



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

Processo nº 10715.003762/2009-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.651 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de maio de 2014
Matéria MULTA ADUANA
Recorrente IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANHA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 06/07/2004, 13/07/2004, 20/07/2004, 27/07/2004

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 maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Mara Cristina Sifuentes, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Claudio Augusto Gonçalves Pereira, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Winderley Morais Pereira e Daniel Mariz Gudino.

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

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 R\$ 25.000,00 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 de fls. 05 e 06, 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. 11 a 22, argumentando, em síntese, que: a) o auto de infração é nulo em razão do incorreto enquadramento legal da infração; b) a autuação utilizou norma não existente época dos fatos (norma do art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 2005); c) inexiste embaraço à atividade de fiscalização aduaneira no registro intempestivo de dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação; d) ocorreu violação ao princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia; e) ao tempo em que deveria ter efetuado os registros em questão, no Siscomex, ocorreu falha no sistema; e) registrou espontaneamente, sem deixar transcorrer muito tempo, os dados de embarque das mercadorias.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2004

Ementa: Registro dos dados de embarque de mercadorias destinadas 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 multa prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

Afirma, ainda, que a aplicação da multa deve ser cancelada em virtude da observação do princípio da retroatividade da norma mais benigna, qual seja a Instrução Normativa RFB nº 1.096, de 13/12/2010, que deu nova redação ao artigo 37 da Instrução Normativa SRF no 28/1994, ampliando para 7 (sete) dias o prazo para o registro dos dados relativos às cargas destinadas à exportação no caso dos embarques por via aérea.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente foi autuada por ter prestado informações referentes a embarques aéreos de mercadorias após ultrapassado o prazo de dois dias previsto pelo caput do art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510/2005:

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.

A prática desta conduta sujeitou a contribuinte à multa prevista no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003:

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; (grifo nosso)

O dispositivo estabelece para o transportador a obrigação de prestar à RFB, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre carga transportada em veículo de transporte de carga internacional, sendo que o descumprimento desta obrigação sujeita o infrator a multa no valor de R\$ 5.000,00.

Da planilha anexa ao auto de infração de fls. 11 extrai-se que a recorrente, de fato, apresentou as informações referentes às cargas transportadas objeto do lançamento após transcorrido o prazo de dois dias contados da data de realização do embarque, configurando a conduta prescrita na norma supracitada.

A contribuinte afirma, contudo, que parte das infrações foram praticadas à luz de uma legislação que não especificava o prazo para a apresentação destas informações, de forma que, à época em que praticou os atos, na existiria previsão de penalidade.

Em atenção ao alegado, transcreve-se o previsto no artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 27/4/1994, em sua 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. (grifo nosso)

Este artigo foi modificado pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 14/02/05, estabelecendo que o registro no Siscomex referente aos dados das mercadorias deveria ser feito no prazo de dois dias, contado da data da realização do embarque.

Posteriormente, em 13/12/2010, a redação do artigo 37 da IN SRF nº 28/1994 foi novamente modificada, desta vez pela IN RFB nº 1.096/2010, passando a vigorar nestes termos:

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. (grifo nosso)

Do exposto, constata-se que a RFB, em três oportunidades, alterou o prazo em comento, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Instrução Normativa	Data de Publicação	Prazo
IN SRF nº 28/1994	28/04/1994	Imediatamente após realizado o embarque da mercadoria
IN SRF nº 510/2005	15/2/2005	Dois dias, contado da data da realização do embarque
IN RFB nº 1.096/2010	14/12/2010	Sete dias, contados da data da realização do embarque

A controvérsia tem por cerne o fato da IN SRF nº 28/1994 ter determinado a prestação *imediata* das informações, logo após o embarque da mercadoria, que, na visão de recorrente, corresponderia a inexistência um prazo para a realização do ato.

A RFB, visando a esclarecer os contribuintes acerca do termo “*imediatamente*”, publicou a Notícia Siscomex nº 105, de 27 de julho de 1994, informando que a referida expressão deveria ser interpretada como “*em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria*”.

Em que pese o entendimento exposto pela RFB neste informativo, bem como o argumento da recorrente que não haveria prazo definido, a compreensão do vocábulo “immediatamente” não pode ser outra senão a de que as informações devem ser registradas no Siscomex logo após realizado o embarque da mercadoria, no momento seguinte a este, sob pena de restar configurada a infração.

Existem inúmeros exemplos no Direito Pátrio de atos que devem ser praticados de forma imediata, alguns definidos pela própria CF/88, como a previsão constante de seu artigo 5º, inciso LXII:

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:

[...]

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; (grifo nosso)

É claro que este “imediatamente” configura o estabelecimento do prazo que as autoridades possuem para comunicar a realização da prisão de alguém, não podendo tal dispositivo ser interpretado como inexistente face a não estipular especificamente os dias ou horas para sua realização.

Da mesma forma, podemos citar o previsto no § 3º do art. 523 do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.187/2005:

Art. 523. [...]

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Segundo tal dispositivo, o momento adequado para a interposição do agravo retido em audiência de instrução e julgamento é imediatamente após a decisão interlocatória ser proferida, sob pena de preclusão.

Por oportuno, coleciona-se ementa de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu válida a norma acima citada:

Processual civil. Recurso especial. Agravo retido. Necessidade de interposição oral e imediata contra decisões proferidas em audiência de instrução. Exigência criada pela Lei 11.187/05. Decisão proferida durante o período de vacatio legis desse diploma. Inaplicabilidade da nova redação do § 3º do art. 523 do CPC. Apenas com a entrada em vigor da Lei 11.157/05, que trouxe nova redação ao § 3º do art. 523 do CPC, apresenta-se obrigatória a interposição oral e imediata do recurso de agravo retido contra decisões interlocutórias proferidas em audiência

de instrução. Não se aplica a exigência de interposição oral e imediata do agravo retido na hipótese em que a decisão interlocutória impugnada foi proferida em audiência realizada antes da vigência da Lei 11.187/05. Recurso especial provido. (REsp. 894.507-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/12/2009). (grifo nosso)

Demonstrado que a IN SRF nº 28/1994 estipulava o prazo para a apresentação das informações, qual seja, imediatamente após o embarque da mercadoria, resta claro que o registro dos dados no Siscomex após ultrapassado dois dias da data do embarque já configurava a infração prevista no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-lei nº 37/1966 à época em que ocorreram os fatos deste processo.

Em relação a forma de contagem do prazo, o CTN, em seu artigo 210, estabelece que os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento, bem como estes só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato:

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.

Por fim, esclarece-se que o comando legal trata apenas uma única infração, qual seja não 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 do Brasil. Assim, a multa é aplicada em relação a cada viagem efetuada pelo veículo transportador, e não por cada manifesto de carga.

Retornando ao caso concreto, em análise dos autos, constata-se que a autuação foi efetuada em conformidade com a legislação da matéria, não se verificando nenhum vício no procedimento fiscal.

A recorrente sustenta que as informações do Siscomex seriam inconsistentes bem como o sistema estaria indisponível, impedindo a realização do ato.

Observa-se, contudo, que a recorrente não carreou aos autos nenhum documento capaz de comprovar que, efetivamente, tenha sido impossibilitada de utilizar o sistema no prazo previsto para a prestação de informações que originaram a autuação, ou que as informações referentes aos fatos em julgamento estariam incorretas.

As notícias da Anvisa colecionadas em sua peça recursal trazendo informações de indisponibilidades do Siscomex, que não dizem respeito a problemas ocorridos à época dos fatos em julgamento, e a publicação da IN RFB n. 835/2008 reconhecendo a indisponibilidade do sistema em determinados momentos, não tem o condão de comprovar a impossibilidade de conduta adversa por parte da contribuinte.

Por fim, em relação à alegação que a autuação viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade^{24/8/2014} e finalidade, já foi esclarecido que a exigência tem Autenticado digitalmente em 03/09/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 16/09/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 03/09/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

embasamento na legislação tributária, sendo que a única forma possível de cancelar o auto de infração seria declarando a constitucionalidade dos dispositivos legais.

Este Colegiado, contudo, não possui competência para se pronunciar sobre matéria constitucional conforme determinação da Súmula nº 2 do CARF:

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

A recorrente alega ainda que, como a IN RFB nº 1.096/2010 ampliou o prazo para a prestação das informações para sete dias, contados da data do embarque da mercadoria, a conduta vedada teria sido modificada, restando configurada a infração apenas às situações em que o registro no Siscomex dos dados de embarque da mercadoria for efetuado após ultrapassado o prazo de sete dias contados da data do embarque.

Desta forma, entende ser aplicável a lei mais benéfica.

A alegação de recorrente, que pleiteia a aplicação retroativa de lei mais benéfica, pode ser analisada em conjunto com a questão referente à aplicação da denúncia espontânea da infração.

No tocante à verificação, de ofício, da ocorrência de denúncia espontânea no caso em análise, à época dos fatos que ensejaram a autuação vigia o artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66 com a seguinte redação:

Art. 102 A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º Não se considera espontânea a denúncia apresentada: (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º A denúncia espontânea exclui somente as penalidades de natureza tributária. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988) (grifo nosso)

O parágrafo 2º deste artigo é claro ao restringir o instituto da denúncia espontânea a penalidades de natureza tributária, não abarcando as multas administrativas, como a imposta no presente processo.

A Lei nº 12.350/2010, contudo, alterou o § 2º do artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 102 [...]

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

Autenticado digitalmente em 03/09/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 16/09/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 03/09/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO

Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010) (grifo nosso)

Constata-se, de pronto, que após a edição pela Lei nº 12.350/10, o Decreto-Lei nº 37/66 passou a prever a aplicação da denuncia espontânea também em relação às penalidades administrativas.

Mostra-se necessário, para a definição da lide, verificar se este novo dispositivo legal, por ser mais favorável a recorrente, pode ser aplicado em relação a fatos pretéritos, ou, em outras palavras, se é possível a aplicação retroativa de lei mais benéfica no julgamento de multas de natureza administrativa.

Neste ponto, é relevante trazer a lume a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ, em julgamento de Recurso Especial submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.105.442/RJ), pacificou entendimento no sentido de ser de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, conforme previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Os Ministros, neste julgado, partem da premissa de que as multas administrativas não correspondem a crédito de natureza tributária, mas sim de relação jurídica de direito público. Como consequência, são regidas pelas normas de direito administrativo, e não pelo CTN ou pelo Código Civil.

Transcreve-se excerto do voto do relator, Min. Hamilton Carvalhido, que explicita o entendimento:

[...]

*Isso estabelecido, a Administração Pública, por força de sua natureza e função, observado o **due process of law**, tem o dever-poder de intervir no direito de liberdade e de propriedade dos administrados, por meio do denominado "poder de polícia".*

Para o exercício da polícia administrativa, dispõe a Administração Pública de normas e atos administrativos, gerais e específicos, visando à concretude desse poder, assim definido por Celso Antonio Bandeira de Mello:

"Para caracterizar este setor de atividade estatal, comprehensivo tanto das leis que delineiam o âmbito da liberdade e da propriedade (isto é, que dimensionam tais direitos) quanto dos atos administrativos que lhes dão execução, usa-se (e no passado usava-se muito mais que hoje) a equívoca expressão 'poder de polícia'.

(...)

O certo é que, embora nos pareça uma terminologia indesejável, ela persiste largamente utilizada entre nós, não se podendo, então, simplesmente desconhecê-la. Daí por que continuaremos a nos servir dela e trataremos do tema sob esta mesma rubrica, registrando, entretanto e desde logo, um importante aclaramento. A saber: usaremos a expressão ‘poder de polícia’ quando estivermos nos referindo tanto às leis condicionadoras da liberdade e da propriedade quanto aos atos administrativos pelos quais se procede a suas concreções. Servir-nos-emos da expressão ‘polícia administrativa’ quando reportados tão-só a comportamentos administrativos. É a esta dualidade que correspondem os sentidos amplo e estrito da locução ‘poder de polícia’.

(...)

A expressão ‘poder de polícia’ pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções mais gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de polícia administrativa.” (in *Curso de Direito Administrativo*, 26a ed., São Paulo: Malheiros, 2009, págs. 814/815).

*Acerca do prazo para o exercício desse poder de polícia, doutrina e jurisprudência são uniformes na submissão do poder do Estado ao tempo, em obséquio da segurança jurídica, um dos fins colimados pelo Direito, eis que, como anota Hely Lopes Meirelles, citando J. J. Canotilho, "A segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos princípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito." (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 26ª edição, Editora Malheiros, pág. 90).*

No sistema de direito positivo brasileiro, contudo, o poder de polícia não se mostrou, anteriormente, submetido a prazos, estabelecendo-se apenas prazos prescricionais em favor da União, Estados e Municípios, como é da letra do Decreto nº 20.910/32, que "Regula a prescrição quinquenal".

Com efeito, falta previsão legal específica, aplicável à espécie.

É que não tem incidência o artigo 174 do Código Tributário Nacional, já que não se cuida de crédito de natureza tributária, tampouco as regras de prescrição do Código Civil, uma vez que também não se trata de relação jurídica de direito privado, mas, sim, de relação jurídica de direito público, regendo-se, por força mesmo da natureza das coisas, pelas normas de Direito Administrativo, já que se cuida de crédito de natureza evidentemente administrativa, oriundo do exercício do poder de polícia do Estado.

[...]

Este entendimento, de que as multas de natureza administrativa são regidas exclusivamente por normas de Direito Administrativo, tem pautado as demais decisões do STJ sobre a matéria, inclusive em relação a aplicação retroativa de leis.

O Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem decidido pela impossibilidade de retroação da lei mais benigna, por falta de previsão legal específica. Afirmando vigorar o princípio da irretroatividade da lei, define que, em relação a multas de natureza administrativa, deve ser aplicada a lei vigente à época do cometimento da infração.

Tais decisões tem por fundamento, novamente, o fato da sanção pecuniária ter sido imposta pelo Poder de Polícia do Estado, decorrente do descumprimento de normas de natureza administrativa – direito público. Como consequência, não se submete a disciplina do CTN ou mesmo do Código Penal, que permitem a aplicação retroativa da lei mais benéfica.

Neste sentido, coleciona-se abaixo ementas de julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DE REGRAS DOS DIREITOS TRIBUTÁRIO E PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARGUMENTO CONSTITUCIONAL DA ORIGEM. RECURSO ESPECIAL VIA INADEQUADA.

1. *Em primeiro lugar, a controvérsia foi decidida pela origem com fundamento constitucional (princípio da irretroatividade das leis - art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República vigente), motivo pelo qual a competência para apreciar e julgar eventual irresignação é do Supremo Tribunal Federal e o recurso especial é via inadequada para tanto. Precedente.*

2. *Em segundo lugar, não são aplicáveis à espécie dispositivos do Código Tributário Nacional e do Código Penal porque, embora o especial tenha sido interposto nos autos de execução fiscal, a multa imposta decorre do exercício do poder de polícia pela Administração Pública - infração administrativa.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(*AgRg no REsp 761.191/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009*) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – CONSÓRCIOS – FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO – MULTA ADMINISTRATIVA – PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL – REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ.

1. Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ.

2. Não se conhece do recurso especial, no tocante aos dispositivos que não possuem pertinência temática com o fundamento do acórdão recorrido, nem tem comando para infirmar o acórdão recorrido.

3. Inviável a reforma de acórdão, em recurso especial, quanto a fundamento nitidamente constitucional (caráter confiscatório da multa administrativa).

4. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(*REsp 1.176.900/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/12/2010*) (grifo nosso)

Dito isto, tendo em vista a propriedade e a clareza das decisões do STJ, as quais adoto como fundamento deste voto, concluo que, em se tratando de multa proveniente do descumprimento de normas de natureza administrativa, a aplicação da penalidade rege-se pelas normas de Direito Administrativo, afastando-se a disciplina jurídica do CTN.

Desta forma, diante do princípio da irretroatividade da lei, e da inexistência de norma prevendo a retroatividade de lei mais benéfica, resta inaplicável a infração em julgamento a regra prevista pela Lei nº 12.350/2010, que alterou o § 2º do artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66.

Pelos mesmos motivos, inaplicável as infrações em julgamento as regras estabelecidas pela IN RFB nº 1.096/2010, que ampliou o prazo para a prestação das informações para sete dias, contados da data do embarque da mercadoria.

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Voto Vencedor

Por bem analisar a situação, e por concordar integralmente com a posição, adoto o voto da Cons. Mara Cristina Sifuentes, nos autos do processo 10715.008068/2008-08:

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, vedava 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 outra 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 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 (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 combinação de penalidades que poderemos inibir que práticas como estas continuem ocasionando acúmulos desnecessários de pendências no Siscomex. E que além de caracterizar embaraço 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 embarque 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 uma política de Estado que visa proteger os contribuintes, evitando-lhes a aplicação de sanções que possam ser consideradas excessivas ou desproporcionalmente severas em face das infrações cometidas."

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:

quando deixe de defini-lo como infração;

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;

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 após 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 hrs 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.”

Ainda que assim não o fosse, a penalidade deve ser afastada porque, até a edição da IN SRF nº 510/2005, não havia prazo específico para o registro de mercadoria, já que a SRF nº 28/94 assim disciplinava:

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

Somente a partir de 15/02/2005, com a redação dada pela IN SRF nº 510/2005 a redação passou a definir o prazo de comunicação em 02(dois) dias, o que apenas veio ser alterado a parti da IN nº 1.096/2010, que estendeu o prazo para 07(sete) dias.

Percebe-se, portanto, que antes 15/02/2005, não havia norma estabelecendo prazo para comunicação do embarque, pois a expressão “imediatamente” é indeterminada,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/05/2001

Autenticado digitalmente em 03/09/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digital

mente em 25/09/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 16/09/2014 por LUCIANO LOPES DE ALME

IDA MORAES, Assinado digitalmente em 03/09/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO

Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

assim, julgo procedente o recurso para excluir a penalidade imposta pela omissão da comunicação dos embarque realizados antes 15/02/2005.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala de sessões, 28 de maio de 2014.

Luciano L. A. Moraes – Relator designado