



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10715.006437/2009-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.023 – 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: 02/03/2005, 04/03/2005, 07/03/2005, 08/03/2005, 09/03/2005, 11/03/2005, 14/03/2005, 15/03/2005, 18/03/2005, 23/03/2005, 25/03/2005, 27/03/2005

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 03/2005 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.

Inconformada com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva.

Em julgamento de primeira instância, a Delegacia de Julgamento de Florianópolis entendeu como improcedentes as alegações do impugnante, conforme ementa e recorte do relatório abaixo:

“Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2005

Ementa: Registro dos dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação. Realização. Intempestiva. Infração. Penalidade.

O registro dos dados de embarque, no Siscomex, relativo à mercadoria destinada à exportação realizado fora do prazo fixado constitui infração pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994 sujeitando o transportador à multa prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

[...]

Cientificada da exigência que lhe é imposta, a interessada apresenta a impugnação de fls. 14 a 26, argumentando, em síntese, que: a) ocorreu violação ao princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia; b) não é aplicada ao caso a norma prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, mas a da alínea "c" do mesmo dispositivo legal, em face de o fato configurar embaraço à fiscalização c) para fins de realizar os registros em questão, no Siscomex, fica na dependência de informações por parte do exportador; d) ao tempo em que deveria ter efetuado os registros em questão, no Siscomex, ocorreu falha no sistema impedindo a realização dos mesmos; e) a aplicação de penalidade deve ser afastada em razão da Solução de Consulta nº 215, de 16 de agosto de 2004 (esta solução de consulta foi proferida pela SRRF na 9ª Região Fiscal); e f) registrou espontaneamente, e no menor prazo possível os dados de embarque das mercadorias.”

Em sede de 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) Incorreta contagem de prazo para realização do registro;
- c) Nulidade do Auto de Infração em virtude da incorreta tipificação dos fatos;
- d) Falhas e indisponibilidade do SISCOMEX;
- e) Inexistência de embaraço à fiscalização, desoneração às exportações e violação à finalidade do ato administrativo;
- f) Autuação viola a proporcionalidade, a 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 0717700/00327/09

CAO - ACJ

NUM DDE	DIA EMBQ	DIA INF EMBQ	Nº DO VÔO	Total de Vôos no dia
20502200340	02/03/05	18/04/05	PU803	1
20502454571	04/03/05	09/03/05	PU803	1
20502357487	07/03/05	14/03/05	PU803	
20502415290	07/03/05	14/03/05	PU803	
20502415983	07/03/05	14/03/05	PU803	
20502544740	07/03/05	14/03/05	PU803	1
20502510846	08/03/05	15/03/05	PU802	
20502510889	08/03/05	15/03/05	PU802	1
20502569050	09/03/05	14/03/05	PU803	1
20502460261	11/03/05	16/03/05	PU803	
20502592958	11/03/05	16/03/05	PU803	1
20502032448	14/03/05	22/03/05	PU803	
20502743735	14/03/05	22/03/05	PU803	
20502749636	14/03/05	22/03/05	PU803	1
20502810327	15/03/05	22/03/05	PU802	1
20502884932	18/03/05	21/03/05	PU803	
20502963344	18/03/05	21/03/05	PU803	
20502965665	18/03/05	21/03/05	PU803	1
20502898755	23/03/05	05/05/05	PU803	
20502952687	23/03/05	05/05/05	PU803	1
20503159077	25/03/05	28/03/05	PU803	
20503159557	25/03/05	20/04/05	PU803	1
20503104906	27/03/05	13/04/05	PU2259	1
TOTAL DE VÔOS				12

(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. Nulidade em virtude de incorreta tipificação:

Examina-se a princípio nulidade suscitada. 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 embargo 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, embarçar, 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.

II. Da Aplicação da Retroatividade Benigna:

Quanto ao mérito, traz-se a exame a retroatividade benigna suscitada pela recorrente.

Vale ressaltar que, 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.

III. 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, em processo do mesmo contribuinte de período diverso, 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 INF EMBQ	Nº DO VOO	SITUAÇÃO
02/03/05	09/03/2005	18/04/05	PU803	Mantido
04/03/05	11/03/2005	09/03/05	PU803	Exonerado
07/03/05	14/03/2005	14/03/05	PU803	Exonerado
08/03/05	15/03/2005	15/03/05	PU802	Exonerado
09/03/05	16/03/2005	14/03/05	PU803	Exonerado
11/03/05	18/03/2005	16/03/05	PU803	Exonerado
14/03/05	21/03/2005	22/03/05	PU803	Mantido
15/03/05	22/03/2005	22/03/05	PU802	Exonerado
18/03/05	25/03/2005	21/03/05	PU803	Exonerado
23/03/05	30/03/2005	05/05/05	PU803	Mantido
25/03/05	01/04/2005	20/04/05	PU803	Mantido

27/03/05	03/04/2005	13/04/05	PU2259	Mantido
----------	------------	----------	--------	---------

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

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

IV. 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.

V. 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.

VI. Inexistência de embargo à fiscalização, desoneração às exportações e violação à finalidade do ato administrativo:

De acordo com o recurso apresentado (e-fl. 237):

“As obrigações acessórias previstas no artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94 têm por finalidade auxiliar o controle de conferência e estatístico da exportação. A inobservância daqueles prazos somente acarreta embargo à fiscalização quando impacta de modo negativo a capacidade de arrecadação do Fisco. [...]”

[...]

Sendo assim, a aplicação da multa somente poderia se dar se o atraso da averbação efetivamente ocasionasse prejuízo ao interesse público ou ao fisco [...]”

(grifos do relator)

Por fim, ainda no mesmo tópico, a recorrente sintetiza seu entendimento ressaltando que a multa por embargo à fiscalização somente pode ser aplicada quando restar comprovado o impedimento ou o embargo à atividade fiscal.

O contribuinte parte de um pressuposto equivocado para concluir seu entendimento. A “capacidade de arrecadação” do fisco não é o único bem jurídico protegido pela aduana brasileira, pelo contrário, seu conceito é inseparável da segurança nacional e da própria soberania.

Salvo disposição em contrário, as infrações aduaneiras independem da intenção do agente ou do responsável, nos termos do art. 94, §2º, do Decreto-Lei nº 37/66. As alegações de ausência de prejuízo, de voluntariedade ou de má-fé são irrelevantes para afastar a infração atuada no presente processo.

Assim extraímos do próprio texto legal e do entendimento consolidado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“Decreto-Lei nº 37/66:

Art.94 – Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completa-los.

[...]

§2º - Salvo disposição expressa em contrário, **a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.**”

(grifou-se)

“Acórdão nº 3402-005/824:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 07/04/2008

DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. PAÍS DE ORIGEM DA MERCADORIA. INFORMAÇÃO INEXATA. MULTA. TIPICIDADE.

A prestação de informação inexata na Declaração de Importação quanto ao país de origem da mercadoria é punida, nos termos do art. 69, §§1º e 2º, IV da Lei nº 10.833/2003, com a penalidade prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35.

Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infrações aduaneiras ou tributárias independe da intenção do agente ou do responsável, nos termos do art. 94, §2º do Decreto-lei nº 37/66 e do art. 136 do CTN, sendo este o caso da infração sob análise, para a qual não foi exigida pelo legislador, para a sua configuração, a presença do elemento subjetivo.

As alegações de ausência de prejuízo, de voluntariedade ou de má-fé são irrelevantes para afastar a infração tipificada no art. 69, 1º e 2º, IV da Lei nº 10.833/2003 c/c o art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35.

Recurso Voluntário negado”

Diante do exposto, não resta dúvida quanto a improcedência da argumentação da recorrente, por não se tratar de embaraço à fiscalização e pela autuação não depender de eventual existência ou comprovação de prejuízo causado. Como dito, a atividade aduaneira mostra-se bem mais ampla do que simples momento arrecadatório, trata-se inclusive de garantia da segurança nacional e da própria soberania do país.

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.

Dispositivo

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

DIA EMBQ	VENCIMENTO	DIA INF EMBQ	Nº DO VOO	SITUAÇÃO
02/03/05	09/03/2005	18/04/05	PU803	Mantido
04/03/05	11/03/2005	09/03/05	PU803	Exonerado
07/03/05	14/03/2005	14/03/05	PU803	Exonerado
08/03/05	15/03/2005	15/03/05	PU802	Exonerado
09/03/05	16/03/2005	14/03/05	PU803	Exonerado
11/03/05	18/03/2005	16/03/05	PU803	Exonerado
14/03/05	21/03/2005	22/03/05	PU803	Mantido
15/03/05	22/03/2005	22/03/05	PU802	Exonerado
18/03/05	25/03/2005	21/03/05	PU803	Exonerado
23/03/05	30/03/2005	05/05/05	PU803	Mantido
25/03/05	01/04/2005	20/04/05	PU803	Mantido
27/03/05	03/04/2005	13/04/05	PU2259	Mantido

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida