



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

Processo n° 10715.004862/2009-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-00.955 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria Auto de infração aduaneiro - Aduana
Recorrente Avianca - Aerovias Del Continente Americano S.A.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/09/2004, 07/09/2004, 09/09/2004, 14/09/2004, 21/09/2004, 23/09/2004, 02/10/2004, 03/10/2004

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. MATERIALIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DA MULTA. OBRIGATORIEDADE.

O descumprimento do prazo de 7 (sete) dias, fixado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para o registro, no Siscomex, dos dados do embarque, subsume-se à hipótese da infração por atraso na informação sobre carga transportada, sancionada com a multa regulamentar fixada na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei n° 37, de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei n° 10.833, de 2003.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/09/2004, 07/09/2004, 09/09/2004, 14/09/2004, 21/09/2004, 23/09/2004, 02/10/2004, 03/10/2004

ALEGAÇÃO DE OFENSA NORMATIVA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS OU APRESENTAÇÃO DE OUTROS ARGUMENTOS QUE IMPLIQUEM NA VALORAÇÃO DE PRECEITO DISPOSTO EM LEI. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa falece competência para afastar a aplicação de norma sob fundamento de sua inconstitucionalidade, uma vez que tal apreciação é exclusiva do Poder Judiciário, nos termos dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal. Tal questão é, inclusive, objeto da Súmula n° 2 do CARF.

Ademais, os princípios constitucionais da razoabilidade, da legalidade, dentre outros, são dirigidos ao legislador, e não ao aplicador da lei. Este, diante da

norma existente no mundo jurídico, deverá aplicá-la obrigatoriamente por força do art. 116, inciso III, da Lei 8.112/90, preceito o qual se repete no artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 256, de 22/06/2009).

Data do fato gerador: 06/09/2004, 11/09/2004, 20/09/2004, 29/09/2004 e 30/09/2004

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. EDIÇÃO DE NOVA NORMA QUE DEIXOU DE SANCIONAR COMO INFRAÇÃO A PRESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO EM ATÉ 7 DIAS DO EMBARQUE. RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICABILIDADE.

A IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010, ao alterar a redação do artigo 37 da IN SRF nº 28, de 27/04/1994, ampliou para 7 (sete) dias o prazo para o registro no Siscomex dos dados do embarque da carga. Tal modificação deixou de considerar como infração a prestação da referida informação em período inferior ao novo prazo estabelecido, passível, pois, de aplicação da retroatividade benigna capitulada no artigo 106, inciso II, "b", do CTN.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

EDITADO EM: 05/05/2012

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Tatiana Midori Migiyama. Ausente o conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ Florianópolis (fls. 182/196), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação formalizada pelo sujeito passivo, mantendo integralmente o crédito tributário constituído, cujo lançamento decorreu dos fatos descritos no relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

O presente processo trata da exigência do valor de R\$ 40.000,00 consubstanciada no auto de infração de fls. 01 a 10, 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 setembro de 2004 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 0717700/00/00194/09” (fl. 10), descumprindo, portanto, a obrigação acessória de que trata o 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. 15 a 26, acompanhada dos documentos de fls. 27 a 180, para alegar, em síntese, que:

- a autoridade lançadora utilizou norma posterior à ocorrência dos fatos geradores para aplicar a multa ora impugnada;

- a manutenção da cobrança da multa vai de encontro aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia, que devem ser observados pela Administração Pública, uma vez que a própria impugnante prestou todas as informações devidas e de forma espontânea;

- o prazo de dois dias para que o transportador aéreo registre os dados de embarque no Siscomex passou a vigor somente em 15.02.2005, com a edição da IN/SRF 510/05, sendo inaplicável aos fatos narrados no presente lançamento, na medida em que norma de natureza punitiva não gera efeitos para atos praticados anteriormente à sua vigência, por violar os princípios da irretroatividade, da segurança jurídica e da legalidade;

- o voo AV/086 foi devidamente informado no sistema Mantra antes da efetiva chegada da aeronave, logo as respectivas cargas e desconsolidações foram registradas dentro do prazo estabelecido na legislação de regência, mediante a confecção do Termo de Entrada;

- não obstante tenha efetuado tempestivamente todos os respectivos registros, sua averbação ocorreu efetivamente depois do prazo legal de dois dias, tendo em vista a ocorrência de problemas práticos quando da inserção dos dados no Siscomex, seja porque não obteve acesso imediato ao referido sistema, por se encontrar “fora do ar” no momento da inserção dos referidos dados, obrigando-a a diversas tentativas; ou porque houve a necessidade de respectivos dados serem retificados, ocasionando o atraso nas suas respectivas averbações;

- em diversos embarques de mercadorias, as informações (dados) foram inseridas tempestivamente no Siscomex no primeiro ou

segundo dia útil subsequente ao fim de semana, conforme referidos embarques tenham sido efetuados na quinta-feira, sexta-feira, sábado ou domingo da semana imediatamente anterior ou em curso;

- conforme acima verificado, o sistema constantemente apresenta irregularidades, razão pela qual se torna imperioso o cancelamento dos lançamentos constantes do Auto de Infração, porquanto, a impugnante não pode se responsabilizar por problemas e/ou falhas alheias a sua vontade, ainda mais que procedeu com todos os registros referentes aos embarques, dentro do prazo legal, sob pena de violar o ordenamento jurídico, notadamente, o princípio da razoabilidade, bem assim, aos demais princípios que norteiam os atos administrativos em geral, dando-lhes legitimidade e validade;

- a manutenção dos presentes lançamentos também importará na violação ao princípio da isonomia, uma vez que estará a impugnante em situação de desvantagem em relação a demais empresas que efetuaram os registros e não enfrentaram os mesmos problemas existentes no sistema de registro de informações (Siscomex);

- pelo fato de nunca ter deixado de cumprir com suas obrigações principais e acessórias, notadamente as relacionadas à obrigatoriedade da realização dos referidos registros, a manutenção da penalidade, igualmente, viola o princípio da boa-fé;

- ainda que os registros dos embarques constem no sistema com data posterior ao prazo de dois dias do embarque, tal circunstância não invalida o fato de que a impugnante efetivamente os efetuou, razão pela qual não há falar em infrações cometidas, e tampouco, aplicar a multa do artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66.

Por todo exposto, requer seja acolhida a presente defesa e, por conseguinte, seja reconhecida a insubsistência das infrações lavradas, declarando-se o cancelamento do Auto de Infração e, por conseguinte, desconstituído o crédito tributário apurado.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/09/2004, 07/09/2004, 09/09/2004, 14/09/2004, 21/09/2004, 23/09/2004, 02/10/2004, 03/10/2004

INFRAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente.

PROVA. ÔNUS.

Alegação prestada pelo autuado, na fase impugnatória, constitui simples enunciação de fato dependente de prova, feita por meio regular, cujo ônus em produzi-la compete ao interessado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

Autenticado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 08/05/2012 por REGIS XAVIER HOLANDA, Assinado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS

Impresso em 08/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Data do fato gerador: 04/09/2004, 07/09/2004, 09/09/2004, 14/09/2004, 21/09/2004, 23/09/2004, 02/10/2004, 03/10/2004

ARGÜIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

Não compete às autoridades administrativas proceder à análise da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias que regem a matéria sob apreço, posto que essa atividade é de competência exclusiva do Poder Judiciário; logo resta incabível afastar sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/09/2004, 07/09/2004, 09/09/2004, 14/09/2004, 21/09/2004, 23/09/2004, 02/10/2004, 03/10/2004

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. NATUREZA OBJETIVA DA INFRAÇÃO.

O instituto da denúncia espontânea, não alcança as penalidades aplicadas em razão do descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como é o caso da informação dos dados de embarque de mercadoria destinada à exportação, prestada fora do prazo estabelecido normativamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, infração essa que tem natureza objetiva e cuja sanção colima disciplinar o cumprimento tempestivo da obrigação acessória por parte dos transportadores e seus representantes.

DADOS DE EMBARQUE. INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA. PENALIDADE APLICADA POR VIAGEM EM VEÍCULO TRANSPORTADOR.

A penalidade que comina a prestação intempestiva de informação referente aos dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação é aplicada por viagem do veículo transportador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência da decisão que manteve a exigência formalizada contra a recorrente ocorreu em 05/01/2011 (fls. 199). Inconformada, a mesma apresentou, em 01/02/2011 (fls. 203), o recurso voluntário de fls. 203/216, onde se insurge contra o lançamento com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, requerendo, ao final, seja dado provimento ao seu recurso e, conseqüentemente, cancelada a exigência em questão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

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

Autenticado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 08/05/2012 por REGIS XAVIER HOLANDA, Assinado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIO

S

Impresso em 08/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

A autuada, em seu recurso, reitera a argumentação apresentada na primeira instância de julgamento especialmente no tocante:

- a) ao desrespeito aos princípios da razoabilidade, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, motivação, isonomia (por ter enfrentado problemas no Siscomex, o que a colocaria em desvantagem com outras empresas) e boa-fé (pois nunca deixou de cumprir suas obrigações);
- b) à inexistência, à época, de norma que previsse a infração cominada à empresa (a IN 510/2005, que estabeleceu prazo específico para a prestação das informações, só foi editada posteriormente aos fatos);
- c) ao fato de não ter havido embaraço ou impedimento à fiscalização, o que impediria a subsunção dos fatos à hipótese prescrita pela alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei nº 37/1966; e,
- d) à manifestação da Receita Federal no sentido de que “a alteração dos dados de registro de embarque no Siscomex não constitui hipótese de aplicação de multa por embaraço à atividade de fiscalização aduaneira” (Solução de Consulta SRRF/9ª nº 215, de 16/08/2004).

Passemos, pois, ao exame das alegações apresentadas pela recorrente.

Primeiramente, examinemos a alegada inexistência de subsunção dos fatos à hipótese prescrita pela alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei nº 37/1966.

De acordo com a *Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal* que integra o presente Auto de Infração (fls. 03), verifica-se que a conduta que motivou a aplicação da multa em apreço foi a prestação da informação concernente aos embarques aéreos discriminados às fls. 10 depois do prazo de dois dias estabelecido pelo *caput* do 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, a seguir transcrito:

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.

De fato, analisando os elementos probatórios colacionados aos autos, notadamente a planilha de fls. 10, constata-se que as informações concernente aos embarques objeto do lançamento extrapolaram o prazo de dois dias à época prescrito pela norma em evidência.

É importante destacar que a conduta típica descrita na norma em comento não se restringe simplesmente à omissão na prestação da informação exigida, abrangendo, também, **a forma e o prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal** – hoje, Secretaria da Receita Federal do Brasil –, isso em relação às informações sobre a carga transportada em veículo de transporte de carga internacional.

É o que se extrai da redação do artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833, de 2003, abaixo reproduzido:

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; (destaquei)

Dessa forma, patente está que a conduta praticada pela recorrente se subsume à hipótese da infração descrita no referido preceito legal, já que é incontroverso que a prestação das informações sobre a carga embarcada se deu depois do prazo definido à época pela Administração Tributária/Aduaneira.

Quanto à alegada inexistência, na ocasião, de norma que prevísse a infração cominada à empresa – posto que a IN 510/2005, que estabeleceu prazo específico para a prestação das informações, só foi editada posteriormente aos fatos – também não merece ser acolhida a tese defendida pela reclamante.

Os embarques objeto do lançamento, de fato, ocorreram no mês de setembro de 2004, portanto, anteriormente à edição da IN 510/2005, que alterou para dois dias o prazo, para registro, no Siscomex, dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria. Mas referido dispositivo, simplesmente, ampliou o prazo anteriormente previsto no artigo 37 da IN 28 de 1994, que exigia fossem tais informações prestadas **imediatamente**, conforme redação original do dispositivo em tela, abaixo reproduzido:

Art. 37. Imediatamente após 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.

Visando esclarecer o alcance do termo “imediatamente”, disposto na norma em evidência, foi publicada a Notícia Siscomex nº 105, de 27 de julho de 1994, onde foi esclarecido que referida expressão deveria ser interpretada como “em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria”.

Com efeito, a IN SRF nº 510, de 2005, deu nova redação ao art. 37 da IN SRF nº 28/94, estabelecendo os prazos de dois dias (por via aérea) e de sete dias (por via marítima) para o registro dos dados de embarque no SISCOMEX. Ou seja, **o prazo para a informação dos dados no referido sistema foi estendido, tornando-se inegavelmente mais**

favorável para o administrado (embora, no caso, não suficientemente), passível de ser aplicado retroativamente, portanto.

Não há dúvida de que o tipo infracional é contemporâneo aos fatos. Com efeito, o Decreto-lei nº 37/66 já prescrevia multa para aquele que deixasse de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. Por sua vez, o artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94 prescrevia a necessidade de prestação imediata das informações sobre as mercadorias embarcadas. O fato de o termo “imediatamente” ser impreciso – o que motivou a edição de esclarecimento quanto ao seu alcance – não autoriza concluir que a sanção pelo descumprimento da obrigação de prestação tempestiva das informações sobre o embarque carecesse de previsão normativa.

Quanto a entendimento exarado em Solução de Consulta da SRRF/9^a, os efeitos da consulta, como se sabe, se limitam à consulente, que também poderá ser beneficiada por consulta feita pela matriz da pessoa jurídica ou por entidade representativa de categoria econômica ou profissional em nome dos associados ou filiados. Nenhuma dessas hipóteses alberga a recorrente. Ademais, não obstante a consulta retratar entendimento da administração tributária, – cujos argumentos, decerto, podem ser utilizados subsidiariamente por toda a administração –, a mesma não tem força vinculativa, a não ser, claro, para as partes que integraram o correspondente processo específico.

Relativamente à alegada ofensa a princípios constitucionais, importa ressaltar que é vedado à instância administrativa negar a aplicação de lei que entenda inconstitucional, visto que tal forma de proceder, quanto aos seus efeitos, em nada divergiria da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso, ou por via de exceção, que, como se sabe, é prerrogativa do Poder Judiciário. Se isso fosse possível, estar-se-ia diante de hipótese de atuação do julgador administrativo como verdadeiro legislador negativo, prerrogativa, como já dito, exclusiva do Poder Judiciário, que tem no Supremo Tribunal Federal o dever de ser o guardião principal da Constituição, nos termos do artigo 102, *caput*, da Constituição Federal.

Ademais, os princípios constitucionais da razoabilidade, da legalidade, dentre outros, são dirigidos ao legislador, e não ao aplicador da lei. Este, diante da norma existente no mundo jurídico, deverá aplicá-la obrigatoriamente por força do art. 116, inciso III, da Lei 8.112/90, preceito o qual se repete no artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009.

Especificamente sobre exame de constitucionalidade de norma, o *caput* do artigo 62 do Anexo II do mesmo Regimento veda “[...] aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”, admitidas, contudo, as exceções elencadas no parágrafo único do referenciado artigo, dentre as quais não se enquadra a matéria fática examinada.

O disposto acima também está pacificado no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da Súmula nº 02 do CARF, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa interpretá-la e aplicá-la, processo do qual não integra o juízo de valor acerca da justiça ou da injustiça dos efeitos que gerou. Falece, pois, à autoridade administrativa, competência para excluir crédito

tributário com fundamento em alegada ofensa a princípio constitucional, que, por natureza, é dirigido ao legislador ordinário.

No que concerne à alegada boa-fé da recorrente, vale ressaltar o disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional, segundo o qual, “*salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”. Tal preceito trata, em regra, da objetividade da responsabilidade de natureza tributária, que só em casos excepcionais exige seja demonstrado o elemento volitivo para caracterizar o tipo, hipótese na qual não se enquadra a infração presente.

Portanto, plenamente legítimo o lançamento formalizado contra o sujeito passivo, devendo, no entanto, ser dado parcial provimento ao recurso interposto pela interessada em vista da aplicação da retroatividade benigna, pelas razões apresentadas no tópico que segue.

Da exoneração parcial da exigência em decorrência da aplicação da retroatividade benigna

Como adiantado linhas acima, a realidade fática demonstra haver espaço para aplicação parcial da retroatividade benigna capitulada no artigo 106, inciso II, do CTN, posto que a IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010, deixou de definir como infração a conduta correspondente à inserção de dados de embarque de mercadorias no SISCOMEX dentro do prazo de 07 dias.

Com efeito, o artigo 106, inciso II, do CTN, possibilita a aplicação da lei a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, dentre outras hipóteses, “*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*” (alínea “b”). E a IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010, em seu artigo 1º, alterou novamente a redação do artigo 37 da IN SRF nº 28, de 27/04/1994, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação:

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)

A redação do referido dispositivo, vigente à época do lançamento, concedia o prazo de apenas 2 (dois) dias, contado da data da realização do embarque, para que o transportador efetivasse aludido registro (redação dada pela Instrução Normativa nº 510, de 2005).

Portanto, vê-se, de fato, que a nova redação deixou de considerar como infração a prestação da informação em tela no prazo de até 7 dias da data do embarque, o que possibilita, em tais casos – desde que a lide não tenha sido definitivamente julgada – a aplicação da retroatividade benigna capitulada no artigo 106, inciso II, “b”, do CTN.

Compulsando os autos, extrai-se da fundamentação do auto de infração (fls. 10) que o lançamento foi formalizado em relação a embarques de mercadorias conforme tabela abaixo:

DDE	Dia Embarque	Dia Averbação	Dias atraso informação
20409468142	01/09/04	10/09/04	9
20409468550	01/09/04	10/09/04	9
20409156159	04/09/04	09/12/04	96
20409251097	04/09/04	17/09/04	13
20409313432	04/09/04	10/09/04	6
20409415472	04/09/04	17/09/04	13
20409467510	04/09/04	10/09/04	6
20409467960	04/09/04	17/09/04	13
20409697753	04/09/04	10/09/04	6
20409840262	04/09/04	10/09/04	6
20409516260	06/09/04	10/09/04	4
20409843687	11/09/04	15/09/04	4
20409845353	11/09/04	15/09/04	4
20409938998	11/09/04	17/09/04	6
20410008648	11/09/04	17/09/04	6
20410030937	11/09/04	15/09/04	4
20410031488	11/09/04	15/09/04	4
20410031852	11/09/04	15/09/04	4
20410261700	18/09/04	23/09/04	5
20410264342	18/09/04	23/09/04	5
20410345520	18/09/04	23/09/04	5
20410346594	18/09/04	27/09/04	9
20410253634	20/09/04	23/09/04	3
20410762105	29/09/04	04/10/04	5
20410834084	29/09/04	04/10/04	5
20410892866	30/09/04	04/10/04	4

Vê-se, pois, que a prestação das informações correspondentes aos embarques (vãos) realizados pela empresa nos dias 06/09/2004, 11/09/2004, 20/09/2004, 29/09/2004 e 30/09/2004 ocorreu antes de transcorrido o prazo de 7 dias previsto na nova redação do artigo 37 da IN SRF nº 28/94, dada pela IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010.

Assim, é o caso de se aplicar aos referidos embarques (cinco vão) o disposto no artigo 106, inciso II, "b", do CTN, devendo, conseqüentemente, ser revisto o lançamento formalizado contra o sujeito passivo, **com exoneração do montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)**.

Da conclusão

Por todo o exposto, voto para **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo sujeito passivo, devendo ser exonerado, por força da aplicação da retroatividade benigna da norma tributária, **o montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)**.

Sala de sessões, em 25 de abril de 2012.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

Processo nº 10715.004862/2009-55
Acórdão n.º **3802-00.955**

S3-TE02
Fl. 223

CÓPIA