



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

Processo nº 10715.005057/2009-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-00.957 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria Auto de infração aduaneiro - Aduana
Recorrente Lufthansa Cargo A.G.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/10/2004

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 nº 37, de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833, de 2003.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/10/2004

MULTA POR REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE. ALEGAÇÃO DE PRESTAÇÃO TEMPESTIVA DAS INFORMAÇÕES. NÃO APRESENTAÇÃO DE PROVA. RECUSA DO ARGUMENTO.

Cabe ao sujeito passivo apresentar as provas de que teria prestado tempestivamente as informações concernentes aos dados do embarque das mercadorias exportadas. Sem tais provas, não há como afastar o crédito tributário, este que foi constituído em elementos suficientes para a lavratura do auto de infração correspondente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/10/2004

ALEGAÇÃO DE OFENSA A PRINCÍPIOS DIRIGIDOS AO LEGISLADOR. APRESENTAÇÃO DE OUTROS ARGUMENTOS QUE IMPLIQUEM NA VALORAÇÃO DE PRECEITO DISPOSTO EM LEI.

INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA AFASTAR NORMA COM BASE EM TAIS ALEGAÇÕES.

Os princípios (da finalidade, da razoabilidade, da legalidade, dentre outros) são, em regra, 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).

Ademais, o julgador administrativo não pode valorar norma sob o argumento 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 nº 2 do CARF.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para negar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Fez sustentação oral a Dra. Vanessa Ferraz Coutinho, OAB/RJ nº 134.407.

(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. 59/66), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento formalizado contra a recorrente, nos termos do Acórdão nº 07-23.744, proferido em 01/04/2011.

A lide decorre 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\$ 15.000,00 consubstanciada no auto de infração juntado às 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

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 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 10/05/2012 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 11/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

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 outubro 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 0717700/00218/09", 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. 15 a 26 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 decisão recorrida, com esteio na retroatividade benigna da norma tributária, afastou a parte do crédito (R\$ 5.000,00) correspondente ao embarque cuja informação foi prestada obedecendo ao novo prazo de 7 dias estatuído pela IN RFB nº 1.096/2010. Assim, o lançamento, originariamente de R\$ 15.000,00, foi mantido apenas em relação aos vãos ocorridos em 01/10/2004 e 05/10/2004, mas cujas informações sobre os embarques só foram registradas em 20/10/2004, para ambos os casos.

A ciência da decisão que manteve em parte a exigência formalizada contra a recorrente ocorreu em 11/05/2011 (fls. 113 – Extrato do processo). Inconformada, a mesma apresentou, em 01/06/2011 (fls. 113), o recurso voluntário de fls. 69/103, onde se insurge contra o lançamento com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, aduzindo, ainda, o seguinte:

- a) que não existiria prova de que o registro da informação sobre o embarque tenha se dado a destempo, já que a planilha na qual se funda o lançamento contém “[...] a data da averbação, pela Receita, do embarque da carga, mas não a do registro, porque esta efetivamente não consta do SISCOMEX”; continua sua exegese discorrendo sobre a diferença entre o registro das informações de embarque e a averbação;
- b) alicerçada em aduzidas falhas no SISCOMEX ocorridas no ano de 2004, requer seja o SERPRO intimado para prestar informações sobre as falhas no referido sistema ocorridas naquele ano; colaciona notícias obtidas no *site* da ANVISA concernentes a algumas das indisponibilidades do referido sistema, bem como correios eletrônicos enviados pela Infraero comunicando problemas do mesmo tipo;
- c) argumenta, ainda, que a própria Receita Federal, ao editar a IN RFB nº 835/2008, reconhece a ocorrência de indisponibilidade do Siscomex;
- d) fundamentada no artigo 113, parágrafo 2º, do CTN, defende que a multa cominada à empresa não tem razão de existir simplesmente porque a conduta supostamente praticada pela recorrente é irrelevante para o direito tributário, posto que nenhum tributo deixou de ser recolhido e não houve qualquer espécie de prejuízo à fiscalização;
- e) propugna a violação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, e o caráter confiscatório da exação em tela.

Com base nos argumentos em tela, requer, ao final, seja dado provimento ao seu recurso e, conseqüentemente, cancelada a exigência em questão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Da admissibilidade do recurso

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 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 10/05/2012 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 11/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Conforme relatado, a ciência da decisão de primeira instância se deu em 11/05/2011 (fls. 113 – Extrato do processo). Por sua vez, o recurso voluntário foi apresentado em 01/06/2011 (fls. 113), tempestivamente, portanto.

Ademais, nos termos do instrumento de mandato de fls. 30, vê-se que o signatário da petição de recurso voluntário detém legitimidade para representar a empresa perante este foro.

Quanto à matéria, esta se encontra dentre os assuntos que são da competência desta Turma de julgamento.

Todavia, há alguns argumentos que só foram aduzidos nesta instância recursal, os quais não podem ser conhecidos por força do disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

Com efeito, a autuada, na sua impugnação (fls. 15/26), alegou exclusivamente:

- a) a inaplicabilidade de exação que teria sido introduzida no ordenamento jurídico somente posteriormente aos fatos (no caso, a IN SRF 510/2005);
- b) que, a norma à época, não fixava prazo específico para a prestação de informação sobre os embarques, pelo que seria inexigível o estabelecimento de prazo para o cumprimento da obrigação;
- c) que a exação violaria o princípio da finalidade da norma, já que a multa cominada à empresa não teria razão de existir porque a conduta supostamente praticada pela recorrente seria irrelevante para o direito tributário;
- d) que as informações não foram prestadas por razões alheias à vontade do exportador;
- e) que a aplicação da penalidade representava violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia;
- f) pela inaplicabilidade, à conduta, do disposto no artigo 107, IV, “e”, do Decreto-lei nº 37/66; e,
- g) que o Siscomex teria permanecido indisponível por diversas vezes no ano de 2004, impossibilitando as transportadoras e demais intervenientes de inserir os dados de embarque das mercadorias transportadas.

Confrontando a impugnação com os argumentos aduzidos no recurso voluntário, constata-se que a recorrente trouxe inovação argumentativa com respeito aos seguintes assuntos:

- a) à alegada inexistência de prova da infração, posto que a planilha em que se funda o lançamento contém “[...] a data da averbação, pela Receita, do embarque da carga, mas não a do registro, porque esta efetivamente não consta do SISCOMEX”; e,

- b) que a própria Receita Federal, ao editar a IN RFB nº 835/2008, reconhece a ocorrência de indisponibilidade do Siscomex.

Estes assuntos, a rigor, estão preclusos, pois não estão dispensados do requisito de prequestionamento por não dizerem respeito a matéria de ordem pública, e ainda, por não corresponderem a nenhuma das hipóteses de apresentação de prova documental elencadas no § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

No entanto, em respeito ao princípio da ampla defesa e da verdade material, conheço também, do argumento segundo o qual a autuada alega a inexistência de prova da infração, já que os autos estariam instruídos unicamente com a data em que a exportação fora averbada, e não concernente ao momento em que foram prestadas as informações sobre o embarque.

Todavia, não se conhece do argumento de que trata o item “b” imediatamente acima.

Do mérito

Examinaremos a lide em relação aos seguintes argumentos aduzidos pela interessada:

- a) inaplicabilidade da exação, uma vez que esta teria sido introduzida no ordenamento jurídico somente posteriormente aos fatos (no caso, a IN SRF 510/2005);
- b) a norma, à época, não fixava prazo específico para a prestação de informação sobre os embarques, pelo que seria inexigível o estabelecimento de prazo para o cumprimento da obrigação;
- c) as informações não foram prestadas no prazo exíguo prescrito na legislação por razões alheias à vontade do exportador;
- d) a aplicação da penalidade representava violação aos princípios da finalidade, proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia;
- e) o Siscomex teria permanecido indisponível por diversas vezes no ano de 2004, impossibilitando as transportadoras e demais intervenientes de inserir os dados de embarque das mercadorias transportadas;
- f) inexistência de prova da infração, posto que a planilha em que se funda o lançamento contém “[...] a data da averbação, pela Receita, do embarque da carga, mas não a do registro, porque esta efetivamente não consta do SISCOMEX”.

Vale lembrar que a lide se restringe à exação inerente ao relação aos vãos ocorridos em 01/10/2004 e 05/10/2004, mas cujas informações sobre os embarques só foram registradas em 20/10/2004, para ambos os casos.

Passemos, pois, à análise dos argumentos do sujeito passivo.

Da aduzida inexistência de prova da infração, posto que a fiscalização se refere à data da averbação do embarque, e não ao momento da prestação das informações necessárias

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 05/

05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 10/05/2012 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 11/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Em sintonia com o que foi alegado pela recorrente, a planilha em que se funda o lançamento (fls. 10) contém, unicamente, o número da DDE, o dia em que ocorreu o embarque, o dia da averbação e o número do voo. O fato de a fiscalização se referir à data da averbação da exportação como data em que teriam sido informados os dados do embarque caracterizaria, segundo tese defendida pela reclamante, a inexistência de prova da infração, já que a data de averbação não representaria necessariamente o dia em que teriam sido registradas as informações correspondentes.

Contudo, o argumento da suplicante não merece ser acolhido.

Com efeito, não obstante a averbação representar a conclusão do despacho de exportação (artigo 46 da IN SRF nº 28/94), esta – a averbação –, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo, **se dá automaticamente “após a confirmação do efetivo embarque da mercadoria e do registro dos dados pertinentes, pelo transportador, na forma do art. 37”**.

E é o que, de fato, ocorre. Prestadas as informações pelo exportador, o sistema as coteja com os dados do embarque, **averbando automaticamente a exportação acaso não evidenciadas divergências entre os dados confrontados**, tudo em sintonia com os seguintes dispositivos da Instrução Normativa nº 28/94:

Art. 46. A averbação é o ato final do despacho de exportação e consiste na confirmação, pela fiscalização aduaneira, do embarque ou da transposição de fronteira da mercadoria.

§ 1º Nas exportações por via aérea ou marítima, a averbação será feita, no Sistema, após a confirmação do efetivo embarque da mercadoria e do registro dos dados pertinentes, pelo transportador, na forma do art. 37.

§ 2º Nas exportações por via terrestre, fluvial ou lacustre, a averbação dar-se-á no momento da transposição de fronteira da mercadoria, na forma do inciso III do art. 39.

Art. 47. Nos termos do artigo anterior, a averbação do embarque ou da transposição de fronteira, no SISCOMEX, apenas confirma e valida a data de embarque ou de transposição de fronteira e a data de emissão do Conhecimento de Carga, registradas, no Sistema, pelo transportador ou exportador, que são as efetivamente consideradas para fins comerciais, fiscais e cambiais.

Art. 48. Será automática a averbação do embarque ou da transposição de fronteira:

I - nos casos indicados no art. 45, após o desembaraço da mercadoria ou da conclusão do trânsito aduaneiro; e

II - nos demais casos, após a confirmação do embarque da mercadoria, pelo transportador, ou da sua transposição de fronteira, conforme definido no inciso III do art. 39, quando os dados sobre a carga embarcada informados, no Sistema, coincidirem com os da carga desembaraçada pela fiscalização aduaneira.

Parágrafo único. A averbação automática, na forma deste artigo, não prejudica a apuração da responsabilidade, por eventuais erros ou fraudes constatados após o desembaraço e o embarque da mercadoria, e a aplicação, aos responsáveis, das sanções administrativas, fiscais, cambiais e penais cabíveis.

Evidentemente, a averbação automática não ocorre acaso o sistema detecte divergências nos dados informados. Nessa hipótese, caberá à fiscalização aduaneira realizá-la, com registro, no Siscomex, das divergências constatadas (IN SRF 28/94, artigo 49). O habitual, no entanto, é que a averbação ocorra de forma automática.

No caso presente, a recorrente não trouxe nenhuma prova capaz de demonstrar que a averbação não teria ocorrido automaticamente, com a correspondente prestação das informações de forma tempestiva. Diferentemente do que afirma a interessada, tal prova poderia ser facilmente colacionada aos autos pela mesma, bastando que a empresa extraísse, do Siscomex, o histórico do despacho de interesse. Tal funcionalidade, com efeito, é disponibilizada para os operadores do sistema.

Ademais, não custa lembrar o disposto no inciso II do artigo 333 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo, segundo o qual o ônus da prova incumbe “*ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor*”. É, pois, do sujeito passivo, a obrigação de apresentar as provas que alicerçam os elementos defensórios por ele alegados, não podendo a administração substituí-lo em tal papel.

Assim, diante dos argumentos acima expostos, e considerando ainda a inexistência de prova capaz de afastar a exação lavrada contra a reclamante, rejeito a argumentação concernente à aduzida inexistência de prova da infração.

Da alegada inexistência de sanção para a conduta à época dos fatos

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 prescrita na alínea “e”, do inciso IV, do artigo 107, do Decreto-lei nº 37/1966, foi a prestação de informação concernente a 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. Mas, como relatado, a instância recorrida, acertadamente, aplicou a retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso “b” do CTN em relação ao embarque cuja informação foi prestada obedecendo ao novo prazo de 7 dias estatuído pela IN RFB nº 1.096/2010.

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 da lide, de fato, ocorreram no mês de outubro 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 aclarar e uniformizar 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.

Assim, rejeita-se também o argumento concernente à alegada inexistência de sanção para a conduta à época dos fatos.

Das demais alegações do sujeito passivo

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 da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, 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.

Quanto ao argumento de que as informações não foram prestadas por razões alheias à vontade do exportador, este não trouxe aos autos nenhuma prova de ocorrência de eventual caso fortuito ou de força maior capaz de justificar o atraso na apresentação tempestiva dos dados exigidos pela fiscalização aduaneira.

O mesmo se diga quanto aos alegados problemas de acesso ao Siscomex. Tal sistema, como todo e qualquer outro, apresenta momentos em que pode se tornar

indisponível. Mas o prazo para a prestação das informações sobre os embarques é de 7 (dias), bastante elástico para neutralizar momentâneas falhas do sistema. Ademais, vale lembrar que a lide diz respeito a embarques ocorridos em 01/10/2004 e o segundo em 05/10/2004, mas cujas informações somente foram registradas em 20/10/2004, ou seja, respectivamente, **19 e 15 dias depois**, o que demonstra ser completamente desarrazoada a tese aduzida pela reclamante.

Da conclusão

Diante de todo o exposto, e uma vez demonstrada a legitimidade do lançamento formalizado contra o sujeito passivo, voto para conhecer em parte do recurso, **negando-lhe, contudo, provimento**.

Sala de sessões, em 25 de abril de 2012.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator