



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10715.007812/2009-20  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-007.025 – 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: 01/08/2005, 10/08/2005, 16/08/2005, 19/08/2005, 30/08/2005

**NULIDADE, ERRO FORMAL NA DESCRIÇÃO DOS FATOS.**

São nulos somente os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. As incorreções não importarão em nulidade quando não causarem prejuízo ao direito de defesa.

**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 08/2005, 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: 04/08/2005, 13/08/2005, 19/08/2005, 22/08/2005, 02/09/2005

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: 04/08/2005, 13/08/2005, 19/08/2005, 22/08/2005, 02/09/2005

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: 04/08/2005, 13/08/2005, 19/08/2005, 22/08/2005, 02/09/2005

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

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

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

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

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) Incorreta contagem de prazo para realização do registro;
- c) Nulidade em virtude de erro formal;
- d) Nulidade do Auto de Infração em virtude da incorreta tipificação dos fatos;
- e) Falhas e indisponibilidade do SISCOMEX;
- f) Inexistência de embargo à fiscalização, desoneração às exportações e violação à finalidade do ato administrativo;
- g) 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 0717700/00458/09**

| DDE         | EMBARQUE | INFO. EMBARQUE | VÔO    | MULTA |
|-------------|----------|----------------|--------|-------|
| 20508899761 | 01/08/05 | 16/11/05       | PU/803 | 1     |
| 20509082394 | 10/08/05 | 09/01/06       | PU/803 |       |
| 20509234623 | 10/08/05 | 28/10/05       | PU/803 |       |
| 20509244416 | 10/08/05 | 18/10/05       | PU/803 |       |
| 20509333834 | 10/08/05 | 13/09/05       | PU/803 | 1     |
| 20509475809 | 16/08/05 | 13/09/05       | PU/802 |       |
| 20509344070 | 16/08/05 | 28/10/05       | PU/803 | 2     |
| 20509701205 | 19/08/05 | 22/08/05       | PU/803 | 1     |
| 20510087787 | 30/08/05 | 17/11/05       | PU/803 | 1     |
| TOTAL       |          |                |        | 6     |

(Quadro retirado da fl.10)

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 decorrente erro formal:

A princípio, alega a recorrente a nulidade do Auto de Infração decorrente de erro no período informado na descrição dos fatos e da incorreta tipificação da infração ocorrida.

Em relação ao erro na descrição dos fatos, apesar de planilha (fl.10) com os dados dos embarques e dos registros que deram origem ao auto de infração, a recorrente alega a existência de evidente controvérsia quanto aos fatos, já que na descrição dos fatos informou-se “outubro de 2005”, quando, na verdade, tratavam-se de embarques realizados em “agosto”.

Diante do erro, nos termos do recurso, é *“impossível à Recorrente saber a qual mês de embarques (sic) se refere o auto de infração, o que claramente cerceia o seu direito de defesa.”* (fl. 204).

Na realização de tarefas diárias repetitivas, especialmente nas digitais, é plenamente compreensível erros de digitação e similares. No presente processo, o Auditor incluiu na descrição dos fatos o termo “outubro”, quando deveria ser “agosto”. Entretanto não há como aceitar eventual prejuízo ao direito de defesa relativo a tal erro, principalmente, porque o autuante fez questão de constar à fl. 10 tabela detalhada com o número das declarações de exportação, as datas dos embarques, dos registros e até o número do voo, restando claro ao contribuinte os fatos geradores das obrigações tributárias.

Prova disso, no próprio recurso apresentado a recorrente utiliza dados da tabela para comprovar a tempestividade de registro relativo a embarque realizado em agosto.

Além do mais, o próprio Decreto nº 70.235/72 foi expresso ao prever a possibilidade de existência de incorreções que não gerariam nulidades ao processo administrativo, não sendo necessária sequer sua correção quando não influírem na solução do litígio:

**“ Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”**

(destaques não constam no original)

## II. Nulidade em virtude de incorreta tipificação:

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, equivocou-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.

### III. Da Aplicação da Retroatividade Benigna:

Examina-se inicialmente a retroatividade benigna suscitada pela recorrente, já que sua aplicação pode interferir em todos os demais itens tratados neste processo.

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.

**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:**

| EMBARQUE | VENCIMENTO | INFO. EMBARQUE | VOO    | SITUAÇÃO  |
|----------|------------|----------------|--------|-----------|
| 01/08/05 | 08/08/2005 | 16/11/05       | PU/803 | Mantido   |
| 10/08/05 | 17/08/2005 | 09/01/06       | PU/803 | Mantido   |
| 16/08/05 | 23/08/2005 | 13/09/05       | PU/802 | Mantido   |
| 16/08/05 | 23/08/2005 | 28/10/05       | PU/803 | Mantido   |
| 19/08/05 | 26/08/2005 | 22/08/05       | PU/803 | Exonerado |
| 30/08/05 | 06/09/2005 | 17/11/05       | PU/803 | Mantido   |

Apesar dos argumentos aqui tratados, percebe-se que, nas autuações presentes nesse processo, independente da forma aplicada para a contagem dos prazos, o resultado será o mesmo, 5 (cinco) registros não foram efetuados dentro do prazo de 7 (sete) dias, admitindo-se ou não o seu início/vencimento em finais de semana.

A partir desse ponto resta comprovada a improcedência de uma das seis autuações realizadas.

Tendo em vista a existência de 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. Inexistência de embarço 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 embarço 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 embarço à fiscalização somente pode ser aplicada quando restar comprovado o impedimento ou o embarço 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.

#### **VIII. 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 um dos seis lançamentos efetuados, conforme tabela abaixo:

| EMBARQUE | VENCIMENTO | INFO. EMBARQUE | VOO    | SITUAÇÃO  |
|----------|------------|----------------|--------|-----------|
| 01/08/05 | 08/08/2005 | 16/11/05       | PU/803 | Mantido   |
| 10/08/05 | 17/08/2005 | 09/01/06       | PU/803 | Mantido   |
| 16/08/05 | 23/08/2005 | 13/09/05       | PU/802 | Mantido   |
| 16/08/05 | 23/08/2005 | 28/10/05       | PU/803 | Mantido   |
| 19/08/05 | 26/08/2005 | 22/08/05       | PU/803 | Exonerado |
| 30/08/05 | 06/09/2005 | 17/11/05       | PU/803 | Mantido   |

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida