



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

Processo n° 10715.004208/2010-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-004.709 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2017
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente AMERICAN AIRLINES INC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 27/07/2007

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

Em se tratando de descumprimento do prazo de registro dos dados de embarque na exportação estabelecido pelo art. 37 da IN SRF 28/1994, a multa instituída pelo artigo 107, IV, e do DL 37/1966, deve ser mitigada diante do novo prazo imposto pela IN SRF 1.096/2010, em decorrência da retroatividade benigna.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Walker Araújo.

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinatura digital)

Lenisa Prado - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Renato Pereira de Deus, Charles Pereira Nunes e Lenisa Prado.

Relatório

A questão tem início na lavratura de auto de infração contra a contribuinte American Airlines Inc. consolidando a exigência da multa prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/1966, com a redação conferida pelo artigo 77 da Lei n. 10.833/2003, regulamentado pelas Instruções Normativas SRF 28, de 1994, e 510, de 2005.

De acordo com a descrição dos fatos apresentados pela autoridade fiscal, constatou-se que a contribuinte deixou de registrar as informações de embarque de Declarações de Exportação, na forma e prazo estabelecidos pelo artigo 37 da IN SRF 28/1994. Por esse motivo, foi imposta multa em desfavor da ora recorrente, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por embarque desacompanhado do respectivo registro no SISCOMEX.

Regularmente cientificada sobre a imposição da sanção pecuniária, a contribuinte apresentou impugnação, oportunidade na qual discorreu sobre os seguintes argumentos:

a) em razão de erro operacional de seu estabelecimento no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, as informações concernentes ao embarque das mercadorias foram fornecidas ao SISCOMEX com atraso que excedeu entre 1 a 8 dias do prazo previsto na legislação de regência;

b) ao contrário do que afirma a autoridade fiscal, para a imposição de multa não basta a mera inobservância da legislação aduaneira; é necessária a demonstração da intenção dolosa do contribuinte em fraudar o controle aduaneiro, bem como a comprovação de dano ao Erário, o que não restou configurado na hipótese dos autos;

c) a aplicação da pena é desarrazoada e desproporcional, devendo ser aplicado o que dispõe o artigo 654 do Regulamento Aduaneiro vigente há época dos fatos (Decreto n. 4.543/2002), a qual prevê a relevação da multa quando a infração não tenha resultado em falta ou insuficiência de recolhimento de tributos;

d) o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento que se aplica às infrações de uma mesma espécie, apuradas numa mesma ação fiscal, a teoria da continuidade delitiva, de modo que, ainda que se entendesse pela configuração da infração, esta somente poderia ensejar a imputação de uma multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por todas as infrações apuradas pela fiscalização.

A impugnação foi julgada improcedente pela Delegacia de Julgamentos de Florianópolis (SC), em acórdão que resultou na seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

*REGISTRO NO SISCOMEX DOS DADOS DE
EMBARQUE. PRAZO.*

O registro dos dados de embarque no Siscomex em prazo superior a 7 dias, contados da data do efetivo embarque, para a via de transporte aérea, caracteriza a infração ontida a línea e", inciso IV, do artigo 107 do DecretoLei nº 37/66.

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA.

Aplica-se a lei tributária, em matéria de penalidades, a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado quando for mais benéfica ao sujeito passivo.

INFRAÇÃO CONTINUADA. EMBARQUES DIFERENTES. MERA REITERAÇÃO DA CONDUTA INFRACIONAL.

É incabível falar em infração continuada quando os atos caracterizadores da infração não resultam do aproveitamento das condições objetivas que balizaram a prática das infrações anteriores.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

Tendo em vista a presunção de constitucionalidade das normas legais que foram legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, cabe à autoridade administrativa tão somente verificar se os fatos subsumemse na norma de regência e aplicar a penalidade em face da existência de expressa determinação legal, dado que o lançamento não é atividade discricionária, mas, bem ao contrário, vinculado e obrigatória.

Impugnação rocedente em Parte

Crédito Tributário Mantido Parte

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, o que ensejou a subida dos autos a este Conselho.

Em 27 de janeiro de 2015, a 1ª Turma Especial desta 3ª Seção de julgamentos, ao apreciar os argumentos defendidos pelo contribuinte, deu provimento ao recurso voluntário, em decisão que foi assim sumariada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2006 a 30/11/2006

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO ÀS PENALIDADES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INTEMPESTIVIDADE NO CUMPRIMENTO DE

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se o instituto da denúncia espontânea às obrigações acessórias de caráter administrativo cumpridas intempestivamente, mas antes do início de qualquer atividade fiscalizatória, relativamente ao dever de informar, no Siscomex, os dados referentes ao embarque de mercadoria destinada à exportação.

Recurso Voluntário Provido.

Com supedâneo no artigo 67, do Anexo II do RICARF, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial contra a decisão proferida no apelo do contribuinte. Ultrapassado o juízo inicial de admissibilidade, o recurso foi levado a julgamento pela 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo sido parcialmente provido. Segue ementa do acórdão:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/11/2006 a 30/11/2006

PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento de deveres instrumentais, como os decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-lei 37/1966, dada pelo art. 40 da Lei n. 12.350, de 2010.

Recurso Especial Provido em Parte.

Naquela assentada, restou determinado que o processo deveria retornar à instância *a quo* para apreciação das demais questões trazidas em recurso voluntário e que não foram objeto de deliberação na oportunidade de seu julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Lenisa Prado

Na oportunidade do primeiro julgamento do recurso voluntário, foram apreciados os seguintes argumentos:

(i) Sobre a denúncia espontânea- a turma de julgamento concluiu que a multa imposta deve ser cancelada, em estrita obediência ao artigo 138 do CTN, uma vez que a contribuinte informou à administração tributária as infrações por ela praticadas, antes de iniciado qualquer procedimento fiscalizatório.

(ii) Sobre a nulidade do auto de infração- tal argumento não foi reconhecido por aquele Colegiado, já que "a fiscalização apresentou planilha contendo o número das declarações, a data do embarque e a data em que foi enviada a declaração e a que vôo pretendia" o que não resulta na nulidade argüida pelo contribuinte.

(iii) Sobre a ausência de dano ao Erário- foi afastada a argumentação sobre inexistência de dano aos cofres públicos porque prevaleceu o entendimento que houve embaraço à fiscalização, já que:

"as declarações a que as empresas de transporte são obrigadas a apresentar são obrigações acessórias com finalidade exclusiva de auxiliar a fiscalização das importações e exportações, possibilitando a ciência do que cada empresa que utiliza a transportadora tem transportado, para onde vai e se foi recolhido o tributo a que esta operação está sujeita".

(iv) Sobre a multa singular e o Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade - o colegiado não constatou equívocos na decisão proferida na impugnação, já que a multa foi imposta sobre cada informação prestadas em atraso em relação cada vôo (proporcional ao número de viagens). Concluiu-se, portanto, que foram respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Integram o recurso voluntário as seguintes alegações:

1. PRELIMINARES. SOBRE A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA:

* O auto de infração não fornece qualquer elemento que comprove que a contribuinte tenha deixado de prestar informações no prazo de 2 dias;

* Não foram indicadas no auto de infração os números das Declarações de Exportação relacionando-os com os respectivos conhecimentos aéreos (AWBs);

* Indica a existência de várias decisões administrativas proferidas pelos órgãos julgadores da Receita Federal que declararam nulas as autuações idênticas à que se submete a julgamento.

2. MÉRITO. DA *RETROATIO IN MELIUS*¹.

* Após a lavratura do auto de infração foi publicada a Instrução Normativa RFB n. 1.096, de 13/13/2010, que ampliou o prazo para registro dos dados pertinentes no SISCOMEX para 7 dias². Afirma que o art. 106 do CTN permite que a dilação do prazo pela publicação da recente norma deve gerar benefícios a seu favor, já que não é mais considerada infração o não fornecimento de informações no prazo de 2 dias.

¹ Transcrição *ipsis literis* da petição de recurso voluntário.

² O prazo anterior era de 2 dias, conforme determinava a IN RFB 28, de 27/04/1997.

Considerando que não poderão ser objeto de deliberação por este Colegiado as matérias abordadas no recurso voluntário e que já foram objeto de deliberação, nos resta apreciar, unicamente, o argumento sobre o fato superveniente, que é a publicação da IN RFB n. 1.096/2010 e se seus efeitos retroagem à data dos fatos descritos no auto de infração.

E, sobre esse tópico, filio-me à vasta jurisprudência deste Conselho, que reconhece que os efeitos benignos da IN RFB n. 1.096/2010 devem surtir efeitos em hipóteses análogas à dos autos.

Isso porque estamos diante de uma sanção (ainda que na seara tributária) e a melhor interpretação sobre o texto contido no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal 1988 impõe o reconhecimento que a lei penal deverá retroagir, sempre que for para beneficiar o réu (no caso, o contribuinte apenado pela multa).

A propósito, e ilustrativamente, segue a ementa de julgado deste Conselho³, o qual adoto como fundamento:

TERCEIRA SECÇÃO DE JULGAMENTO / 2ª CAMARA / 2ª TURMA ORDINARIA / ACÓRDÃO 3202-000.486 em 25/04/2012

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA.

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

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

Em se tratando do descumprimento do prazo de registro dos dados de embarque na exportação estabelecido pelo art. 37 da IN SRF no 28/1994, a multa instituída no art. 107, IV, 'e' do Decreto-lei no 37/1966, na redação dada pelo art. 77 da Lei no 10.833/2003, somente começou a ser passível de aplicação a partir de fatos ocorridos a partir de 15/2/2005, data em que a IN SRF no 510/2005 entrou em vigor e fixou prazo de dois dias para o registro desses dados no Siscomex. Uma vez que a IN SRF no 1.096/2010 fixou o prazo de sete dias para o registro dos dados no Siscomex, deve ser aplicada, com fulcro no princípio da retroatividade benigna, a norma mais benéfica ao contribuinte. CONTAGEM DE PRAZO. DIA ÚTIL.

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

A parte que alega a indisponibilidade do sistema SISCOMEX deve apresentar prova irrefutável sobre tal situação. A mera

³ Acórdão n. 3202-000.486, proferido no julgamento do Processo Administrativo n. 10715.001370/2010-41, em 25/04/2012.

alegação, sem comprovação do alegado, não é capaz de influir no entendimento do julgador.

*MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.
INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA N. 02 DO CARF.*

De acordo com a Súmula n. 02 do CARF, o órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária. Recurso voluntário conhecido em parte. Na parte conhecida, preliminar de nulidade do auto de infração não acolhida e, no mérito, recurso voluntário provido em parte. (grifos adicionados)

Assim, entendo que o recurso voluntário deve ser provido para que as multas impostas em decorrência das informações prestadas dentro do prazo de 7 dias (IN SRF n. 1.096/2010) sejam canceladas.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinatura digital)

Relatora Lenisa Prado - Relatora