



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

Processo nº 10715.001615/2009-05
Recurso nº 884.268 Voluntário
Acórdão nº **3802-000.381 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria Auto de Infração - multa
Recorrente Lufthansa Cargo AG
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 06/04/2004, 12/04/2004, 14/04/2004

Ementa:

Finalidade da informação no Siscomex

A informação dos dados embarque no sistema faz parte de um procedimento de controle e acompanhamento do comércio exterior, por isso obrigação acessória apenada pelo não cumprimento.

Prazo para informar os dados do embarque no Siscomex

O prazo para prestar informações no Siscomex segue o preceito geral contido no art. 132 do Código Civil Brasileiro.

Aplicação retroativa de norma administrativa

A norma que define obrigação acessória não está restrita pelos ditames da reserva legal, por isso pode ser alterada por norma infralegal. Aplicada a retroatividade benigna de acordo com a Lei nº 9.784/99, art. 2º, XIII.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

RÉGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

MARA CRISTINA SIFUENTES - Relatora.

EDITADO EM: 06/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS e TATIANA MIDORI MIGIYAMA. Ausente momentaneamente o conselheiro ADÉLCIO SALVALÁGIO.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ Florianópolis, a qual, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 07-19.953, proferido em 21 de maio de 2010, abaixo transcrito:

ACORDAM os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

O presente processo trata da exigência fiscal no valor de R\$15.000,00 consubstanciada no auto de infração de fls. 01 a 07, referente a 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 nº 37/66, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº. 10.833/03.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, a autuada deixou de prestar no prazo regulamentar as informações relativas as cargas amparadas nas declarações de exportação – DDE nº 2040332322/3, 2040333947/2, 2040342289/2 e 2040357542/7. Relatam os autuantes que respectivas mercadorias foram despachadas no voo LH/503 da Lufthansa, que os embarques ocorreram em 03/04/2004, 09/04/2004 e 11/04/2004, sendo registrados em 20/04/2004, 01/06/2004, 27/10/2004 e 26/08/2004, respectivamente; configurando, portanto, registros extemporâneos, e, por conseguinte, descumprindo a obrigação acessória de que trata o artigo 37 da IN SRF nº 28/94, alterada pelo art. 1º. da IN SRF nº 510/05, uma vez que de acordo com o artigo 39, inciso II, da IN SRF nº 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 para a qual foi intimada, a autuada apresentou impugnação as fls. 11 a 18 alegando, em síntese, que:

- a norma que estipula o prazo de dois dias para que o transportador aéreo registre os dados de embarque no Siscomex foi introduzida no ordenamento jurídico somente a partir da IN SRF nº

510/2005, razão pela qual entende ser inaplicável essa disposição a fatos narrados no lançamento, por ofender aos princípios da irretroatividade, da segurança jurídica e da legalidade, evidenciando a nulidade do presente auto de infração, eis que fundado em norma não vigente à época dos fatos, em nítida violação ao artigo 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72;

- antes de ser modificada pelo artigo 1º. da IN SRF nº 510/05, a redação original do artigo 37 da IN SRF nº 28/94, não fixava prazo específico para a prestação de informações por parte do transportador, pelo que considera ser inexigível o estabelecimento de prazo para o cumprimento da obrigação, por falta de previsão legal;

- por razões alheias a vontade do transportador aéreo o registro da DDE não pode 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;

- a penalidade, da forma como aplicada no caso vertente, viola os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia;

- por diversas vezes no decorrer do ano de 2004 o 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. Nesse sentido, pede para que seja resgatada a memória das panes de sistema ocorrida no mês de abril do referido ano.

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

O ilustre julgador da DRJ inicia seu voto explicando que a Administração Tributária é submetida ao princípio da legalidade e que o agente público deve agir de forma vinculada a lei, não comportando discricionariedade por parte deste.

Quanto a irretroatividade da IN SRF nº 510/2005 que alterou a redação do art. 37 da IN SRF nº 28/1994, ele demonstra que a antiga IN SRF nº 28/94 já trazia em seu escopo a obrigatoriedade de imediato registro dos dados do embarque no Siscomex, sendo que seu descumprimento pelo transportador configuraria embaraço à fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis.

Art. 37. *Imediatamente depois de realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos. Parágrafo único. Na 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 à unidade da SRF de despacho.*

E a multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 foi alterada pela Lei nº 10.833/2003, passando a ser cobrada no valor de R\$5.000,00.

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

...

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

...

Continua, o julgador, esclarecendo que a norma infracional não estipula o que vem a ser “embarço a fiscalização”, deixando este trabalho de esclarecimento para a norma infralegal, no caso o art. 37 da IN SRF nº 28/94.

Busca respaldo na doutrina jurídica para concluir que a definição do fato gerador da obrigação acessória não se inclui no campo da reserva legal. Logo pode ser definida em norma infralegal.

Alega que o contribuinte ao ser enquadrado no prazo estipulado na IN SRF nº 510/05 que alterou a IN SRF nº 28/94 goza da retroatividade benigna da lei tributária, já que existia orientação à época dos fatos, Notícia Siscomex nº 105/94 que definia o termo imediatamente como “*em até 24 horas do efetivo embarque...*”.

Acrescenta que a aludida espontaneidade que alega o contribuinte não alcança as penalidades aplicadas em razão de descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Traz a colação o julgado do STJ, RE nº 195161/GO de 26.04.99 onde se tem que “*a entidade denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a declaração do imposto de renda.*”

Quanto ao cerne do litígio, faz a verificação da subsunção dos fatos imponíveis com a legislação aplicada no auto de infração, concluindo pelo cabimento do auto de infração.

A respeito da alegada impossibilidade de registro dos dados de embarque no Siscomex, por falhas ocorridas no mês de abril de 2004, a recorrente não apresenta evidências ou a ocorrência dos fatos.

Ao final, refuta as alegações de nulidade arguidas pela impugnante, mantendo o crédito tributário exigido.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, onde, em síntese, traz as seguintes alegações e pedidos:

Que a aplicação da multa é ilegal e que o Siscomex apresentou frequentes falhas que somente poderão ser apuradas por diligência realizada pela Receita Federal ao Serpro.

Alega que a finalidade da inserção dos dados de embarque de mercadoria exportada no Siscomex é exclusivamente estatística, não havendo motivo que justifique a elevação dos custos da recorrente, pagando em dobro as horas trabalhadas pelos funcionários especializados, somente para inserir dados de mercadorias que já passaram por toda espécie de fiscalização relacionada a exportação. Também que não há como defender a tese de que o prazo de dois dias para inserção de dados no Siscomex deverá ser contado de forma ininterrupta.

A Lei nº 9.784/99 determina que a Administração Pública deverá observar os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e finalidade.

A IN SRF nº 28/94, vigente à época da ocorrência dos fatos não previa prazo específico para a inserção dos dados no sistema. Este prazo foi inserido pela IN SRF nº 510/2005 que entrou em vigor em 15/02/2005, data posterior aos embarques realizados. A Lei nº 9.784/99, art. 2º, XIII, veda expressamente a aplicação retroativa de interpretação de norma administrativa. A administração pretende afirmar que uma notícia Siscomex seria responsável pela definição do prazo de 24 horas, mas tal notícia não pode ser compreendida como legislação.

O art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/66 estabelece a multa para as companhias aéreas quando estas deixem de prestar informações sobre cargas transportadas, e a recorrente inseriu tais informações no Siscomex, e a IN SRF nº 28/94 não possuía um prazo específico para o registro de embarque das mercadorias, razão pela qual não há que se falar em prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.

Informa que o Siscomex, por diversas vezes permaneceu indisponível no ano de 2004, gerando transtornos a recorrente e somente a Receita Federal tem competência para solicitar ao Serpro memória de panes no sistema. E que para provar que a Recorrente não deu causa ao atraso é necessário resgatar as memórias das panes de sistema ocorridas em 2004.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Das preliminares

Admissibilidade do recurso

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Solicitação de diligência

A atuada alega que não foi possível efetuar no prazo estipulado os registros de embarque no Siscomex por terem ocorrido diversas falhas no sistema no mês de abril de 2004 que a impediram de fazê-lo. Continua alegando que somente a Receita Federal tem competência para solicitar ao Serpro a memória das panes no sistema, e para provar que ela não deu causa ao atraso é necessário resgatar as memórias das panes de sistema ocorridas em 2004.

Conforme muito bem refutado pela DRJ FNS “*é dizer que referida assertiva é inócua na medida em que a autuada não demonstrou a ocorrência de tal fato, pelo contrário, procura transferir o ônus da prova do que alega para o julgador administrativo, o que não é razoável, posto que o julgamento, quando se trata de matéria de fato, não pode se pautar apenas por alegações.*”

E continua “*ademais, as evidências remetem a conclusão de que a empresa autuada, por razões não devidamente justificadas, registrou intempestivamente os dados de embarque referentes aos despachos de exportação de que tratam os autos, como bem apontou a atuação fiscal.*”

Entendo desnecessário o pedido de esclarecimentos ao Serpro, como quer a recorrente. Passo a demonstrar.

Como podemos ver no quadro abaixo, mesmo que considerássemos a demora por problemas no sistema, não há como, mesmo que por absurdo, considerar que um sistema, que atende todo o comércio exterior do Brasil, com mais de um milhão de declarações de exportação registradas por ano (dados disponíveis no endereço www.receita.fazenda.gov.br) pudesse ficar 211 dias sem funcionar, impossibilitando o registro das informações. Mesmo considerando 17 dias, prazo mínimo que a recorrente demorou a registrar as informações, isto seria inviável para um sistema deste porte.

As evidências falam à razão. Não vejo necessidade de delongas no julgamento do recurso para buscar provas que já constam do processo.

Portanto, no caso em exame, é descabida a diligência solicitada.

Rejeito a preliminar.

DE	Data do Embarque	Data da informação	Total de dias
2040332322/3	03/04/2004	20/04/2004	17
2040333947/2	03/04/2004	01/06/2004	59
2040342289/2	09/04/2004	27/10/2004	211
2040357542/7	11/04/2004	26/08/2004	138

Do mérito

Finalidade da informação no Siscomex

A recorrente alega que a inserção dos dados de embarque de mercadoria exportada no Siscomex é exclusivamente estatística, não havendo motivo que justifique a elevação de seus custos com funcionários para realizar a atividade de informação dos dados no sistema.

Entendo que descabe razão a recorrente. A finalidade da informação dos dados de embarque no Siscomex não tem objetivo exclusivamente estatístico como ela quer fazer crer.

Conforme se extrai da página do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior na internet (<http://www.desenvolvimento.gov.br/portalmDIC/siscomex/siscomex.html>):

O Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, instituído pelo Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992, é um sistema informatizado responsável por integrar as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, através de um fluxo único e automatizado de informações. O SISCOMEX permite acompanhar tempestivamente a saída e o ingresso de mercadorias no país, uma vez que os órgãos de governo intervenientes no comércio exterior podem, em diversos níveis de acesso, controlar e interferir no processamento de operações para uma melhor gestão de processos. Por intermédio do próprio Sistema, o exportador (ou o importador) troca informações com os órgãos responsáveis pela autorização e fiscalização.

Resumidamente, destacam-se as seguintes vantagens do Sistema: harmonização de conceitos e uniformização de códigos e nomenclaturas; ampliação dos pontos do atendimento; eliminação de coexistências de controles e sistemas paralelos de coleta de dados; simplificação e padronização de documentos; diminuição significativa do volume de documentos; agilidade na coleta e processamento de informações por meio eletrônico; redução de custos administrativos para todos os envolvidos no Sistema; crítica de dados utilizados na elaboração das estatísticas de comércio exterior.

Como se depreende, o Siscomex é um sistema que permite o acompanhamento e controle das operações de comércio exterior por diversos órgãos governamentais, possibilitando inclusive a troca de informações com outros países.

É de conhecimento comum que existem inúmeras fraudes na importação e exportação de mercadorias, que ocasionam enormes prejuízos para o país e para o consumidor. Caso o país não realizasse este controle e acompanhamento, envolvendo diversos órgãos nos seus respectivos campos de atuação, o trabalho seria muito mais oneroso e complicado. Dizer que a finalidade de informar os dados de embarque é simplesmente estatística é reduzir o alcance de um procedimento, instituído por Decreto, que se inicia com a informação do registro de exportação e culmina com o embarque das mercadorias para o exterior.

Prazo para informar os dados do embarque no Siscomex

Continua a recorrente em suas alegações expondo que não há como defender a tese de que o prazo de dois dias para inserção de dados no Siscomex deverá ser contado de forma ininterrupta.

Ocorre que, mais uma vez a informação da recorrente não condiz com a verdade. Por diversas vezes a RFB tem se manifestado, inclusive em processos de consulta, que o prazo deverá seguir o determinado pelo Código Civil:

Para a interpretação da expressão "em até 24 horas da data do efetivo embarque", será usada analogia com a contagem de prazo no Processo Civil, que é determinada pelo art. 132 do Código Civil, que estabelece:

"Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia de começo, e incluído o do vencimento.

§1º. Se o dia do vencimento cair em feriado considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§2º. Meado considera-se, em qualquer mês, o seu 15º (décimo quinto) dia.

§3º os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§4º prazos fixados por hora contar-se-ão minuto a minuto."

SOLUÇÃO DE CONSULTA SRRF/9ª RF DISIT Nº 215, de 16/08/2004

Aplicação retroativa de norma administrativa

A recorrente alega que a IN SRF nº 28/94, vigente à época da ocorrência dos fatos não previa prazo específico para a inserção dos dados no sistema. Este prazo foi inserido pela IN SRF nº 510/2005 que entrou em vigor em 15/02/2005, data posterior aos embarques realizados. Continua alegando que a Lei nº 9.784/99, art. 2º, XIII, veda expressamente a aplicação retroativa de interpretação de norma administrativa, e que a administração pretende afirmar que uma notícia Siscomex seria responsável pela definição do prazo de 24 horas, mas tal notícia não pode ser compreendida como legislação.

O ilustre relator da DRJ FNS foi muito feliz ao esclarecer o alcance da IN SRF nº 510/2005, demonstrando que à época dos fatos estava vigente a IN SRF nº 28/94 que dispunha que o registro deveria ser realizado *"imediatamente após..."*. O termo imediatamente, por possibilitar margens a diferentes interpretações, foi esclarecido pela Notícia Siscomex nº 105/94 que definiu como *"em até 24 horas da data do efetivo embarque..."*. Posteriormente, com a publicação da IN SRF nº 510/2005 que alterou a IN SRF 28/94 este prazo foi estendido para dois dias.

Primeiramente cabe esclarecer sobre a possibilidade de uma Notícia Siscomex definir prazo. Continuo acompanhando o entendimento do acórdão recorrido no deslinde da questão:

"Nestes termos, o comando constante do artigo 37 da IN SRF nº 28/94, tem por objetivo criar obrigação acessória, a qual, se não observada, será considerada conduta infracional por parte do sujeito passivo. O referido artigo vem complementar a norma penal em branco, devendo ser entendido e interpretado em conjunto com a norma propriamente dita.

(...)

Hugo de Brito Machado, in "Comentários ao Código Tributário Nacional, volume II, pág. 64", esclarece que a adequada compreensão do inciso V, art. 97 do CTN demanda sua interpretação em conjunto com o estabelecido no inciso III, do mesmo artigo, o que leva a concluir que a definição do fato gerador da obrigação acessória não se inclui no campo da reserva legal. Acrescenta, ainda que "realmente, o inciso V faz referência a penalidades para ações ou omissões contrárias a dispositivos de lei, e também a penalidades para outras infrações nela definidas. Toda ação ou omissão contrária a um dispositivo de lei constitui infração. Existem, porém, outras infrações nela definidas, que são exatamente as consubstanciadas em ações ou omissões contrárias a dispositivos da legislação tributária inferior que estabelece as denominadas obrigações acessórias."."

Como obrigação acessória, o comando que dispõe sobre a prestação de informações no Siscomex possibilita a sua regulamentação pela Secretaria da Receita Federal, e esta bem o fez, por meio da edição das IN SRF nº 28/94 e 510/2005 e da Notícia Siscomex nº 105/94 que veio definir o termo imediatamente que aparecia na regulamentação da matéria.

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 nos prazos 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 (grifo meu)

...

Socorrendo o nosso entendimento temos o acórdão nº 301-29.131, de 21/10/1999, da relatora Roberta Maria Ribeiro Aragão:

Cumpre observar o disposto no § 2º e § 3º, do art. 113, do Código Tributário Nacional que dispõe:

"§ 2º A obrigação acessória decorre de legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

"§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária."

Ademais, é somente com a cominação de penalidades que poderemos inibir que práticas como estas continuem ocasionando acúmulos desnecessários de pendências no Siscomex. E que além de caracterizar embarço à fiscalização, estes acúmulos no sistema SISCOMEX de exportação podem ocasionar um caos para as exportações.

Trago também para cotejo o acórdão nº 301-29.031 de 06/07/1999 em que o relator Luiz Sérgio Fonseca Soares, em caso equivalente, esclarece que:

"O descumprimento de obrigações acessórias, quase sempre menosprezado, acarreta ônus para o serviço público e a sociedade, tornando necessária a alocação dos escassos recursos humanos para as tarefas de controle, a fim de se garantir o correto cumprimento da obrigação principal e desestimular a prática de fraudes. Há, ainda, o custo decorrente da exigência da penalidade, atividade vinculada e sem a qual o dispositivo legal infringido se tornaria letra morta."

Segundo, quanto a aplicação retroativa da IN SRF 510/2005, já que os embarques ocorreram no ano de 2004, anteriormente portanto a publicação da referida norma legal, trazendo em seu escopo o prazo estipulado de dois dias, acompanho o entendimento da DRJ FNS, no acórdão recorrido:

"Já a retroatividade benigna da lei tributária concernente a penalidades é a manifestação, no âmbito do Direito Tributário, de um princípio fundamental do Direito Penal, a determinar a aplicação retroativa de lei mais favorável ao réu, ou acusado. O artigo 106 do CTN dispõe:

"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.”

Conforme antes mencionado, o art. 37 da IN SRF nº 28/94, estabelecia o prazo para o registro dos dados de embarque da mercadoria, pelo transportador, no Siscomex, como sendo “imediatamente depois de realizado o embarque da mercadoria...”.

(...)

Observa-se que o art. 37, com a redação dada pela IN SRF nº 510/2005 é norma complementar que modificou uma obrigação acessória. O aumento do prazo para o transportador registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, excluiu de sanções os registros feitos depois de 24 horas e antes de dois dias, na hipótese de embarque aéreo, bem como os registros feitos depois das 24 horas e antes de 7 dias, na hipótese de embarque marítimo. Portanto, referida norma, por estabelecer prazo mais dilatado para o cumprimento da referida obrigação que o anteriormente previsto na redação original (prazo de um dia), é mais benéfica para o sujeito passivo, pelo que perfeitamente aplicável retroativamente, com arrimo na retroatividade benigna prevista nos termos da alínea “b” do inciso II do artigo 106 do CTN.”

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora