



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

Processo n° 10715.004722/2009-87
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3801-005.297 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO
Recorrente LUFTHANSA CARGO A G
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/08/2004

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. INs SRF 28/1994 E 510/2005. VIGÊNCIA E APLICABILIDADE.

A expressão “imediatamente após”, constante da vigência original do art. 37 da IN SRF no 28/1994, traduz subjetividade e não se constitui em prazo certo e indubitado para o cumprimento da obrigação de registro dos dados de embarque na exportação. Para os efeitos dessa obrigação, a multa que lhe corresponde, instituída no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei no 37/1966, na redação dada pelo art. 77 da Lei no 10.833/2003, começou a ser passível de aplicação somente em relação a fatos ocorridos a partir de 15/2/2005, data em que a IN SRF no 510/2005 entrou em vigor e fixou prazo certo (dois dias) para o registro desses dados no Siscomex.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sérgio Celani, Cássio Schappo e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira votaram pelas conclusões. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra. Vanessa Ferraz Coutinho, OAB/RJ 134.407.

(assinado digitalmente)

Flávio De Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10715.004722/2009-87
Acórdão n.º **3801-005.297**

S3-TE01
Fl. 294

Marcos Antonio Borges - Relator.

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

CÓPIA

Relatório

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

O presente processo trata da exigência do valor de R\$ 5.000,00 consubstanciada no auto de infração de fls. 01 a 10, referente à multa regulamentar 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 regulamentar os dados de embarque referentes aos transportes internacionais realizados em agosto de 2004 iniciados nas dependências do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - ALF/GIG, concernentes às cargas amparadas nas declarações de exportação - DDE listadas no demonstrativo "AUTO DE INFRAÇÃO nº 0717700/00183/09". descumprindo, por conseguinte, com a obrigação acessória estatuída no artigo 37 da IN/SRF 28/94, alterado pelo artigo 1º da IN/SRF 510/05, uma vez que de acordo com o inciso II do artigo 39 da mencionada IN/SRF 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 à qual foi intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 14 a 25 alegando, em apertada 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 510, de 15.02.2005, 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 70.235/72;*
- antes de ser modificada pelo artigo 1º da IN SRF 510/05, a redação original do artigo 37 da IN SRF 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 pôde 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 maio do referido ano.*

Por todo exposto, requer seja acolhida sua defesa a fim de que seja declarada a nulidade do auto de infração em tela e, por conseguinte, a desconstituição do crédito tributário apurado..

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou improcedente a Impugnação, sendo o acórdão dispensado de ementa, de acordo com a Portaria SRF nº 1.364, de 10/11/2004.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho repisando as alegações ofertadas quando da impugnação, alegando ainda a nulidade do auto de infração por ausência de provas, a incorreta tipificação dos fatos e a aplicação do instituto da denúncia espontânea à infração em análise com a edição da Lei nº 12.350 de 20 de dezembro de 2010, que alterou a redação do §2º do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66, considerando-se a retroatividade benigna prevista no art. 106. II, Código Tributário Nacional..

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges

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

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

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

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

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga. (Grifado)

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

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

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

Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de dois dias, contado da data da realização do embarque. (Grifado)

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

Verifica-se que os fatos que geraram a aplicação das multas ocorreram em 2004, ou seja, no período em que vigia a redação original do art. 37 da IN SRF no 28/1994, que estabelecia que a obrigação devia ser satisfeita "imediatamente após realizado o embarque da mercadoria".

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

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

A matéria deve ser tratada com rigor ainda mais acentuado em se tratando de norma tributária-penal, que deve obedecer ao princípio insculpido no art. 97, inciso V do CTN, devendo o elaborador usar, em sua redação legislativa, dos cuidados básicos pertinentes à matéria, de forma a evitar o surgimento de dúvidas e questionamentos elementares que venham a permitir a aplicação das regras mais benéficas ao autuado, previstas no art. 112 desse mesmo Código. O caso em exame é exemplo da falta desse cuidado, ao apontar prazo incerto para o cumprimento de norma, visto que "imediatamente após" não pode ser considerado como um prazo regulamentar.

Dai que, na vigência original da IN SRF no 28/1994, não havia norma que impusesse prazo para que as empresas aéreas procedessem ao registro no Siscomex, visto que a expressão "imediatamente após" não se traduz em prazo certo para o cumprimento de obrigação.

Resta acrescentar, por oportuno, que a interpretação dada a essa expressão pela Notícia Siscomex no 105/1994, no sentido de que deve ser entendida como "em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria" não tem base legal para os efeitos da lide, visto não estar compreendida entre os atos normativos de que trata o art. 100 do CTN. Trata-se, no caso, de veiculação destinada à orientação do Fisco e dos usuários do Siscomex, mas sem que possua as características essenciais de ato normativo, razão pela qual sequer foi referida na autuação.

Retornando à lide, resta que, em não havendo regra fixadora de prazo para que se implementasse a eficácia do art. 37 do Decreto-lei no 37/1966, na redação que lhe deu a Lei no 10.833/2003, por ocasião de sua publicação, há que se concluir que o primeiro ato administrativo que veio a disciplinar esse artigo foi a IN SRF no 510, de 2005, antes transcrita, que em seu art. 1º alterou a redação do art. 37 da IN SRF no 28/1994, de forma a fixar o prazo de 2 (dois) dias para o registro dos dados pertinentes ao embarque.

Como parte dos fatos que originaram este processo ocorreu entre 6/2/2005 e 11/2/2005, quando ainda não existia essa Instrução Normativa, são descabidas a sua arguição e a sua trazida ao mundo jurídico, de forma a alicerçar a caracterização de infrações e a legitimar a cominação de penalidades que lhe correspondam. Nesse sentido as regras estabelecidas pelo art. 150, III, "a", da Constituição Federal e pelo art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei no 9.784/1999, que rege o processo administrativo.

Desse modo, há que se concluir que a multa objeto de lide somente tem aplicação nos casos em que a inobservância da prestação de informações refira-se a fatos ocorridos a partir de 15/2/2005, data em que a IN SRF no 510/2005 entrou em vigor e produziu efeitos.

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

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

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

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges