



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

Processo nº 10715.007814/2009-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-00.929 – 2ª Turma Especial
Sessão de 24 de abril de 2012
Matéria Auto de infração aduaneiro - Aduana
Recorrente Tam Linhas Aéreas S.A.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/04/2006, 13/09/2005, 26/07/2006, 16/09/2005, 23/08/2005, 25/08/2005, 31/08/2005, 02/09/2005

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

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 18/04/2006, 13/09/2005, 26/07/2006, 16/09/2005, 23/08/2005, 25/08/2005, 31/08/2005, 02/09/2005

ALEGAÇÃO DE OFENSA A PRINCÍPIOS DIRIGIDOS AO LEGISLADOR. APRESENTAÇÃO DE OUTROS ARGUMENTOS QUE IMPLIQUEM NA VALORAÇÃO DE PRECEITO DISPOSTO EM LEI. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA AFASTAR NORMA COM BASE EM TAIS ALEGAÇÕES.

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

Ademais, o julgador administrativo não pode valorar norma sob o argumento de sua inconstitucionalidade, uma vez que tal apreciação é exclusiva do

Poder Judiciário, nos termos dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal. Tal questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 2 do CARF.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

EDITADO EM: 06/05/2012

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ Florianópolis (fls. 48/61), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o auto de infração lavrado contra o sujeito passivo, o qual decorreu dos fatos descritos no relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

O presente processo trata da exigência do valor de R\$ 50.000,00 consubstanciada no auto de infração juntado às fls. 01 a 09, referente à multa regulamentar prevista no artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/03 e nas Instruções Normativas 28 e 510, expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em 1994 e 2005, respectivamente.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, a autuada não registrou no prazo regulamentar os dados de embarque referentes aos transportes internacionais realizados em agosto de 2005 iniciados nas dependências do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - ALF/GIG, concernentes às cargas amparadas nas declarações de exportação - DDE listadas no demonstrativo “AUTO DE INFRAÇÃO nº 0717700/00460/09”, descumprindo, por conseguinte, com a obrigação acessória estatuída no artigo 37 da IN/SRF 28/94, alterado pelo artigo 1º da IN/SRF 510/05, uma vez que de acordo com o inciso II do artigo 39 da mencionada IN/SRF 28/94, considera-se intempestivo o registro dos dados de embarque nos despachos de exportação efetuados pelo transportador em prazo superior a dois dias.

Não se conformando com a exigência, na qual foi regularmente intimada (fls. 12/13), a autuada apresenta, às fls. 19 a 27, impugnação para aduzir que na autuação em tela “não houve subsunção do evento ocorrido (registro “intempestivo” dos dados de embarque) com a hipótese normativa

prevista no art. 107, IV da Lei 10.833/03 (**deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada**). (...), como demanda o princípio da tipicidade cerrada, que deve nortear todas e qualquer imposição tributária”, *não obstante confirmar que “registrou de forma tardia os dados de embarque das mercadorias relacionadas no bojo desde auto de infração, o que, obviamente, não se confunde com a falta de prestação de informações”, não podendo, nesse sentido, subsistir a presente ação fiscal.*

Noutra vertente, sustenta “que a própria instrução normativa nº 28/94 estabelece a aplicação de penalidade distinta daquela fixada pelo agente fazendário, nos casos de descumprimento do disposto no citado artigo 37”, conforme se observa do teor do artigo 44 da referenciada norma regulamentar; portanto, é inaplicável ao caso sob apreço a multa prevista no art. 107, IV, alínea “e”, da Lei 10.833/03.

Prosseguindo em suas argumentações, aduz ainda “ausência de simetria entre a infração cometida e a penalidade imposta”, em contraposição aos “princípios constitucionais que orientam o ordenamento jurídico como um todo, além daqueles destinados ao âmbito do direito tributário”, dentre eles, o da proporcionalidade e/ou razoabilidade, “o qual preceitua que o instrumento deve ser adequado ao fim pretendido, deve guardar referibilidade com falta cometida”; logo, a “exigência feita pelas autoridades aduaneiras para que os dados de embarque sejam registrados no exato momento da saída da aeronave para o exterior mostra-se exacerbada, pois, em razão do exercício da atividade própria desenvolvida pela empresa autuada, é humanamente impossível realizar de imediato a inserção de todos os dados de embarque relacionados a cada um dos vôos internacionais operados pela Impugnante”, o que, por si só, revela o “excesso de punição, inconstitucionalmente vedado, por não ser razoável à infração cometida”, ainda mais “que (...), não causou qualquer prejuízo ao Fisco”.

Por conseguinte, “a penalidade pecuniária prevista na Lei 10.833/03 deveria ser relevada de plano, nos termos do citado artigo 736, §1º do atual Regulamento Aduaneiro, ou, excepcionalmente, ser aplicada uma única vez e não sobre cada um dos vôos em que foi constatado o registro tardio de informações relacionadas a mercadorias destinadas ao exterior”.

Pelo exposto, requer a insubsistência do auto de infração, a fim de que seja declarada integralmente cancelada a penalidade imposta, ou, subsidiariamente, seja determinada a retificação do lançamento, a fim de que a penalidade pecuniária aplicada incida sobre um único evento infracional.

A decisão de primeira instância, à vista da nova situação jurídica inaugurada pela IN/RFB nº 1.096, de 13/12/2010 – que alterou a redação do artigo 37 da IN SRF nº 28/94 ampliando para 7 dias o prazo para registro no Siscomex dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria – aplicou a retroatividade benigna (CTN, art. 106, b), excluindo a penalidade em relação a embarque em que a prestação das informações sobre as cargas ocorreu dentro do referido prazo.

A ciência da decisão que manteve a exigência formalizada contra a recorrente ocorreu em 30/03/2011 (vide extrato do processo anexado ao e-processo). Inconformada, a mesma apresentou, em 29/04/2011 (data também informada no mesmo extrato), o recurso voluntário de fls. 66/74, onde se insurge contra o lançamento com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, requerendo, ao final, seja dado provimento ao seu recurso e, consequentemente, cancelada a exigência em questão.

É o relatório.**Voto**

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

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

Primeiramente, importa destacar que na decisão da DRJ ficou demonstrado, de forma patente, a adequada tipicidade frente a hipótese infracional de que trata o artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, c/c a IN SRF nº 28/94. Ademais, acertadamente, a instância recorrida afastou parte do crédito lançado pela aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso “b” do CTN, isso diante da ampliação, para 7 dias, do prazo para registro no Siscomex dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria (o que se deu por meio da edição da IN/RFB nº 1.096/2010). Assim, foi exonerada a parte do crédito correspondente ao embarque em que a prestação das informações sobre as cargas ocorreu dentro do referido prazo.

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

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

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

[...]

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

[...]

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

Dessa forma, patente está que a conduta praticada pela recorrente se subsume à hipótese da infração descrita no referido preceito legal, já que, concernente à parte do crédito objeto do recurso, é incontroverso que a prestação das informações sobre a carga embarcada se deu depois do prazo de 7 (sete) dias definido normativamente pela Administração Tributária/Aduaneira.

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

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

Autenticado digitalmente em 06/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 06/

05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 11/05/2012 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 14/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

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

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

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

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

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa interpretá-la e aplicá-la, processo do qual não integra o juízo de valor acerca da justiça ou da injustiça dos efeitos que gerou. Falece, pois, à autoridade administrativa, competência para excluir crédito tributário com fundamento em alegada ofensa a princípio constitucional, que, por natureza, é dirigido ao legislador ordinário.

Por todo o exposto, voto para **negar provimento** ao recurso interposto pelo sujeito passivo.

Sala de sessões, em 24 de abril e 2012.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

CÓPIA

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

Autenticado digitalmente em 06/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 06/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 11/05/2012 por REGIS XAVIER HOLANDA

Impresso em 14/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO