



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

Processo n° 10715.001603/2009-72
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3801-005.020 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO
Recorrente AEROLINEAS ARGENTINAS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2004

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. INs SRF 28/1994 E 510/2005. VIGÊNCIA E APLICABILIDADE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE NORMA POSTERIOR MAIS BENIGNA (IN RFB 1.096/2010).

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 (dois dias) para o registro desses dados no Siscomex. A partir da IN RFB no 1.096/2010, o prazo para o registro desses dados foi fixado em sete dias, implicando, para os processos pendentes de julgamento, a aplicação retroativa do dispositivo mais benigno, como previsto no art. 106, II, “a” e “b”, do CTN, de forma a concluir pela inexistência de infração se as informações forem prestadas nesse novo prazo.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sérgio Celani, Cássio Schappo e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira votaram pelas

Processo nº 10715.001603/2009-72
Acórdão n.º **3801-005.020**

S3-TE01
Fl. 3

conclusões. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra. Vanessa Ferraz Coutinho, OAB/RJ 134.407.

(assinado digitalmente)

Flávio De Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Marcos Antonio Borges, Cassio Schappo, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio De Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 02 a 04, por meio do qual encontra-se formalizada a exigência do crédito tributário no valor de RS 75.000,00 em decorrência do fato de a interessada, segunda a autuação, ter registrado intempestivamente os dados de embarque de mercadorias, relativos aos despachos de exportação indicados na planilha juntada à fl. 05, descumprindo dessa forma a obrigação acessória prevista no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 27 de abril de 1994, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005, sujeitando-se por essa infração à multa prevista na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003. .

Cientificada da exigência que lhe é imposta, a interessada apresenta a impugnação de fls. 16 a 25, argumentando, em síntese, que: a) a autuação utilizou a norma do art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994 com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 2005 para embarques ocorridos anteriormente à vigência da nova redação o que é impossível; b) ocorreu violação ao princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia; c) não é aplicada ao caso a norma prevista na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966; d) para fins de realizar os registros em questão, no Siscomex, fica na dependência de informações por parte de terceiros intervenientes no processo de exportação; e) ao tempo em que deveria ter efetuado os registros em questão, no Siscomex, ocorreu falha no sistema impedindo a realização dos mesmos; e f) a aplicação de penalidade deve ser afastada em razão da Solução de Consulta nº 215, de 16 de agosto de 2004 (esta solução de consulta foi proferida pela SRRF na 9ª Região Fiscal).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou improcedente a Impugnação com base na seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2004

Ementa: Registro dos dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação. Realização. Intempestiva. Infração. Penalidade. O registro dos dados de embarque, no Siscomex, relativo à mercadoria destinada à exportação, realizado fora do prazo fixado constitui infração pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 37 da Instrução Normativa

SRF nº 28, de 1994 sujeitando o transportador à multa prevista na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho repisando as alegações ofertadas quando da impugnação, acrescentando ainda que com a edição da Instrução Normativa nº 1.096/2010, que deixou de definir como infração a inserção de dados de embarque de mercadorias no Siscomex, quando realizada dentro do prazo de 07 dias, deve-se aplicar ao caso o instituto da retroatividade benigna, disposto no art. 106. II. do Código Tributário Nacional.

Posteriormente apresentou petição alegando direito superveniente imprescindível à análise da questão, qual seja, a edição da Lei nº 12.350 de 20 de dezembro de 2010, que alterou a redação do §2º do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66, que possibilitaria a aplicação do instituto da denúncia espontânea à infração em análise, considerando-se a retroatividade benigna prevista no art. 106. II, Código Tributário Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

No presente caso foi lavrado Auto de Infração para cobrança da multa prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, abaixo transcrita, haja vista o descumprimento da obrigação acessória disposta no art. 37 da IN SRF no. 28/1994, o qual foi posteriormente alterado pela IN SRF nº 510/2005:

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-a-porta, ou ao agente de carga. (Grifado)

Originalmente a IN SRF nº 28, de 27/04/1994 previa em seu art. 37 que o registro dos dados pertinentes no SISCOMEX deveria ser efetuado imediatamente após realizado o embarque da mercadoria:

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

A IN SRF nº 510/2005, que entrou em vigor em 15/02/2005, veio dar nova redação ao art. 37 da IN SRF nº 28/1994, determinando que referido registro deveria ser efetuado no prazo de até dois dias da data do embarque:

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. (Grifado)

Da inaplicabilidade de infração com base no disposto na redação original do art. 37 da IN SRF nº 28, de 27/04/1994

Verifica-se que os fatos que geraram a aplicação das multas ocorreram em 2004, ou seja, no período em que 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".

Entendo que se trata de regra incerta e a imposição normativa constante desse ato administrativo é destituída de força cogente para a finalidade a que se propõe, de imposição de penalidade.

Como ressalta bem, o I. Relator José Luiz Novo Rossari, no processo de nº 10715.006280/2009-11, acórdão de nº 3202-00.364, de 01/09/2011:

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.

Dai 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.

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 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.

Como parte dos fatos que originaram este processo ocorreu entre 6/2/2005 e 11/2/2005, 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 9.784/1999, que rege o processo administrativo.

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.

Assim devem ser exoneradas as multas relativamente aos fatos que ocorreram até 14/2/2005, no qual vigia a redação original do art. 37 da IN SRF no 28/1994.

Da aplicação do novo prazo previsto na IN RFB no 1.096, de 13/12/2010.

No tocante à penalidade, cumpre ainda verificar que a IN SRF nº 28/1994, teve sua redação alterada pela IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010, com vigência a partir de 14/12/2010, estabelecendo o novo prazo de sete dias para a prestação das informações sobre embarque de mercadoria, conforme abaixo:

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 pela Instrução Normativa RFB nº 1.096, de 13 de dezembro de 2010) (grifei)

Portanto, vê-se, de fato, que a nova redação deixou de considerar como infração a prestação da informação em tela no prazo de até 7 dias da data do embarque, o que possibilita, em tais casos – desde que a lide não tenha sido definitivamente julgada – a aplicação da retroatividade benigna capitulada no artigo 106, inciso II, “b”, do CTN, *in verbis*:

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

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.

Quanto a contagem do prazo previsto para se prestar a informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, este deve ser contado de forma contínua, a partir da data da realização do embarque, conforme estipulado no caput do artigo 37 da IN/SRF 28/04, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento, em obediência a forma prevista no caput do artigo 210 do CTN, independente do expediente da repartição aduaneira, uma vez que o acesso ao referido sistema informatizado pelo responsável por prestar a informação ocorre de forma ininterrupta, sem a necessidade da intervenção da repartição aduaneira.

Assim, relativamente aos fatos que ocorreram posteriormente a 14/2/2005, devem ser exoneradas as multas com referência aos vôos cujas informações sobre o embarque foram prestadas em prazo inferior aos 7 dias previsto na nova redação do artigo 37 da IN SRF nº 28/94 dada pela IN RFB no 1.096, de 13/12/2010.

Processo nº 10715.001603/2009-72
Acórdão n.º **3801-005.020**

S3-TE01
Fl. 9

Com relação a alegação de aplicação do instituto da denúncia espontânea à infração em análise, não obstante o meu entendimento de que a denúncia espontânea (art. 138 do CTN e art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966) não alcança as penalidades exigidas pelo descumprimento de obrigações acessórias caracterizadas pelo atraso na prestação de informação à administração aduaneira, a maioria da Turma votou pelas conclusões considerando aplicável ao caso o instituto da denúncia espontânea.

À vista do exposto, dou provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges