa: DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA ADMINISTRATIVA ADUANEIRA ISOLADA. DENUNCIA ESPONTÂNEA. Por força de dispositivo legal, a denúncia espontânea passou a beneficiar a multa administrativa aduaneira aplicada isoladamente por descumprimento de obrigação acessória denunciada antes de quaisquer procedimentos de fiscalização.

Recurso Voluntário Provido.

O referido julgado foi objeto de recurso especial por parte da Fazenda Nacional (fls. 191/200), admitido, conhecido e julgado pela 3^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) por meio do acórdão nº 9303-003.747, de 26 de abril de 2016, em que, por maioria de votos, foi conhecido o recurso especial, e, no mérito, pelo voto de qualidade, foi dado provimento parcial ao recurso especial, para considerar inaplicável ao caso a denúncia espontânea, “devendo o processo retornar à instância *a quo* para apreciação das demais questões trazidas no recurso voluntário e que não foram objeto de deliberação por aquele Colegiado.” Os enunciados das ementas do referido deste acórdão ficaram assim redigidos, *in verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2006

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

Os requisitos de admissibilidade do recurso especial exigem que se comprove a divergência jurisprudencial consubstanciada na similitude fática entre as situações discutidas em ambos os acórdãos, recorrido e paradigma, com decisões distintas; que tenham sido prolatadas na vigência da mesma legislação, que a matéria tenha sido prequestionada, que o recurso seja tempestivo e tenha sido apresentado por quem de direito. Justamente, o que ocorreu no caso sob exame, onde há similitude fática entre as situações discutidas no recorrido e no paradigma,

a saber: exigência da multa pelo atraso na prestação de informações sobre veículo ou carga nele transportada. As decisões foram proferidas na vigência da mesma legislação após as alterações introduzidas pela Lei 12.350, de 2010. No recorrido, aplicou-se a denúncia espontânea, já no acórdão paradigmático, não. Acrescenta-se, ainda, que a matéria foi prequestionada e o recurso foi apresentado, no tempo regimental, por quem de direito.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2006

PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento de deveres instrumentais, como os 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 37/1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350/2010.

Recurso Especial do Procurador Provido em Parte.

Em seguida, autuada interpôs os embargos de fls. 270/273, os quais foram rejeitados, em caráter definitivo, por meio do despacho de fls. 277/281.

Em 16/11/2016, a recorrente juntou aos autos a decisão de fls. 294/296, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal do Distrito Federal nos autos do processo do Mandado de Segurança nº 1006968-87.2016.4.01.3400, em que deferida a liminar para que o Presidente desta 3ª Seção se obtivesse de declarar a renúncia às instâncias administrativas em decorrência da impetração do referido Mandado de Segurança e ainda para fosse suspenso o resultado do julgamento até que fosse proferida sentença de mérito na mencionada ação. O dispositivo da citada decisão segue transcrita, para melhor compreensão:

Pelo exposto, presentes os pressupostos específicos do art. inciso III da Lei 12.016/09 DEFIRO A LIMINAR como postulada na inicial para que a autoridade impetrada “se abstenha de praticar qualquer ato que tenha por objetivo declarar a renúncia da impetrante às instâncias administrativas em decorrência da impetração do presente Mandado de Segurança” e ainda para suspender o resultado do julgamento aqui discutido até que seja proferida sentença de mérito na presente causa.

Por meio do Memorando nº 3759/2017, em 8/1/2018, a Divisão de Acompanhamento Especial (DIAES) da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 1ª Região noticiou a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 1005165-84.2016.4.01.0000 (fls. 334/337 do processo nº 10715.000559/2010-17), referente ao Mandado de Segurança nº 1006968-87.2016.4.01.3400, em que restou cassada a anterior ordem judicial dada no âmbito do citado MS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso foi apresentado tempestivamente, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Previamente, cabe esclarecer que uma vez cassada a medida liminar deferida em favor da recorrente no âmbito do Mandado de Segurança nº 1006968-87.2016.4.01.3400, o julgamento deste processo pode ser realizado sem qualquer impedimento.

De acordo com o que foi decidido no acórdão nº 9303-003.747, os presentes autos retornaram a este Colegiado para “apreciação das demais questões trazidas no recurso voluntário e que não foram objeto de deliberação” por este Colegiado, no âmbito do acórdão nº 3302-002.459, cujo dispositivo segue reproduzido:

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do redator designado. Vencidos as conselheiras Maria da Conceição Arnaldo Jacó (relatora) e Mara Cristina Sifuentes, que negavam provimento. Designado o conselheiro Alexandre Gomes para redigir o voto vencedor.

A leitura do dispositivo revela que foi a denúncia espontânea da infração a única questão apreciada no voto vencedor e deliberada no julgamento anterior por este Colegiado. Como provimento do recurso especial PGFN e reversão da decisão sobre a citada questão, os autos retornaram a este Colegiado, para análise das demais questões suscitadas pela recorrente no recurso voluntário de fls. 79/108 e que não foram apreciadas no voto vencedor nem deliberada pelos integrantes deste Colegiado.

Previamente, cabe consignar que a lide cinge-se à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, consistente no registro extemporânea no Siscomex de dados de embarque de mercadoria exportadas e que foram por ela embarcadas no vôo AF/443 nas diversas datas do mês de junho de 2006, discriminadas na tabela de fl. 11.

De acordo com a descrição dos fatos que integra o auto de infração (fls. 4/9), apurou a fiscalização que a fiscalizada havia descumprido o prazo de 2 (dois) dias, contado da data do embarque, fixado no art. 37 da Instrução Normativa SRF 28/1994, com a redação dada pelo art. 1º da Instrução Normativa SRF 510/2005, para o registro no Siscomex dos dados de embarque das mercadorias por ela transportadas após serem submetidas a despachos aduaneiros de exportação.

Em razão do descumprimento do referido prazo, a recorrente foi sancionada com a multa regulamentar, prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003, a seguir transcrita:

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 aporta, ou ao agente de carga; e

[...]. (grifos não originais)

A simples leitura do comando legal transscrito revela que se trata da denominada norma penal em branco, cuja aplicação prescinde da complementação do conteúdo por outro diploma normativo de natureza administrativa, a ser expedido pelo Secretário da Receita Federal do Brasil (RFB).

Em relação registro dos dados de embarque das mercadorias exportadas, a norma complementar que fixou o citado prazo, a ser cumprido pelas empresas aérea de transporte internacional de carga, foi o art. 37¹ da Instrução Normativa SRF 28/1994. Nas datas da ocorrência da infração em apreço (ocorridas no mês de junho de 2006), o prazo para o transportador aéreo registrar os referidos dados de embarque das mercadorias era de 2 (dois) dias, contado da data do evento, conforme dispunha o art. 37 da Instrução Normativa SRF 28/1994, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 2005. A partir de 14/12/2010, data da vigência da Instrução Normativa SRF 1.096/2010, que deu nova redação ao referido art. 37, o citado prazo foi novamente alterado para 7 (sete) dias, de modo que, atualmente, o citado art. 37 apresenta a seguinte redação, *in 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 7 (sete) dias, contados da data da realização do embarque. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1096, de 13 de dezembro de 2010)

[...] (grifos não originais)

Por sua vez, no recurso voluntário em apreço, a recorrente alegou questões preliminares e de mérito. Em sede de preliminar, a recorrente alegou nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, em razão da (i) incorreta tipificação dos fatos e (ii) ausência de provas da infração imputada à recorrente.

Em relação ao mérito, a recorrente apresento as seguintes alegações: (i) ausência de prova da intempestividade do registro efetuado pela recorrente, (ii) prova imperfeita da infração cometida em razão da indisponibilidade do Siscomex, (iii) o

¹ 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. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

§ 1ºNa hipótese de embarque de mercadoria em viagem internacional, por via rodoviária, fluvial ou lacustre, o registro de dados do embarque, no Siscomex, será de responsabilidade do exportador ou do transportador, e deverá ser realizado antes da apresentação da mercadoria e dos documentos na unidade da SRF de despacho. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

§ 2ºNa hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

reconhecimento pelo Secretário da Receita Federal das impossibilidades de acesso ao Siscomex Carga, (iv) inexistência de embargo à fiscalização, desoneração às exportações e violação à finalidade do ato administrativo; e (v) violação à proporcionalidade e razoabilidade.

Tais questões serão analisadas a seguir.

Da preliminar de nulidade do auto de infração

Em sede de preliminar, a recorrente suscitou a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, baseada nas seguintes alegações: a) incorreta tipificação dos fatos; b) ausência de provas da infração imputada.

Em relação à primeira alegação, após apresentar breve histórico da evolução das alterações ocorridas na redação do art. 107 do Decreto-lei 37/1966 até a atual redação do art. 107, IV, “c” e “e”, do Decreto-lei 37/1996, dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003, a recorrente asseverou que, apesar da nova redação, o art. 44² da Instrução Normativa 28/1994, editado na vigência da redação pretérita continuava vigente, uma vez que não fora expressamente revogado. E em face dessa circunstância a recorrente alegou que, no auto de infração em questão, os fatos nele descritos foram enquadrados, erroneamente, na alínea “e” não na alínea “c” do inciso IV do citado art. 107, que tratam, respectivamente, (i) da infração por deixar de prestar ou prestar informação a destempo e (ii) da infração por embargo à fiscalização aduaneira, nos termos que seguem transcritos:

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, embargar, 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 aporta, ou ao agente de carga; e

[...]. (grifos não originais)

Em outras palavras, entre a aplicação do disposto no novo preceito legal, que define as duas referenciadas infrações e disposto no art. 44 da Instrução Normativa 28/1994, tacitamente revogado, no entendimento da recorrente, a autoridade fiscal deveria cumprir o artigo revogado da IN e na o referido preceito legal em pleno vigor.

² "Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embargo 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."

Sob ponto de vista jurídico, essa tal pretensão revela-se totalmente despropositada e contraria noções basilares sobre hierarquia e vigência das normas jurídicas, em especial, o que dispõe o art. 2º³, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

De acordo com a descrição dos fatos que integra o presente auto de infração (fl. 5), o fato infracional descrito foi o registro dos dados de embarque após o prazo de 2 (dois) dias fixados no art. 37 da Instrução Normativa SRF 28/1994, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF 510/2005, corretamente, enquadrado no art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei 37/1996, com a redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003.

A propósito, cabe ressaltar que, na data da edição da Instrução Normativa SRF 28/1994, a redação do art. 107, I, do Decreto-lei nº 37, de 1966, incluída pelo Decreto-lei nº 751, de 1969, contemplava apenas a multa por embaraço à atividade de fiscalização aduaneira. Com a nova redação do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, dada pela Lei nº 10.833, de 2003, o descumprimento ou cumprimento extemporâneo do registro dos dados de embarque passou a ser infração com tipificação específica na alínea “e” do inciso IV, enquanto que a penalidade de embaraço à ação de fiscalização passou a ser definida na alínea “c” do mesmo preceito normativo.

No âmbito da RFB, o assunto foi correta e adequadamente abordado na Solução de Consulta Interna (CSI) Cosit nº 8, de 14 de fevereiro de 2008, em que apresentado idêntico entendimento, conforme explicitado no enunciado da ementa que segue transscrito:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

DESPACHO DE EXPORTAÇÃO. MULTA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. REGISTRO NO SISCOMEX DOS DADOS APÓS O PRAZO.

Aplica-se a retroatividade benigna prevista na alínea “b” do inciso II do art. 106 do CTN, pelo não registro no Siscomex dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria no prazo previsto no art. 37 da IN SRF nº 28, de 1994, em face da nova redação dada a este dispositivo pela IN SRF nº 510, de 2005.

Para as infrações cometidas a partir de 31 de dezembro de 2003, a multa a ser aplicada na hipótese de o transportador não informar, no Siscomex, os dados relativos aos embarques de exportação na forma e nos prazos estabelecidos no art. 37 da IN SRF nº 28, de 1994, é a que se refere à alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

Deve ser aplicada ao transportador uma única multa de R\$ 5.000,00, por se tratar de uma única infração. (grifos não originais)

³ "Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

Com essas considerações, demonstra-se que não existe o suposto equívoco apontado pela recorrente.

Também não merece acolhida a outra alegação de nulidade suscitada pela recorrente, sob o argumento de que não foram apresentadas provas da infração objeto da presente autuação, especificamente, os correspondentes extratos das telas do Siscomex.

Em primeiro, porque a matéria sobre prova, sabidamente, é questão de mérito e não questão preliminar sobre nulidade do auto de infração. Em segundo, porque, ainda que admitida como preliminar a referida questão, o que se admite apenas para argumentar, não há como aceitar o argumento suscitado pela recorrente de que não há, nos autos, provas da infração, pelo fato de a fiscalização não ter juntado aos autos os correspondentes extratos das telas do Siscomex, uma vez que, inequivocamente, os dados informados na citada tabela foram extraídos do referido Sistema, conforme asseverado pelo autoridade fiscal, e estão todos eles vinculados às respectivas Declarações de Despacho de Exportação (DDE) em que informadas as datas de embarque e a de registro dessa informação.

Além disso, a recorrente não apontou nenhum erro de data consignado na referida tabela e se limitou apenas em alegar que não foram colacionados aos autos os extratos das referidas DDE. Assim, sem a demonstração ou comprovação de qualquer equívoco, a presente alegação não tem relevância alguma, para fim de comprovar a suposta mácula atribuída a autuação, especialmente, o alegado cerceamento do direito de defesa, uma vez que, as alentadas peças defensivas apresentadas, demonstram que a recorrente teve pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados.

Por todas essas razões, rejeita-se as presentes alegações de nulidade da autuação.

Da análise das questões de mérito.

Em relação ao mérito, a recorrente apresentou as seguintes alegações: a) ausência de prova da intempestividade do registro efetuado pela recorrente; b) prova imperfeita da infração cometida em razão da indisponibilidade do Siscomex; c) o reconhecimento pelo Secretário da Receita Federal das impossibilidades de acesso ao Siscomex Carga; d) inexistência de embargo à fiscalização, desoneração às exportações e violação à finalidade do ato administrativo; e e) violação à proporcionalidade e razoabilidade.

As referidas alegações foram exaustivamente analisadas pela competente ex-Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó, no voto vencido que integra o citado julgado anterior proferido por esta Turma Ordinária, que aqui adota-se como fundamento da decisão, com base art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999. Os excertos pertinentes do citado voto, seguem transcritos:

Assim esclarecido, ressalta-se que não há que se falar em embargo à fiscalização, sendo descabidas as alegações atinentes à questão de embargo à fiscalização aduzidas no item “VIII - INEXISTÊNCIA DE EMBARÇO À FISCALIZAÇÃO, DESONERAÇÃO ÀS EXPORTAÇÕES E VIOLAÇÃO À FINALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO”, haja vista que a infração devidamente aplicada nos autos foi a prevista no inciso IV, ‘e’, do art. 107 do Decreto-lei nº 37/1966 que tem natureza objetiva, independendo, portanto, da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato praticado e uma vez consumada a infração,

aplicável é a penalidade prevista em lei pelo descumprimento da obrigação acessória, em face à prestação intempestiva da informação sobre carga transportada.

DAS ALEGAÇÕES QUANTO À PROVA IMPERFEITA DA INFRAÇÃO COMETIDA EM RAZÃO DE INDISPONIBILIDADES DO SISCOMEX E AO RECONHECIMENTO POR PARTE DO SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL ACERCA DAS IMPOSSIBILIDADES DE ACESSO AO SISCOMEX CARGA - IN RFB Nº 835/2008

Referente à alegação aduzida na impugnação de que o atraso no registro das informações era decorrente de questões operacionais (i.e. falhas do SISCOMEX) e documentais e não de desídia da empresa, a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa assim pronunciou-se:

“Quanto à impossibilidade de efetuar no prazo estipulado o registro de embarque por conta de falhas ocorridas no Siscomex, é dizer que referida assertiva é inócua na medida em que a autuada não demonstra a ocorrência de tal circunstância, ao contrário, procura transferir o ônus do alegado para o julgador administrativo, o que não é razoável, posto que em sede de julgamento não há como o julgador se pautar apenas em alegações desprovidas de elementos que a sustente, notadamente quando se tratar de matéria de fato. Ainda mais que as evidências conduzem para a conclusão de que a empresa autuada registrou intempestivamente os dados de embarque em apreço.”

Assim é que, novamente, em fase de recurso, a contribuinte reforça seus argumentos de que o SISCOMEX não funciona de forma ininterrupta e que são constantes as falhas e erros do sistema, inclusive pelo o fato de que o SISCOMEX “registra, na realidade, a data de averbação, pela Receita, do embarque da carga, mas não a dos registros de dados efetuados pela Recorrente”, ressaltando que se faz necessário criar um mecanismo que assegure às companhias aéreas que estas somente serão multadas quando a não inclusão dos dados no sistema depender de ato exclusivamente seu.

Visando comprovar o alegado, a recorrente traz aos autos notícias obtidas no site da ANVISA que atestavam algumas das inúmeras indisponibilidades do sistema, bem como junta ao presente processo administrativo alguns correios eletrônicos enviados pela Infraero às empresas aéreas, comunicando a indisponibilidade do sistema aduaneiro, neste caso, em razão de manutenção elétrica realizada no centro de dados da Regional São Paulo do SERPRO e, em item específico de seu recurso, transcreve trecho da Instrução Normativa RFB nº 835, de 28 de março de 2008, que dispõe acerca das regras de contingência na utilização do Siscomex Carga, afirmando que a indisponibilidade do SISCOMEX é reconhecida pela SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, que, nos casos listados na referida norma, afasta a imposição de qualquer penalidade pela inserção intempestiva de dados no sistema.

Também, para comprovar a alegação quanto à falha do SISCOMEX, no que se refere aos equívocos dos registros (Averbação da RFB x registro pela contribuinte) anexa parte do Auto de Infração contra ela lavrado no processo nº 10715.007805/2009-28, qual seja, a planilha apurada a partir do SISCOMEX, que embasou aquela autuação e a tela do sistema do Siscomex, referente aos registros efetuados quanto à mercadoria embarcada na data de 01/08/2005 e alterada em 27/07/2006, tendo sido essa última data a que embasou a multa naquele processo. Cita Soluções de Consulta.

De fato, é inconteste que o Sistema de Comércio Exterior - SISCOMEX é sistema que apresentou falhas no início de sua implantação e que há a possibilidade de ocorrências de indisponibilidades e/ou instabilidades do sistema. Como também é inconteste que a Instrução Normativa RFB nº 835, de 28 de março de 2008 estabelece no §2º do seu art. 7º que “Para fins de baixa dos bloqueios por informação prestada após o prazo, nos termos do inciso III do caput, sem imposição de penalidades, a autoridade aduaneira levará em conta o período de paralisação do sistema.”

E é lógico e razoável entender que se o referido sistema eletrônico de Comércio Exterior - SISCOMEX apresenta falhas, não pode a contribuinte ser prejudicada. E, exatamente por esta razão, a referida instrução normativa determina que a autoridade aduaneira levará em conta o período de paralisação do sistema.

As diversas notícias da Anvisa, bem como as mensagens de correios eletrônicos enviados pela Infraero às empresas aéreas, as quais foram trazidas pela recorrente, demonstram que os órgãos intervenientes comunicam aos interessados as interrupções e ou instabilidades do sistema.

Portanto, para afastar a referida multa cabe à contribuinte demonstrar que no período abrangido pela fiscalização houve a ocorrência dessas indisponibilidades e/ou instabilidades do SISCOMEX, de modo a comprovar as suas alegações de que o atraso nos registros decorreu dessa falhas e não de sua vontade ou por desídia. Entretanto, as notícias da Anvisa, bem como o correio eletrônico da Infraero trazidos pela recorrente referem-se à períodos outros que não o abrangido pela presente autuação.

De outro lado, a tela do SISCOMEX denominada “CONSULTA HISTÓRICO DESPACHO” (e-fl.185) - trazida pela recorrente para demonstrar que aquele sistema, na verdade, registra a data de averbação do embarque da carga, a qual é efetuada pela Receita, mas não a dos registros de dados efetuados pela Recorrente -, ao contrário do aduzido, demonstra que o sistema relata todo o histórico dos registros, sejam eles efetuados pelos contribuintes ou pela RFB. Naquele processo mencionado pela recorrente (10715.007805/2009-28), deduz-se ter havido apenas equívoco do autuante e não falhas do Sistema.

Assim, meras alegações, desprovidas de provas que as ampare, não tem o condão de afastar o lançamento, devendo-se manter,

quanto a esta questão, a decisão proferida no Acórdão ora recorrido.

VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Os princípios (da finalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, dentre outros) são, em regra, dirigidos ao legislador, e não ao aplicador da lei. Este, diante da norma existente no mundo jurídico, deverá aplicá-la obrigatoriamente por força do art. 116, inciso III, da Lei 8.112/90, preceito o qual se repete no artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 256, de 22/06/2009).

Ademais, o julgador administrativo não pode valorar norma sob o argumento de sua inconstitucionalidade, uma vez que tal apreciação é exclusiva do Poder Judiciário, nos termos dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

Especificamente sobre exame de constitucionalidade de norma, o caput do artigo 62 do Anexo II do mesmo Regimento veda “[...] 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”; admitidas, contudo, as exceções elencadas no parágrafo único do referenciado artigo, dentre as quais não se enquadra a matéria fática examinada.

Tal questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 2 do CARF.

Portanto, neste item, nada há de ser alterado quanto às ponderações feitas pela i. Decisão recorrida, que se pronunciou nos seguintes termos:

“Quanto às alegações de que a penalidade aplicada viola aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é mister consignar que os julgadores das instâncias administrativas não têm competência para apreciar arguições dessa natureza. Porém, cabe acentuar que no Direito Administrativo brasileiro o princípio da legalidade assume significado especial, pois ora traduz-se numa expressão de direito, ora revela-se elemento de garantia e segurança jurídicas, sendo que o denominado princípio da autonomia da vontade não encontra acolhimento neste campo do Direito, na medida que os bens tutelados interessam a toda coletividade, cujo regramento da atuação dos agentes e órgãos públicos funciona como elemento garantidor daqueles que subsidiam e se servem da prestação dos serviços públicos.

Razão pela qual o agente público não age em nome próprio, mas sim em nome do Estado, e sempre em cumprimento das finalidades legalmente estabelecidas para respectiva conduta.

Nesse contexto, o princípio da finalidade é aquele que imprime à autoridade administrativa o dever de praticar o ato administrativo com vistas à realização da finalidade perseguida pela lei. Nesse sentido, o agente público deve estrita obediência à lei (princípio da legalidade) e tem como dever a satisfação dos interesses públicos (princípio da finalidade). Por conseguinte, o agente público não

pode utilizar meios ou instrumentos que fiquem aquém ou se coloquem além do que seja estritamente necessário para o fiel cumprimento da lei.

Portanto, pelo fato de a matéria examinada se encontrar plenamente disciplinada por atos legais regularmente inseridos no ordenamento jurídico, as instâncias administrativas, por caráter vinculado de atuação, são incompetentes para apreciar questões que se referem à ilegalidade e/ou constitucionalidade das respectivas normas legais, uma vez que tal competência é atribuída privativamente ao Poder Judiciário (art. 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal).

A tratar do assunto, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF/MF- manifestou-se no sentido de que "não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária" (Súmula CARF no 2, publicada no DOU em 22.12.2009, p. 71, Seção I).

Quanto à alegada boa-fé ou ausência de prejuízo ao Erário por conta da conduta da autuada, é suficiente reprimir que em matéria tributária a responsabilidade não tem a mesma natureza da responsabilidade penal, não havendo falar em modalidade culposa ou dolosa, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 94 do Decreto-lei 37/1966 e o artigo 136 do CTN."

Com base nessas razões, fica cabalmente demonstrada as improcedências das alegações de mérito suscitadas pela recorrente.

Enfim, embora tenha suscitado apenas, extemporaneamente, na fase impugnatória, cabe esclarecer que, no caso em tela, não se aplica o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106⁴, II, "b" do CTN, em razão da alteração do prazo de 2 (dois) para 7 (sete dias), pela nova redação dada ao art. 37 da Instrução Normativa SRF 28/1994, pela Instrução Normativa SRF 1.096/2010, uma vez que, de acordo com os dados da tabela de fl. 11, em todos os vôos do mês de junho de 2006, houve registro dos dados de embarque em prazo superior a 7 (sete) dias.

Assim, uma vez descumprido o prazo 7 (sete) dias, estabelecido no art. 37 da Instrução Normativa SRF 28/1994, a partir da nova redação da Instrução Normativa SRF 1.096/2010, a infração definida no art. 107, IV, "e", do Decreto-lei 37/1966, com a redação do art. 77 da Lei 10.833/2003, resta devidamente caracterizada, logo, devida a aplicação da penalidade pecuniária fixado no respectivo preceito legal.

Da conclusão

Por todo o exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, nega-se provimento ao recurso, para manter na íntegra o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

⁴ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

José Fernandes do Nascimento