



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

Processo nº 10715.002185/2010-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-00.937 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente AEROLINEAS ARGENTINA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/10/2006

**PRESTAÇÃO DE DADOS DE EMBARQUE DE FORMA
INTEMPESTIVA.**

A prestação de informação de dados de embarque, de forma intempestiva, 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 135/2003, que foi posteriormente convertida na Lei 10.833/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade. Vencido o Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencido Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

Mércia Helena Trajano D'Amorim - Relator.

EDITADO EM: 31/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Judith do Amaral Marcondes Armando, Marcelo Ribeiro Nogueira, Adriana Oliveira Ribeiro e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausência justificada de Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“O presente processo trata da exigência do valor de R\$ 50.000,00 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 outubro 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 INFRAÇÃO nº 0717700/00/000157/10”, descumprindo, portanto, a obrigação acessória de que trata o artigo 37 da IN/SRF 28/1994, alterado pelo artigo 1º da IN/SRF 510/2005, uma vez que de acordo com o inciso II do artigo 39 da mencionada IN/SRF 28/1994, considera-se intempestivo o registro dos dados de embarque nos despachos de exportação efetuados pelo transportador em prazo superior a dois dias.

Não se conformando com a exigência à qual foi intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 12 a 30, acompanhada dos documentos de fls. 31 a 55, para aduzir, em apertada síntese, que:

(i) a equivocada fundamentação legal da penalidade aplicada torna nulo o auto de infração, conforme se depreende do inciso IV do artigo 10 combinado com o inciso II do artigo 59, ambos do Decreto 70.235/1972, eis que cerceia o direito de defesa da impugnante, uma vez que a multa não corresponde à infração supostamente praticada;

(ii) as mercadorias embarcadas nos dias 10.10.2006, 19.10.2006, 20.10.2006, 27.10.2006 e 28.10.2006 foram informadas tempestivamente no Siscomex, conforme disposição contida na Solução de Consulta 215, de 16.08.2004;

(iii) 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;

(iv) 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;

(v) o artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei 37/1966 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;

(vi) até o ano de 2008 o Siscomex Exportação registrava as averbações tempestivamente realizadas com novas, logo, em caso de qualquer divergência que impedisse a averbação automática, as empresas aéreas tinham que excluir a informação equivocada para posteriormente incluir a correta, porém, para fins de contagem de prazo, o Siscomex levava em consideração a data da inserção da informação correta.

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.”

O pleito foi deferido em parte, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/FNS nº 07-24.952, de 17/06/2011, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, cujo julgamento dispensou ementa, conforme disposição contida na Portaria 1.364, de 10/11/2004.

O julgamento foi no sentido de rejeitar as preliminares arguidas e por julgar procedente em parte a impugnação, para manter o crédito tributário lançado no valor de R\$ 5.000,00.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mércia Helena Trajano D'Amorim

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de exigência de 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. Observe-se que a referência da IN 510/2005 foi quando da lavratura do Auto de Infração.

Inicialmente, tratarei da preliminar suscitada de nulidade do lançamento por errônea tipificação, já que a recorrente entende que o dispositivo citado no auto de infração não guarda pertinência com o fato ocorrido.

Argumenta a empresa, que o Auto de Infração foi lavrado com fundamento no art. 37 da IN nº 28/1994, que estabelecia, à época, o prazo de dois dias para que o transportador procedesse ao registro no Siscomex os dados de embarque das mercadorias destinadas ao exterior. No entanto, o art. 44 da referida IN determina expressamente que o descumprimento da obrigação constitui embaraço à fiscalização aduaneira, penalidade prevista na alínea “c”, IV, do art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 e não alínea “e”, inc IV, do mesmo dispositivo.

Observa-se que o art. 44 da citada IN menciona que o descumprimento a vários artigos, dentre eles, o art. 37, constitui embaraço à atividade da fiscalização aduaneira, sujeitando ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66.

Ou seja, o art. 44 da referida IN estabelece que o descumprimento do disposto no art. 37 daquela norma regulamentar é considerado embaraço à fiscalização, punível com multa pecuniária.

A norma infracional em análise não dispunha de comando integral, na medida em que não definiu o que seria o embaraço à fiscalização na hipótese de não apresentação de documentos à fiscalização; constituindo, da forma com está colocada pela redação dada pelo DL 751/69, “*norma penal em branco*”, uma vez que o agente para ser considerado infrator deveria descumprir determinada obrigação acessória não definida na lei de regência, mas em norma infralegal.

Pois bem, o comando constante do art. 37 da IN/SRF 28/1994 tem por objetivo criar obrigação acessória a qual, se não observada, será considerada conduta infracional por parte do sujeito passivo. Portanto, diferentemente do entendimento da recorrente quanto à inaplicabilidade ao caso da multa exigida, o art. 37 da IN/SRF 28/1994 e suas alterações posteriores, tem por fim completar a “*norma penal em branco*”, devendo ser entendido e interpretado em conjunto com a norma propriamente dita.

No caso concreto, a infração tipificou a conduta da recorrente na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003, haja vista o descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 37 da IN/SRF 28/1994, alterado pelo artigo 1º da IN/SRF 510/2005 (à época do auto de infração), que dispõem:

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. (grifei)

**_

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 pela IN 510, de 2005) (grifei)

(...)

Entendo que houve aplicação direta e objetiva da norma. Logo, consumada a infração resta aplicável a penalidade prevista em lei pelo descumprimento de obrigação acessória, que no caso é a prestação intempestiva da informação sobre carga transportada, ou seja, a obrigação acessória implicou não só o cumprimento do ato de registrar corretamente os dados de embarques das mercadorias exportadas, como também, o dever de fazê-lo no prazo previamente determinado, independentemente de qualquer procedimento fiscal.

Em sendo assim, a recorrente não prestou as informações sobre as cargas transportadas no prazo estabelecido na legislação, justificada está a aplicação da multa em comento, por descumprimento de obrigação acessória, não havendo falar em embaraço à fiscalização e, por conseguinte, em fundamentação legal equivocada da multa para gerar a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Pois, em matéria de processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 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.

Pelo transcrito, observa-se que, no caso de auto de infração – que pertence à categoria dos atos ou termos –, só há nulidade se esse for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam.

Por outro lado, caso houvesse irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não importariam em nulidade e poderiam ser sanadas, se tivessem dado causa a prejuízo para o sujeito passivo, como determina o art. 60 do mesmo decreto:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Por todo o exposto, são improcedentes os argumentos da recorrente, não se encontrando presente pressuposto algum de nulidade, não havendo, da mesma forma, irregularidade alguma a ser sanada, logo, não vejo como acolher essa preliminar.

Concluindo, afasto alegação de nulidade levantada pela recorrente.

Passando ao mérito, mas antes de adentrá-lo, quanto aos argumentos relacionados à legalidade ou constitucionalidade a qualquer ato legal, o CARF, assim se posicionou através do enunciado nº 2 de sua Súmula consolidada, publicada no DOU de nº 244, de 22.12.2009:

SÚMULA CARF Nº 2

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ressalto para ficar bem claro, que a decisão de primeira instância, tendo em vista o retroatividade benigna, por conta da entrada em vigor da IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010 passando a ser de sete dias, para prestação de informações sobre as cargas pelo transportador. Logo, julgou procedente em parte e manteve o lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00.

Passo a todo histórico da legislação, do caso em concreto.

O fato é que houve registro no Siscomex das cargas acobertadas pelas declarações de exportação listadas no auto de infração em prazo superior a dois dias, razão pela qual o auto de infração tipificou a conduta da autuada no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003, haja vista o descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 37 da IN/SRF 28/1994, alterado pelo artigo 1º da IN/SRF 510/2005.

A obrigação de prestar informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, independe da participação efetiva do fisco aduaneiro para que o responsável pelo seu cumprimento a satisfaça no prazo de dois dias, contado da data do embarque, conforme estipulado no *caput* do artigo 37 da IN/SRF 28/04.

Os sujeitos passivos de tais obrigações são previamente **habilitados** pela Receita Federal do Brasil para acessarem, de forma ininterrupta, o Siscomex, dentre outros sistemas informatizados, razão pela qual, da mesma forma, os prazos concernentes à prestação de informação no referido sistema também devem ser contados ininterruptamente.

A sistemática operacional consiste em o transportador registrar os dados de embarque imediatamente depois de realizado o embarque da mercadoria para o exterior, com base nos documentos por ele emitidos (observar os prazos da norma). E, posteriormente ocorrerá a averbação que é o ato final do despacho de exportação que consiste na confirmação, pela fiscalização aduaneira, do embarque da mercadoria.

A averbação, por fim, será feita, no Sistema, após a confirmação do efetivo embarque da mercadoria e do registro dos dados pertinentes pelo transportador. Por isso, a importância, dentro do prazo, do informe dos dados de embarque pelo transportador, com a documentação.

Registrados os dados de embarque, se os dados informados pelo transportador coincidirem com os registrados no desembaraço da DDE ou DSE, haverá averbação automática do embarque pelo Sistema. Caso contrário, a Alfândega irá analisar a documentação apresentada, confrontando-a com os dados relativos ao desembaraço e ao embarque, efetuando-se a chamada averbação manual, com ou sem divergência.

Pois bem, as IN SRF 28/1994, da IN SRF 510/2005 ou da IN RFB 1.096/2010 dispõem:

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 3

1/03/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 18/04/2012 por MARCOS AURELIO

PEREIRA VALADAO

Impresso em 20/04/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

-IN/SRF 28, de 27.04.1994, redação original-

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

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.

(...)

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

-IN/SRF 28/1994, com redação da IN/SRF 510, de 14.02.2005 (vigente à época dos fatos geradores e da lavratura do auto de infração)-

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 pela IN nº 510, de 2005) (g.n.)

(...)

§ 2º Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo.

(...)

-IN/SRF 28/1994, com redação da IN/RFB 1.096, de 13.12.2010 (vigente a partir de sua publicação, ocorrida no DOU de 14.12.2010)-

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) (g.n.)

§ 1º Na hipótese de embarque de mercadoria em viagem internacional, por via rodoviária, ferroviária, 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 Secretaria da Receita Federal do

Brasil (RFB) de despacho. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.096, de 13 de dezembro de 2010)

§ 2º Na hipótese de o registro da declaração para despacho aduaneiro de exportação ser efetuado depois do embarque da mercadoria ou de sua saída do território nacional, nos termos do art. 52, o prazo a que se refere o caput será contado da data do registro da declaração. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.096, de 13 de dezembro de 2010)

(...)

A multa de que tratava o artigo 107 do Decreto-Lei 37/1966, antes da nova redação dada pela Lei 10.833/2003, assim dispunha.

Art.107 - Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 751, de 08/08/1969)

I - de NCr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros novos), a quem, por qualquer meio ou forma, desacatar agente do fisco ou embaraçar, dificultar ou impedir sua ação fiscalizadora; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 751, de 08/08/1969)

(...)

O art. 37 da IN/SRF 28/1994, estabelecia originalmente o prazo para o registro dos dados de embarque da mercadoria pelo transportador no Siscomex, como sendo “imediatamente após realizado o embarque da mercadoria (...)”. O alcance do vocábulo “imediatamente” foi esclarecido pela Notícia Siscomex 105, de 27.07.1994:

Por oportuno, esclarecemos que o termo imediatamente, contido no art. 37 da IN 28/94, deve ser interpretado como “em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes no Siscomex, com base nos documentos por ele emitidos”. Salientamos o disposto no art. 44 da referida IN, ou seja, a revisão legal para autuação do transportador no caso de descumprimento do previsto no artigo acima referenciado.

A IN/SRF 510/2005, vigente à época da lavratura do auto de infração, ao dar nova redação ao citado artigo, definiu como prazos para registro dos dados do embarque da mercadoria no Siscomex, dois dias para o transporte aéreo e sete dias para o transporte marítimo. Igualmente, a IN/RFB 1.096/2010, que passou a vigor a partir de 14.12.2010, definiu sete dias como sendo o prazo para registro dos dados do embarque da mercadoria no Siscomex, independentemente da modalidade de transporte efetuada.

É de observar também que o artigo 37 é norma complementar que modificou uma obrigação acessória. Logo, o aumento do prazo para o transportador registrar no Siscomex os dados do embarque da mercadoria, primeiramente excluiu de sanções os registros feitos depois de vinte e quatro horas e antes de dois dias, na hipótese de embarque aéreo, bem como os registros feitos depois de vinte e quatro horas e antes de sete dias, na hipótese de embarque marítimo, posteriormente estendeu a exclusão de sanções para quaisquer registros feitos depois de vinte e quatro horas e antes de sete dias, uma vez que não mais especificou o prazo em função da modalidade de embarque utilizada pelo transportador internacional.

Por fim, a recorrente argumenta que não foi possível efetuar no prazo regulamentar os registros de embarque de que trata a presente autuação, uma vez que

ocorreram falhas no Siscomex que a impediram de assim proceder, bem assim, em caso de divergência que impedisse a averbação automática, as empresas aéreas eram obrigadas a excluir a informação equivocada para incluir a correta, porém, o sistema somente considerava a data da inserção da informação correta, ou seja, apenas alega e foram verificados registros intempestivos de dados de embarque referentes aos despachos de exportação.

Como já relatado, é de ver que para os embarques no Voo AR1255, ocorridos em 10.10.2006, 14.10.2006, 26.10.2006, 27.10.2006 e 28.10.2006, o novo prazo de sete dias, nos moldes da IN RFB 1.096/2010, para a prestação das informações sobre as respectivas cargas, iniciou em 11.10.2006, 15.10.2006, 27.10.2006, 28.10.2006 e 29.10.2006, e venceu em 17.10.2006, 21.10.2006, 02.11.2006, 03.11.2006 e 04.11.2006. Portanto, como se observa, são tempestivos os registros efetuados pela transportadora em 13.10.2006, 18.10.2006 e 31.10.2006.

Quanto aos embarques no Voo AR1257, ocorridos em 03.10.2006, 19.10.2006, 20.10.2006, 25.10.2006 e 27.10.2006, o novo prazo de sete dias para a prestação das informações sobre as respectivas cargas, iniciou em 04.10.2006, 20.10.2006, 21.10.2006, 26.10.2006 e 28.10.2006, e venceu em 10.10.2006, 26.10.2006, 27.10.2006, 01.11.2006 e 03.11.2006. **Portanto, é intempestivo o registro efetuado pela transportadora somente em 25.10.2006.**

Foi mantido o crédito tributário lançado no valor de R\$ 5.000,00.

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

Mércia Helena Trajano D'Amorim - Relator