



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10715.006163/2009-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.022 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2019
Recorrente PLUNA LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador, 10/01/2005, 13/01/2005, 20/01/2005, 22/01/2005, 24/01/2005, 27/01/2005, 31/01/2005

REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE NA EXPORTAÇÃO. MULTA DO ART. 107, IV, “E” DO DL 37/1996.

A prestação de informação de dados de embarque, de forma intempestiva, por parte do transportador ou de seu agente é infração tipificada no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei nº 37/66, com a nova redação dada pelo artigo 61 da MP nº 135/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 106, II, DO CTN.

Afasta-se parte do crédito tributário lançado pela aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “a” e “b” do CTN, por conta da ampliação, para 7 dias, do prazo para registro no Siscomex dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria (IN RFB nº 1.096/2010)

SISCOMEX. REGISTRO DOS DADOS DO EMBARQUE. SISTEMÁTICA DE CONTAGEM DE PRAZO.

O prazo para registro no Siscomex dos dados de embarque de carga a ser exportada é contínuo, “excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento”, nos termos do *caput* do art. 210 do CTN. Consideram-se os dias corridos, pois não se trata de ato processual ou que deva ser praticado em alguma repartição pública, já que pode ser realizado em qualquer hora ou lugar com acesso à internet. Trata-se de obrigação vinculada a atividade que não é interrompida nos feriados ou finais de semana, não se enquadrando nas disposições contidas no parágrafo único do referido artigo.

INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS OU ADUANEIRAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infrações aduaneiras ou tributárias independe da intenção do agente ou do responsável. A alegação de ausência de prejuízo é irrelevante para afastar a infração.

INDISPONIBILIDADE E FALHAS NO SISCOMEX.

Ausente provas para configurar que indisponibilidades e falhas no Siscomex causaram diretamente a intempestividade dos registros.

RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. NÃO CONFISCO.

O lançamento é ato administrativo vinculado, sob pena de responsabilidade funcional. Não cabe ao agente administrativo apreciar constitucionalidade do ato normativo. Súmula Carf nº 2.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator. As Conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne e Thais De Laurentiis Galkowicz acompanharam o relator pelas conclusões no tópico da contagem do prazo para inserção dos dados de embarque.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente), Thais de Laurentiis Galkowicz (Vice-Presidente), Cynthia Elena de Campos, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida e Muller Nonato Cavalcanti Silva (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração Aduaneiro referente à multa regulamentar por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal (SRF), prevista no artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/66, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03 e nas Instruções Normativas 28/94 e 510/2006.

De acordo com as descrições dos fatos e enquadramento legal, foram apurados registros de embarque intempestivos, relativos a 01/2005, com prazo superior aos 2 (dois) dias concedidos ao transportador responsável, contados a partir da realização do embarque, conforme previsto pela IN SRF nº 28/94, à época, alterada pela IN SRF nº 510/2005.

Ainda em primeira instância, a Delegacia de Julgamento de Florianópolis entendeu como improcedentes as alegações do impugnante, conforme ementa abaixo:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador; 10/01/2005, 13/01/2005, 20/01/2005, 22/01/2005, 24/01/2005, 27/01/2005, 31/01/2005.

INFRAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

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

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador; 10/01/2005, 13/01/2005, 20/01/2005, 22/01/2005, 24/01/2005, 27/01/2005, 31/01/2005.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; evidenciada a ausência de qualquer violação às disposições do Processo Administrativo Fiscal ou do Código Tributário Nacional, descabe a nulidade do auto de infração.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

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.

PRESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DOS DADOS DE EMBARQUE.

A partir da vigência da Medida Provisória 135/03, a prestação extemporânea da informação dos dados de embarque por parte do transportador ou de seu agente é infração tipificada no artigo 107. inciso IV. alínea 'e' do Decreto-Lei 37/66, com a nova redação dada pelo artigo 61 da MP citada, que foi posteriormente convertida na Lei 10.833/03.

Assunto: Obrigações acessórias

Data do fato gerador; 10/01/2005, 13/01/2005, 20/01/2005, 22/01/2005, 24/01/2005, 27/01/2005, 31/01/2005.

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. DENUNCIA 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”

Em seu Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o contribuinte alegou, em síntese:

- a) Aplicação da IN RFB nº 1.096/2010 em decorrência da Retroatividade Benigna;
- b) Impossibilidade de aplicação de norma não vigente à época da ocorrência dos fatos geradores;
- c) Realização das informações de maneira espontânea;
- d) Incorreta contagem de prazo para realização do registro;
- e) Falhas e indisponibilidade constante do SISCOMEX;
- f) Inexistência de embaraço à fiscalização, desoneração às exportações e violação à finalidade do ato administrativo;
- g) Autuação viola a proporcionalidade, razoabilidade e o não-confisco.

Em seu pedido, reforçou os já apreciados em primeira instância e solicitou aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Relator.

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Versa o presente de autuação realizada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que apurou infração à obrigação acessória disposta no art. 37, da IN/SRF nº 28/1994, alterado pelo art. 1º, da IN/SRF nº 510/2005.

Diante da inobservância por parte da empresa de transporte internacional de prestar as informações sobre a carga transportada no prazo de 2 (dois) dias, lavrou-se o Auto de Infração para exigir a multa de que trata o art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, com nova redação do art. 77, da Lei nº 10.833/2003, aplicada para cada veículo identificado pelo respectivo voo, que transportou as cargas amparadas pelas Declarações de Exportação, conforme quadro abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO n.º 0717700/00291/09

NUM DDE	DIA EMBQ	DIA AVERB	Nº DO VÔO	Total de Vôos no dia
20500118191	07/01/05	10/01/05	PU803	
20500149046	07/01/05	10/01/05	PU803	
20500185174	07/01/05	10/01/05	PU803	1
20500142408	10/01/05	17/01/05	PU803	1
20500146004	17/01/05	21/01/05	PU803	
20500395870	17/01/05	21/01/05	PU803	
20500403090	17/01/05	21/01/05	PU803	
20500403252	17/01/05	21/01/05	PU803	
20500414408	17/01/05	21/01/05	PU803	
20500403384	17/01/05	15/03/05	PU803	1
20500497087	19/01/05	24/01/05	PU803	
20500523835	19/01/05	24/01/05	PU803	
20500511152	19/01/05	04/03/05	PU803	1
20500576327	21/01/05	25/01/05	PU803	1
20500759375	24/01/05	27/01/05	PU803	1
20500814716	28/01/05	10/02/05	PU803	
20500882525	28/01/05	10/02/05	PU803	
20500882681	28/01/05	10/02/05	PU803	
20500967911	28/01/05	10/02/05	PU803	
20500882240	28/01/05	15/03/05	PU803	1
TOTAL DE VÔOS				7

(Quadro retirado da fl.11)

Antes de mais nada, dispõe a legislação constante na fundamentação legal:

“Instrução Normativa SRF nº 28, de 27 de abril de 1994 (alterada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 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.”

“Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/03:

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

[...]

IV – de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

[...]

e) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, 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.”

(destaques do relator)

I. Impossibilidade de aplicação de norma não vigente à época dos fatos geradores (nulidade):

Com a finalidade de tornar clara a discussão, faz-se mister quadro explicativo da vigência das Instruções Normativas publicadas regulamentando o prazo para apresentação das informações relativas ao registro de embarque:

Norma	Início da Vigência	Prazo
Instrução Normativa nº 28/94	27.04.1994	Imediatamente
Instrução Normativa nº 510/05	15.02.2005	02 dias
Instrução Normativa nº 1.096/10	14.12.2010	07 dias

Na autuação, apesar de tratar-se de embarques realizados antes da vigência da Instrução Normativa nº 510/2005, o Auditor-Fiscal utilizou-se de tal norma como fundamentação legal para o lançamento.

Segundo a DRJ, foi correta a utilização da nova Instrução Normativa, tendo em vista que, nos termos do art. 106, II, do CTN, por configurar norma benéfica ao contribuinte, teriam o condão de ser aplicada retroativamente. A norma seria benéfica em virtude de alterar o prazo para prestação de informações de “imediatamente”, (o que, segundo a Notícia Siscomex nº 105, de 27/07/1994, significa, “em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria”) para 2 (dois) dias, configurando indubitável benefício ao sujeito passivo.

Por outro lado, em sede de recurso voluntário, o contribuinte nega a existência de efeitos benéficos na retroatividade da IN SRF nº 510/2005, explique-se:

Diante da imprecisão do termo “imediatamente” constante do texto original da IN SRF nº 28/94, não sendo a “Notícia Siscomex” ato capaz de determinar aplicação de penalidade, haveria a impossibilidade de aplicação da punição prevista aos embarques realizados durante a vigência do prazo obrigacional “imediatamente”.

Com a superveniência da IN RFB nº 1.096/2010, tem-se então duas decisões possíveis: acatar a nulidade dos autos de infração realizados na vigência do prazo “imediatamente”, em virtude de sua imprecisão, ou aplicar retroativamente o prazo de 7 (sete) dias previsto na nova Instrução Normativa.

A alternativa de nulidade se mostra improcedente. O legislador normatizou o prazo para prestação das informações no sistema de comércio exterior. O prazo “imediatamente” expresso na IN SRF nº 28/94 estabelece a ideia de ato contínuo. Deve o contribuinte, logo que efetuar o embarque, informar no sistema os dados exigidos pela norma, sob pena de incorrer em descumprimento de obrigação acessória.

Cabe destacar que o dispositivo legal expressamente delegou à Receita Federal a obrigação de estabelecer o prazo para cumprimento da obrigação acessória, e esse o fez, mediante o termo “imediatamente”. Existindo a lei estabelecendo a penalidade, a Instrução Normativa estabelecendo prazo, não há que se falar em nulidade do auto de infração que seguiu a norma prevista.

Assim tem entendido o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, inclusive em acórdão unânime da Câmara Superior, que pela clareza, passo a citar:

“ Acórdão nº 9303-004.244:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 02/02/2004 a 31/12/2004

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO PENALIDADE.

O prazo previsto no art. 37 da IN SRF 28/94 foi estabelecido no estrito exercício da competência legalmente deferida pelo art. 107, IV e do Decreto-lei 37/66. Não cabe, pois, aos Conselheiros membros do CARF deixar de observá-lo, mas apenas dar-lhe adequada interpretação. A expressão “imediatamente após o embarque” deve ser entendida como a exigir que a primeira medida a ser cumprida pelas pessoas elencadas na norma legal seja a prestação das informações requeridas.”

[...]

Ora, o dispositivo legal apenas exige que haja um prazo e que ele seja fixado pela SRF. Prazo há, dado que a Administração, bem ou mal, exerceu a competência que lhe foi legalmente atribuída. A conclusão parece evidente: deixar de observar tal prazo é deixar de aplicar a Lei.

O que nos é lícito fazer é, portanto, apenas interpretar a norma regulatória. Concretamente, fixar o que significa a expressão “imediatamente após” ínsita no ato normativo.[...]

(destaque não consta do original)

Além do acórdão parcialmente transcrito, vale ressaltar os acórdãos colhidos em rápida pesquisa: 3002-000.347 e 3002-000.429. Em todos a preliminar de nulidade foi rejeitada por haver expressamente prazo previsto para o cumprimento da obrigação acessória imposta ao sujeito passivo.

Desta feita, afasta-se a nulidade do auto de infração recorrido.

II. Nulidade em virtude de incorreta tipificação:

Em síntese, alega a recorrente a nulidade do Auto de Infração em virtude de incorreta tipificação da infração ocorrida.

Segundo a autoridade fiscal, houve o descumprimento da obrigação prevista no art. 37 da IN SRF nº 28/94 e a consequente exigência da multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, com nova redação do art. 77 da Lei nº 10.833/03.

Para o contribuinte, equivoca-se o Auditor-Fiscal, já que o art. 44 da IN SRF nº 28/94 previu que o descumprimento da obrigação acessória do art. 37 constitui embaraço à fiscalização. Dessa forma, diferente da autuação, entende que seria aplicável a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea “c” do Decreto-Lei nº 37/66.

Como consequência, alega nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, “já que a penalidade aplicada não corresponde à infração supostamente praticada.”

Inicialmente, como já mencionado alhures, houve a aplicação da multa prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, com a nova redação dada pelo art. 61 da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, que veio a ser convertido no art. 77 da Lei nº 10.833/2003, que estabeleceu:

“Art. 77. Os arts. 1º, 17, 36, 37, 50, 104, 107 e 169 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, passam a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.

[...]

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

[...]

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

[...]

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

[...]

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

Este tema apresenta-se pacífico em turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e, pela forma clara e didática que se expressou, utiliza-se trecho do Acórdão nº 3202-000.544, da i. Conselheira Irene Souza Trindade Torres:

“Acórdão nº 3202-000.544:

[...]

Feitas essas transcrições, impõe-se ressaltar que na vigência da IN SRF nº 28/1994 a inobservância da obrigação estabelecida no seu art. 37 era entendida pela SRF como caracterizadora de embarço à atividade de fiscalização aduaneira, conforme disposto em seu art. 44. No entanto, a partir da superveniência da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, foi estabelecida para o transportador a obrigação de *“prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas”*, como se verifica da redação retrotranscrita, emprestada ao art. 37 do Decreto-lei nº 37/1966 pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

Destarte, com a entrada em vigor dessa nova norma legal, o descumprimento da obrigação de prestar à SRF, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, passou a ser cominada com a multa de R\$ 5.000,00 prevista no inciso IV, “e”, do art. 107 do Decreto-lei nº 37/1966, e não mais aquela prevista por embarço, que veio a ser tipificada no inciso IV, “c”.”

De acordo com o exposto, resta claro que a infração foi tipificada corretamente pela autoridade fiscal. Com a superveniência da Lei nº 10.833/2003, houve a previsão específica de multa relativa à obrigação de prestar à Secretaria da Receita Federal as informações sobre as cargas transportadas, não sendo plausível adotar a conduta genérica do “embarço à atividade de fiscalização” quando existente norma que descreve com detalhes a conduta esperada.

III. Da Aplicação da Retroatividade Benigna:

Tendo em vista a nova legislação ter sido publicada após a apresentação da impugnação, não poderia a recorrente ter carreado aos autos esta argumentação em momento anterior, motivo pelo qual não se deve deixar de apreciá-la.

Segundo o recurso apresentado, a publicação da Instrução Normativa nº 1.096, de 13 de dezembro 2010, com vigência a partir de 14/12/2010, trouxe inovação ao mundo jurídico, deixando de definir como infração a inserção de dados de embarque de mercadoria no Siscomex dentro do prazo de 7 (sete) dias.

De acordo com o art. 106, II, do Código Tributário Nacional, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração ou deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão.

Entendo tratar-se de clara aplicação da retroatividade da lei benigna. Por mais que se tente restringir tal conceito, a própria análise da situação fática nos mostra que a IN RFB nº 1.096/2010 deixou de definir como infração as informações prestadas dentro do prazo de 7 (sete) dias do embarque.

Ainda que legislador do CTN tenha preferido o termo “lei” ao “legislação”, a citada Instrução Normativa altera diretamente o conceito do Decreto-Lei nº 37/66. Este

argumento se torna ainda mais cristalino quando se analisa a previsão expressa do art. 107, IV, “e” do DL nº 37/66:

“Art. 107. [...]

[...]

e) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, 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;”

(destaque do relator)

A Instrução Normativa está incorporada ao conteúdo próprio do Decreto-Lei, alterando diretamente o seu alcance, de forma que não se pode analisar o conteúdo de um ato normativo olvidando-se do seu complemento.

O convencimento pela aplicabilidade da retroatividade benigna se torna ainda mais inequívoco quando analisada a Solução de Consulta nº 8, de 14/02/2008. Neste ato, apesar de tratar das Instruções Normativas nº 28/94 e 510/2005, a própria Receita Federal reconhece que “o princípio da retroatividade benigna dever ser, então, analisado pela situação jurídica nova que veio a beneficiar o contribuinte, mesmo sendo essa nova situação provocada pela mudança de legislação tributário (sic) inferior.”

Assim também entenderam outras turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. A exemplo, nos Acórdãos 3802-002.326 e 9303-008.414:

Acórdão nº 3802-002.326:

“Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 10/12/2006, 12/12/2006, 15/12/2006, 24/12/2006, 01/01/2007

PRESTAÇÃO DE DADOS DE EMBARQUE DE FORMA INTEMPESTIVA.

[...]

Afasta-se parte do crédito lançado pela aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso “b” do CTN, por conta da ampliação, para 7 dias, do prazo para registro no Siscomex dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria (IN/RFB nº 1.096/2010).”

Acórdão nº 9303-008.414:

[...]

“Entendo da mesma forma que o acórdão recorrido, ou seja, que o prazo trazido pela IN RFB 1096/10 deve ser aplicado retroativamente somente a partir de 15.2.05, em respeito ao art. 106 do CTN [...]”

Portanto, aplica-se a Instrução Normativa RFB nº 1.096/2010 aos fatos deste processo, deixando de considerar a infração de todos os registros averbados no prazo de 7 (sete) dias contados da realização do embarque.

Em virtude da existência de registros realizados fora do prazo de sete dias, serão a seguir analisados os demais argumentos da recorrente, somente para tais fatos.

IV. Da contagem do prazo para inserção dos dados de embarque:

Antes de mais nada, pela íntima relação com a retroatividade benigna, aprecia-se argumentação relativa à contagem do prazo para inserção dos dados de embarque.

Segundo a recorrente, deve ser aplicado o prazo da legislação brasileira estabelecido no Código Civil e Tributário, contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento.

Defende ainda que os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato. Utiliza como fundamentação a Solução de Consulta 215/2004 da Disit da 9ª RF, onde houve resposta à consulta informando o início de prazo somente de dias úteis.

Em que pese a existência de Solução de Consulta de outra Região Fiscal, entendo que não cabe ao caso utilização de tal ato. O deslinde do caso é possível mediante interpretação do próprio Código Tributário Nacional.

Segundo o CTN, temos que:

“Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do 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.”

Entendo que o *caput* se amolda perfeitamente ao caso em tela, visto que abrange de forma geral os prazos previstos da legislação tributária.

Porém, em relação ao parágrafo único, verifica-se que o caso em análise não trata de ato processual ou que deva ser praticado em repartição pública. Em verdade, trata-se de obrigação prestada por meio do Siscomex, sistema esse disponível 24 horas, assim como a atividade aduaneira essencial.

A própria natureza da atividade aduaneira e do comércio exterior não permite a existência de prazos vinculados a dias normais de expediente em repartição pública, posto que as funções necessárias ao prosseguimento das operações estão disponíveis ininterruptamente.

Admitir a possibilidade de vinculação dos prazos obrigacionais do Siscomex a dias de “expediente normal” na repartição pública seria, por outro lado, admitir a possibilidade de interrupção das atividades de aduaneiras aos finais de semana, o que, como bem sabido, não ocorre.

Mais ainda, a própria literalidade do parágrafo único, ao dispor “na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato” não se adapta à realidade dos atos praticados nas unidades aduaneiras da Receita Federal do Brasil, posto que grande parte das atividades são praticadas de modo “on-line”, sem qualquer participação da administração pública no cumprimento das obrigações.

Dessa forma, entendo acertada a decisão de 1ª instância da DRJ-Florianópolis, que transcrevo em virtude da forma clara que se expressou o i. Relator Orlando Rutigliani Berri:

“Esta é, por conseguinte, a forma de contagem prevista para todos os prazos estipulados na legislação tributária que, **respeitadas suas singularidades, podem, ou não, subsumirem-se na disposição contida no parágrafo único do referido artigo, acaso o prazo seja de natureza processual ou se refira a ato cuja realização esteja a depender da interveniência da repartição pública [...]**

A rigor, os sujeitos passivos de tais obrigações são previamente habilitados pela Receita Federal do Brasil para **acessarem, de forma ininterrupta, o referido sistema informatizado, razão pela qual, da mesma forma, os prazos concernentes à prestação de informação no Siscomex também devem ser contados ininterruptamente**, adotando-se apenas a disciplina contida no *caput* do artigo 210 do CTN, eis que o fato em exame não reproduz a hipótese da disposição contida no parágrafo único do precitado artigo.”

(destaques não constam no original)

Assim, aplicando o entendimento exposto da contagem de prazo em conjunto com a retroatividade benigna da IN RFB nº 1.096/2010 tem-se (tabela simplificada, constando apenas o último registro de cada embarque):

Tabela 1 – Embarques realizados:

DIA EMBQ	VENCIMENTO	DIA REGISTRO	Nº DO VOO	SITUAÇÃO
07/01/05	14/01/2005	10/01/05	PU803	Exonerada
10/01/05	17/01/2005	17/01/05	PU803	Exonerada
17/01/05	24/01/2005	15/03/05	PU803	Mantida
19/01/05	26/01/2005	04/03/05	PU803	Mantida
21/01/05	28/01/2005	25/01/05	PU803	Exonerada
24/01/05	31/01/2005	27/01/05	PU803	Exonerada
28/01/05	04/02/2005	15/03/05	PU803	Mantida

A partir desse ponto resta comprovada a improcedência de quatro das sete autuações realizadas.

Tendo em vista a existência de três autuações ainda procedentes, serão analisados os demais argumentos expostos no recurso voluntário.

V. Prova imperfeita em virtude de falha no SISCOMEX:

Em seu Recurso Voluntário, informa ainda existirem falhas no sistema de comércio exterior que acabaram por produzir provas imperfeitas, causando autuações indevidas.

A título exemplificativo, junta aparente tela do sistema dos meses de 06/2006, tentando provar que a averbação do embarque registrada no sistema está com data divergente do momento efetivamente informado.

Ainda na busca de provar falha no sistema, traz aos autos outra tela exemplificativa, agora de 01/2010, também insuficiente para afastar as informações autuadas pelo Auditor-Fiscal.

Não há como prosperar um extrato de sistema exemplificativo, de período diferente do tratado no processo, como prova cabal capaz de destituir a presunção de veracidade dos dados constantes do auto de infração.

Destaca-se que não se busca a inversão do ônus da prova. Pelo contrário, foram carreados aos autos processuais pela autoridade fiscal material suficiente para realização do lançamento. Logo, se a recorrente espera provar o inverso, deveria buscar prova consistente de cada um dos embarques realizados, demonstrando a efetiva ocorrência de falha no procedimento administrativo.

Por fim, a recorrente afirma que mesmo nos casos de averbação automática, quando havia necessidade de retificação dos dados registrados no sistema, na forma do art. 40 da IN SRF nº 28/94, o sistema fazia constar apenas a data da última alteração como a efetiva data de averbação do embarque.

Esquece o contribuinte que, o mesmo art. 40, que previu a alteração realizada mediante solicitação ao fisco, também estabeleceu a necessidade de apresentação por escrito de tal solicitação. Mesmo diante da possibilidade de existência de eventual documentação comprobatória para seus argumentos, a recorrente não traz aos autos qualquer material convincente de suas alegações, fazendo parecer uma tentativa atécnica de prova genérica.

VI. Indisponibilidade constante do SISCOMEX:

Novamente o contribuinte busca culpar o sistema pelo atraso no cumprimento da obrigação acessória, trazendo aos autos provas genéricas, como recortes de notícias na internet de eventuais indisponibilidades do SISCOMEX.

Além de não se comprovar de forma absoluta a impossibilidade do cumprimento de suas obrigações acessórias, as indisponibilidades carreadas aos autos não coincidem com o período aqui analisado, sendo totalmente descabida a argumentação.

Ademais, a alegação de indisponibilidade do sistema se torna ainda mais frágil quando admitido o prazo de 7 (sete) dias para cumprimento da obrigação acessória. Não se vislumbra, nem hipoteticamente, indisponibilidade do sistema por prazo tão longo.

VII. Violação à proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco:

Por mais que os princípios expostos pela recorrente sejam balizadores da discricionariedade do agente público, trata-se de momento plenamente vinculado. O lançamento, nos termos do CTN, é atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilização funcional.

Ocorrendo o fato gerador, é dever da autoridade fiscal a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, não importando considerações sobre proporcionalidade, razoabilidade ou mesmo o caráter confiscatório.

Como bem sabido, no âmbito do processo administrativo, não cabe ao agente público afastar lei vigente, apurando sua constitucionalidade por meio difuso. A Súmula CARF nº 2 deixou clara tal impossibilidade.

VIII. Prestação espontânea de informações:

Apesar de não ter separado um tópico para tal argumento em seu recurso voluntário, ou ter enfatizado em sua defesa a existência de denúncia espontânea, aprecia-se aqui em virtude da afirmação constante na fl. 234:

“Não é necessário maiores delongas para se apurar que uma norma de natureza punitiva não poderia gerar efeitos para atos praticados anteriormente à sua vigência, **ainda mais no caso de prestação espontânea de informações, por violação expressa aos princípios da irretroatividade, da segurança jurídica e da legalidade.**”

(apenas o negrito não consta no original)

Este tema já se mostra pacífico no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, inclusive sumulado:

“Súmula CARF nº 126

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais 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 nº 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Portanto, não há como prosperar qualquer efeito tributário decorrente da espontaneidade alegada pelo contribuinte em seu recurso.

Dispositivo

Diante dos argumentos expostos, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, afastando quatro dos sete lançamentos efetuados, conforme tabela abaixo:

DIA EMBQ	VENCIMENTO	DIA REGISTRO	Nº DO VOO	SITUAÇÃO
07/01/05	14/01/2005	10/01/05	PU803	Exonerada
10/01/05	17/01/2005	17/01/05	PU803	Exonerada
17/01/05	24/01/2005	15/03/05	PU803	Mantida
19/01/05	26/01/2005	04/03/05	PU803	Mantida
21/01/05	28/01/2005	25/01/05	PU803	Exonerada
24/01/05	31/01/2005	27/01/05	PU803	Exonerada
28/01/05	04/02/2005	15/03/05	PU803	Mantida

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida