



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

Processo n° 10715.001370/2010-41
Recurso n° 899.799 Voluntário
Acórdão n° 3202-000.486 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria MULTA ISOLADA AO TRANSPORTADOR
Recorrente PLUNA LINEAS AÉREAS URUGUAYAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA.

Data do fato gerador: 04/07/2006, 06/07/2006, 10/07/2006, 11/07/2006, 13/07/2006, 15/07/2006, 23/07/2006 e 29/07/2006

PRELIMINAR. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 71 do Decreto 70.235/72 estabelece que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa ou autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. As eventuais irregularidades, incorreções e omissões não relacionadas a tais assuntos não ocasionam, por si só, a nulidade do Auto de Infração.

REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE NA EXPORTAÇÃO. MULTA DO ART. 107, IV, “E” DO DL 37/1966 (INs SRF 28/1994, 510/2005 E 1.096/2010). VIGÊNCIA E APLICABILIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em se tratando do descumprimento do prazo de registro dos dados de embarque na exportação estabelecido pelo art. 37 da IN SRF nº 28/1994, a multa instituída no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei nº 37/1966, na redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, somente começou a ser passível de aplicação a partir de fatos ocorridos a partir de 15/2/2005, data em que a IN SRF nº 510/2005 entrou em vigor e fixou prazo de dois dias para o registro desses dados no Siscomex.

Uma vez que a IN SRF nº 1.096/2010 fixou o prazo de sete dias para o registro dos dados no Siscomex, deve ser aplicada, com fulcro no princípio da retroatividade benigna, a norma mais benéfica ao contribuinte.

CONTAGEM DE PRAZO. DIA ÚTIL.

A contagem dos prazos estipulados na legislação tributária deve seguir os ditames do artigo 210 do Código Tributário Nacional. Os prazos iniciam e terminam apenas em dias úteis.

SISCOMEX. INDISPONIBILIDADE. PROVA.

A parte que alega a indisponibilidade do sistema SISCOMEX deve apresentar prova irrefutável sobre tal situação. A mera alegação, sem comprovação do alegado, não é capaz de influir no entendimento do julgador. MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA N. 02 DO CARF.

De acordo com a Súmula n. 02 do CARF, o órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária.

Recurso voluntário conhecido em parte. Na parte conhecida, preliminar de nulidade do auto de infração não acolhida e, no mérito, recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso. Os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e José Luiz Novo Rossari votaram pelas conclusões no que respeita às razões do provimento. Fez sustentação oral em favor da recorrente a advogada Vanessa Ferraz Coutinho - OAB/RJ 134.407.

José Luiz Novo Rossari - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jose Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Rodrigo Cardozo Miranda e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

Para melhor elucidação dos fatos ora analisados, transcrevo o relatório da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis-SC (fls. 122), que considerou procedente o lançamento constante do presente processo, *in verbis*:

“O presente processo trata da exigência do valor de R\$ 40.000,00 consubstanciada no auto de infração de fls. 01 a 09, referente à multa regulamentar pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada,, ou sobre operações que executar, prevista no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/03 e nas Instruções Normativas 28 e 510, expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em 1994 e 2005, respectivamente.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, a autuada não registrou no prazo os dados de embarque referentes aos transportes internacionais realizados em julho de 2006 no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - ALF/GIG, concernentes às cargas amparadas nas declarações de exportação -, DDE's listadas no demonstrativo AUTO DE INFRACAO n.º 0717700/00/00101/10" (fl. 09), descumprindo, portanto, a obrigação acessória de que trata o artigo 37 da IN/SRF 28/94, alterado pelo artigo 1º da IN/SRF 510/05, uma vez que de acordo com o inciso II do artigo 39 da mencionada IN/SRF 28/94, considera-se intempestivo o registro dos dados de embarque nos despachos de exportação efetuados pelo transportador em prazo superior a dois dias.

Não se conformando com a exigência à qual foi intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 15 a 36 alegando, em síntese, que:

- a autoridade lançadora utilizou norma posterior à ocorrência dos fatos geradores para aplicar a multa ora impugnada;

- à época dos referidos fatos não havia norma que estipulasse um prazo específico e certo para a realização dos referidos registros no Siscomex, devendo ser declarado nulo o auto de infração por ausência de tipificação válida capaz de aplicar penalidade às empresas de transporte aéreo internacional;

- as mercadorias embarcadas no dia 29.07.2006 foram informadas tempestivamente no Siscomex, considerando-se a Solução de Consulta n.º 215/2004;

- a manutenção da cobrança da multa vai de encontro aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia, que devem ser observados pela Administração Pública, uma vez que a própria impugnante prestou todas as informações devidas e de forma espontânea;

- o prazo de dois dias para que o transportador aéreo registre os dados de embarque no Siscomex passou a vigor somente em 15.02.2005, com a edição da IN/SRF 510/05, sendo inaplicável aos fatos narrados no presente lançamento, na medida em que norma de natureza punitiva não gera efeitos para atos praticados anteriormente à sua vigência, por violação aos princípios da irretroatividade, da segurança jurídica e da legalidade, evidenciando a nulidade, também por essa razão, do auto de infração, pois em nítida violação ao inciso IV do artigo 10 do Decreto 70.235/72;

- a multa contraria o disposto no inciso VI do artigo 2º da Lei 9.784/99 e no parágrafo 2º do artigo 113 do CTN, pelo fato de não possuir qualquer finalidade específica a ela relacionada ou necessidade de proteger determinado bem jurídico, pois após o desembaraço aduaneiro da mercadoria embarcada considera-se concluído todo o procedimento fiscalizatório, não havendo qualquer possibilidade de se caracterizar dano ao erário;

- as normas utilizadas para embasar a aplicação da multa estão desvinculadas do interesse de aprimorar a fiscalização e a arrecadação de tributos, eis que toda fiscalização e recolhimento relativo a tributos já foram efetivamente efetuados;

- a penalidade, da forma como aplicada no caso vertente, viola os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia, pois o valor da multa não se altera, independentemente do quantitativo de registros informados intempestivamente, também porque seu valor é muitas vezes superior ao da

multa por embarço à fiscalização, cuja aplicação depende do valor aduaneiro da mercadoria e do caráter doloso, enquanto que o pequeno atraso na inclusão das informações no Siscomex não causa qualquer prejuízo à fiscalização;

- tendo em vista a inaplicabilidade da IN/SRF 510/05, é de ressaltar que a IN/SRF 28/94, em sua redação original, não previa um prazo específico para a inserção das informações de dos dados de embarques das mercadorias no Siscomex, limitando-se a afirmar que referido procedimento deveria ser realizado imediatamente após respectivos embarques;

- o artigo 107 inciso IV alínea "e" do Decreto-lei 37/66, ao mencionar a expressão "deixar de prestar informações", não se aplica ao caso sob exame eis que a impugnante inseriu absolutamente todos os dados de embarque das mercadorias no Siscomex, conforme determinado pela Receita Federal;

- diversas datas de embarque de mercadorias nas aeronaves da impugnante corresponderam a sextas-feiras, sábados e domingos ou vésperas de feriado, mas que por razões econômicas não é viável a manutenção de pessoal especializado da impugnante para realizar atividades operacionais exclusivas no Siscomex. Portanto, foi exatamente por esses motivos e em atendimento aos princípios da finalidade e da motivação que foi proferida a Solução de Consulta 215/04, que não deixa dúvida quanto à impossibilidade de se realizar o início da contagem de prazo para registro das informações no Siscomex nas retro mencionadas datas, razão pela qual deve ser declarado nulo os lançamentos da multa relativamente àquelas averbações realizadas no primeiro dia útil subsequente ao respectivo embarque;

- por razões alheias a vontade do transportador aéreo o registro da DDE não pôde ser efetuado no exíguo estabelecido pela legislação, não obstante ter sempre agido espontaneamente e em total transparência, efetuando, por conseguinte, o registro no menor prazo possível,

- por diversas vezes o sistema informatizado Siscomex permaneceu indisponível, impossibilitando as transportadoras e demais intervenientes de inserir os dados de embarque das mercadorias transportadas, não podendo, por conseguinte, ser responsabilizada por fato alheio a sua vontade.

Por todo exposto, requer seja acolhida a presente defesa e, por conseguinte, declarada a nulidade do auto de infração, bem como a desconstituição do crédito tributário apurado.

É o relatório.”

A decisão de fls. 122/136, proferida pela DRJ/FNS, foi assim ementada:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 07/07/2006, 09/07/2006, 13/07/2006, 14/07/2006, 16/07/2006, 18/07/2006, 26/07/2006, 01/08/2006

INFRAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 07/07/2006, 09/07/2006, 13/07/2006, 14/07/2006, 16/07/2006, 18/07/2006, 26/07/2006, 01/08/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; evidenciada a ausência de qualquer violação às disposições do Processo Administrativo Fiscal ou do Código Tributário Nacional, descabe a nulidade do auto de infração.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

Não compete às autoridades administrativas proceder à análise da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias que regem a matéria sob apreço, posto que essa atividade é de competência exclusiva do Poder Judiciário; logo resta incabível afastar sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional.

PRESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DOS DADOS DE EMBARQUE.

A partir da vigência da Medida Provisória 135/03, a prestação extemporânea da informação dos dados de embarque por parte do transportador ou de seu agente é infração tipificada no artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei 37/66, com a nova redação dada pelo artigo 61 da MP citada, que foi posteriormente convertida na Lei 10.833/03.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 07/07/2006, 09/07/2006, 13/07/2006, 14/07/2006, 16/07/2006, 18/07/2006, 26/07/2006, 01/08/2006

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

O instituto da denúncia espontânea, não alcança 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, infração essa que tem natureza objetiva e cuja sanção colima disciplinar o cumprimento tempestivo da obrigação acessória por parte dos transportadores e seus representantes.

DADOS DE EMBARQUE. INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA. PENALIDADE APLICADA POR VIAGEM EM VEÍCULO TRANSPORTADOR.

A penalidade que comina a prestação intempestiva de informação referente aos dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação é aplicada por viagem do veículo transportador.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido."

Inconformada com a decisão da DRJ/FNS, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 140/174, objetivando reformar a decisão em tela, alegando, em breve síntese:

- a.** a preliminar de nulidade do auto de infração;
- b.** a necessidade de aplicação retroativa da Instrução Normativa n. 1.096/2010, uma vez que tal instrução amplia o prazo para inserção dos dados no SISCOMEX, conforme determinação do art. 106, II do CTN;
- c.** a incorreta contagem do prazo para a inserção dos dados de embarque;

- d. a incorreta tipificação das ocorrências e a incorreta adequação dos fatos à norma;
- e. a comprovação cabal das falhas do Siscomex, através da transcrição de algumas das muitas notícias ANVISA vinculadas na internet, bem como através da demonstração dos erros do sistema, e
- f. o efeito confiscatório da multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. Desta forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões de mérito.

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Alega a Recorrente que o presente Auto de Infração é nulo devido à incorreta fundamentação legal da penalidade aplicada. De acordo com a Recorrente “*O enquadramento do auto de infração trata de infração relacionada à falta de informação sobre a carga transportada em veículo, prevista na alínea “e”daquele inciso, e não ao embarço à fiscalização aduaneira, prevista na alínea ‘c’*”. No entanto, razão não assiste à Recorrente conforme será demonstrado.

Entendo que é reconhecida a legitimidade da autuação desde que lavrada por autoridade competente, suportada por MPF que ampare as verificações comuns a qualquer procedimento fiscalizatório, com descrição dos fatos apta a possibilitar o exercício de defesa do contribuinte, fatos estes que foram observados no caso concreto.

Sobre o assunto, o artigo 71 do Decreto nº 70.235/1972 elenca as hipóteses de nulidade no PAF. Vejamos:

“Artigo 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”.

No mesmo sentido, destacamos ementa de decisão abaixo transcrita, proferida pela CSRF do CARF:

“*NULIDADE. MPF. REGULARIDADE. Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal,*

afastam-se as preliminares de nulidade arguidas. (CARF. CSRF. PAF nº 10865.001453/2003-98. Recurso Especial do Contribuinte nº 145.123, julgado em 26/01/2010)

Assim, as eventuais irregularidades, incorreções e omissões não ocasionam, por si só, a nulidade do Auto de Infração, uma vez que lavrado por autoridade competente, com o correto apontamento da infração.

DA RETROATIVIDADE BENÍGNA. APLICAÇÃO DA IN 1.096/2010.

A matéria já foi objeto de análise por esta Turma, cabendo destacar o seguinte trecho do voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Novo Rossari no processo 10715.003346/2009-11:

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

*“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 embaraço 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):

“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, têm-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 se encontra, em

quaisquer dos códigos pátrios, norma semelhante que tenha fixado prazo não revestido de certeza e não expresso em quantidade de dias, meses ou anos.

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.

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...” (grifos do autor)

No presente caso as datas de embarque foram 04/07/2006, 06/07/2006, 10/07/2006, 11/07/2006, 13/07/2006, 15/07/2006, 23/07/2006 e 29/07/2006, sendo que as informações foram inseridas no Siscomex, respectivamente, em 07/08/2006, 19/07/2006, 24/08/2006, 25/08/2006, 19/07/2006, 19/07/2006, 23/08/2006 e 01/08/2006 (fls. 09).

Ocorre, no entanto, que, em relação aos embarques ocorridos em 13/07/2006, 15/07/2006 e 29/07/2006, as informações foram inseridas no sistema, respectivamente, em 19/07/2006, 19/07/2006 e 01/08/2006, portanto, dentro do prazo de sete dias previsto pela IN

SRF nº 1.096/2010, motivo pelo qual entendo aplicável o princípio da retroatividade benigna ao caso.

Primeiramente, faço notar que a penalidade em questão não possui caráter tributário, tratando-se, em verdade, de multa de natureza administrativa, que poderia ser definida como sanção pecuniária imposta ao particular em virtude do descumprimento voluntário de uma norma administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia do Estado.

Ainda, observo que o E. Superior Tribunal de Justiça ("STJ") possui diversas decisões nesse sentido, conforme se observa das ementas abaixo reproduzidas:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque a Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria" (grifo nosso)

(RESP 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

3. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

4. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque a Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria" (grifo nosso)

(RESP 714.756/SP, Rel. Min. Eliana Calmon).

"RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO, ENTRETANTO, DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de execução de multa (penalidade administrativa), não se caracterizando como tributo, o que afasta a incidência do Código Tributário Nacional. Aplica-se, isto sim, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, em atenção ao princípio da isonomia, já que é esse o prazo para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública.

2. Considerando-se, assim, o lapso transcorrido entre a constituição definitiva do crédito, que ocorreu com o indeferimento do recurso administrativo da empresa (1991), e a data em que esta foi citada, em 23.5.1997 - que, conforme orientação pacificada nesta Corte, é o ato capaz de interromper a prescrição (REsp 659.705/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; REsp 359.630/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23.5.2005; REsp 502.740/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 29.3.2004) -, observa-se que restou caracterizada a prescrição da pretensão executiva.

3. Não obstante tal conclusão, o acórdão recorrido deve ser mantido tendo em vista que nas razões do especial interposto, a recorrente, apontando violação de dispositivos do CTN, apenas defende a tese de que o prazo transcorrido entre 17.10.1990 (data em que foi intimada da decisão proferida no recurso administrativo) e a data em que apresentou a proposta de pagamento ao IBAMA (22.8.1991) deve ser somado ao prazo decorrido entre 18.2.1992 e 27.4.1997, para fins de contagem do prazo prescricional. Assim, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça reformar o acórdão recorrido, aplicando entendimento que não foi defendido pela recorrente em seu recurso nobre" (grifo nosso) (RESP 429.868/SC, Rel. Min. Denise Arruda).

Tal entendimento foi, inclusive, seguido pela Segunda Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes ("CC"), atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), no acórdão nº 302-39.707, de 12.08.2008, ao tratar de multa administrativa de caráter aduaneiro, prevista no artigo 83, I, da Lei nº 4.502/64, conforme se segue:

"MULTA REGULAMENTAR. ART. 83, I DA LEI Nº 4.502/64. NATUREZA JURÍDICA. PRAZO EXTINTIVO PARA O ERÁRIO EFETUAR O LANÇAMENTO.

A multa prevista no art. 83, I, da Lei nº 4.502/64 foi instituída para punir violações ao controle aduaneiro das importações. Pelo fato da penalidade em foco não se revestir de natureza tributária, não se pode aplicar nenhum dos prazos de decadência previstos nos arts. 150, § 4º ou 173, I do CTN. O prazo para que a Fazenda Pública possa infligir esta penalidade consta expressamente do art. 78 da Lei nº 4.502/64."

(Ac. 302-39.707, 2ª câmara, 3º CC, Rel. Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Julgamento em 12/08/2008)

Assim, tendo em vista o acima, entendo que seria inaplicável para tal penalidade as regras previstas no Código Tributário Nacional (“CTN”).

É bem verdade que, quando a Constituição Federal de 1988 (“CF”) disciplinou a retroatividade benigna, levou em conta somente a esfera penal, conforme se infere da redação do art. 5º, XL, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

(...)”

Mesmo assim, entendo que, em se tratando de sanção de caráter administrativo, afigura-se cabível a analogia, concedendo-se efeito retroativo às novas regras, quando mais benéficas ao sujeito atingido pela penalidade.

Nesse diapasão, ressalto que esse entendimento encontra respaldo em precedentes do Poder Judiciário, abaixo colacionados:

ADMINISTRATIVO. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.

Nova limitação de multa que, por força do princípio da retroatividade benigna, retroage para alcançar as penalidades pecuniárias aplicadas às infrações anteriores ao início da vigência da lei que a contemplou, no caso a Lei 9.457, de 5 de julho de 1997, em vigor desde 5 de junho de 1997 para as companhias já constituídas nessa época (art. 5º).

Princípio da 'lex mitior' que abona, também, a tese sustentada pela embargante, de vez que a data-base para a determinação do início da vigência da Lei 9.457/97 não é 5 de maio de 1997, data de sua sanção, mas 5 de junho de 1997, data do término da 'vacatio legis' para a entrada em vigor, estabelecida em seu art. 5º.

(Apelação Cível nº 2002.70.03.005720-5/PR, TRF-4, Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti, Julgado em 27/07/2005)

*CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTAS DE TRÂNSITO - LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDUTOR DO VEÍCULO - INFRAÇÕES REFERENTES A EXCESSO DE VELOCIDADE - SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ALTERANDO A CLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS - RETROATIVIDADE DA LEI BENÉFICA - APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO - RECLASSIFICAÇÃO DAS TRANSGRESSÕES - CABIMENTO. 1 - Consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o condutor do veículo detém legitimidade para questionar a validade de multa de trânsito, uma vez que, na condição de possuidor do bem, ele se responsabiliza perante o proprietário. 2 - **Tendo em vista o caráter penal da sanção cominada por ofensa à legislação de trânsito, o princípio da retroatividade da lei nova mais benéfica (CR/88, art. 5º, inc. XL) também se aplica à esfera do direito***

administrativo, pelo que se mostra cabível a reclassificação das infrações por excesso de velocidade em face das alterações promovidas pela Lei n.º 11.334/2006, resultando, assim, na redução do valor da penalidade imposta. 3 - Preliminar rejeitada e agravo retido e apelação não-providos. (grifo nosso)

(Apelação Cível nº 1.0024.06.196964-8/001(1), TJ-MG, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, Julgado em 06/11/2008)

*EMENTA – Recurso Eleitoral. Preliminar de inépcia da representação ilidida. Eleições 2004. Propaganda irregular, em prédio público (Fórum Cível Estadual). Advogado candidato a vereador. Distribuição de panfletos/“santinhos” integrantes da serventia do juízo. Vedação legal (lei n. 9.504/97, art. 37, c/c resolução n. 20.610/2004, art. 14). Acervo probatório seguro. Condenação mantida. **Redução, de ofício, do montante da multa: superveniente “lex mitior”.** Recurso desprovido. (grifo nosso)
*(Acórdão nº 440, TRE-RO, Rel. Elcio Arruda, Julgado em 30/08/2007)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MULTA - LEI NOVA MAIS BENÉFICA - RETROATIVIDADE - POSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO. - Viável, em princípio, a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, devendo ser interpretada restritivamente a Lei nº 9.494/97. A regra é a concessão, sendo a exceção o rol taxativo contido na aludida lei. - Se a FEAM aplicou multa à agravada por infração gravíssima à legislação ambiental e veio nova norma, mais benéfica e considerou a mesma conduta apenas como infração grave, é possível o emprego da analogia com a legislação penal para fazer retroagir a dita norma. (grifo nosso)

(Agravo nº 1.0024.07.449073-1/001(1), TJ-MG, Rel. Des. Edivaldo George dos Santos, Julgado em 07/08/2007)

Já em relação aos embargos realizados em 04/07/2006, 06/07/2006, 10/07/2006, 11/07/2006 e 23/07/2006, em virtude de decorridos mais de 7 dias entre a data do embarque da mercadoria e a inserção das informações correlatas no Siscomex, entendo ser aplicável a penalidade administrativa imposta pela IN 510/2005.

DA CONTAGEM DO PRAZO PARA INSERÇÃO DOS DADOS DE EMBARQUE

A contagem dos prazos estipulados na legislação tributária deve seguir os ditames do art. 210 do Código Tributário Nacional (“CTN”), vejamos:

“Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.”(grifamos)

Da leitura do artigo supra citado, conclui-se que os prazos só tem início em dias úteis, motivo pelo qual, neste, ponto, entendo ter razão a Recorrente. No entanto, tal entendimento em nada altera a situação da ora Recorrente.

O presente Auto de Infração contempla 8 datas de embarque, sendo que apenas 4 embarques ocorreram em dias nos quais não há expediente normal. Destes 4 embarques, 3 já foram albergados pela retroatividade benigna tratada no tópico anterior, quais sejam, os realizados em 13/07/2006, 15/07/2006 e 29/07/2006.

Para os embargos realizados fora do prazo de 7 dias aludido na IN 1.096/2010, os registros no Siscomex foram realizados em período significativamente posterior a tal prazo, sendo irrelevantes os dias nos quais não houve expediente normal. Dessa forma, verifica-se que o início e final da contagem do prazo apenas em dias úteis em nada altera a presente situação da Recorrente.

DO SISCOMEX E SUAS PARTICULARIDADES

A Recorrente alega que o SISCOMEX possui diversas falhas, como constante indisponibilidade do sistema e problemas no armazenamento de informações, o que teria ocasionado a presente autuação, em virtude da ausência de possibilidade de inserção dos dados no sistema. Todavia, não apresenta provas concretas dessas falhas.

A Recorrente transcreve algumas notícias extraídas do site da ANVISA, na tentativa de demonstrar a fragilidade do sistema. Cumpre notar, contudo, que tais notícias não dizem respeito ao ano da autuação, qual seja, o ano de 2006. Deste modo, entendo não haver comprovação em relação à deficiência do sistema no período autuado.

Nota-se, ainda, que o fato de a IN RFB n. 835, de 28 de março de 2008, reconhecer a indisponibilidade do sistema em determinados momentos em nada altera a situação da Recorrente, que deve comprovar que o sistema ficou inoperante nos momentos em que tentou inserir os dados dos embarques objetos do presente Auto de Infração.

DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA

A Recorrente alega que a multa aplicada agride violentamente seu patrimônio, sendo confisco indireto e, portanto, inconstitucional.

No entanto, não cabe a este Colegiado pronunciar-se sobre matéria constitucional conforme determinação da Súmula nº 02 do CARF. Vejamos:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Processo nº 10715.001370/2010-41
Acórdão n.º **3202-000.486**

S3-C2T2
Fl. 206

Ante o exposto, conheço em parte do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, não acolho a preliminar de nulidade de auto de infração e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, apenas para excluir a multa referente aos embarques ocorridos em 13/07/2006, 15/07/2006 e 29/07/2006, mantendo-se a decisão da DRJ em relação à multa referente aos demais embarques.

Gilberto de Castro Moreira Junior