



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

Processo nº 10715.008656/2009-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.878 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA ADUANEIRA
Recorrente SOCIÉTÉ AIR FRANCE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2005

PENALIDADE. LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES EXIGIDAS PELA RFB. PRAZO DE REGISTRO DADOS EMBARQUE. ALARGAMENTO. IN/RFB Nº 1.096/2010. RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

A multa prescrita no art. 107, inciso IV, alínea 'e', do Decreto-Lei nº 37/66 referente ao atraso no registro dados de embarque de mercadorias, destinadas à exportação no SISCOMEX, é cabível quando o atraso for superior a 07 (sete) dias, nos termos da IN SRF nº 1.096/2010.

No caso sob análise, tratando de processos ainda não definitivamente julgados, é de aplicação a casos pretéritos o novo prazo estabelecido pela IN/RFB nº 1.096/2010, para prestação de informações sobre veículo ou carga nele transportada ou sobre as operações que execute. Solução de Consulta Interna COSIT nº 8/2008.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Aos órgãos de julgamento administrativo é vedado pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado em substituição a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz). Ausente, justificadamente, a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra a empresa **SOCIÉTÉ AIR FRANCE** (fls. 2/9), para constituição de crédito tributário referente à multa regulamentar no valor de R\$ 35.000,00, decorrente da prestação intempestiva de informações relativas a 9 embarques aéreos realizados no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro.

Segundo a Fiscalização, a Recorrente registrou intempestivamente os dados de embarque de mercadorias, relativos aos Despachos de Exportação (DDE) relacionados na planilha juntada à fl. 10 (informações extraídas do SISCOMEX - EXPORTAÇÃO), descumprindo dessa forma a obrigação acessória prevista no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 2005, sujeitando-se por essa infração à multa prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003.

Em seu Relatório, afirma o Fisco que a obrigação do transportador encontra-se estabelecida no art. 37 do Decreto-lei, com observância do prazo estipulado no art. 39, inciso II, da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994. Que o referido prazo deveria ser observado pelo transportador por veículo, cada um identificado pelo respectivo voo, em que se transportaram as cargas amparadas pelas Declarações de Exportação (DDE).

Cientificado do Auto de Infração, a Recorrente apresentou Impugnação e requereu o cancelamento do lançamento, alegando (i) erro na tipificação do auto de infração, (ii) ausência de prova da intempestividade, (iii) prova imperfeita em razão de indisponibilidades do Siscomex, (iv) inexistência de embarço à fiscalização, (v) violação da finalidade do ato administrativo e (vi) violação à proporcionalidade e à razoabilidade.

Na decisão de piso (prolatada pela DRJ em Florianópolis/SC), destacou o julgador administrativo que “a norma do art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 2005, aumentou o prazo para o transportador registrar no SISCOMEX os dados pertinentes ao embarque da mercadoria”, aplicando-se retroativamente com base no disposto no art. 106, II, do CTN. Quanto às demais alegações, a DRJ afastou-as, ora por falta de comprovação, ora em razão da necessária observância do princípio da legalidade por parte da Administração Pública, cuja atividade é vinculada e obrigatória.

Cientificado da decisão em 18/11/2010 e, não concordando, interpôs em 16/12/2010 o Recurso Voluntário e reiterou seu pedido de cancelamento total do Auto de Infração, repisando os argumentos de defesa apresentados na Impugnação, resumida nas seguintes razões:

1) o Auto de Infração foi lavrado com base em incorreta tipificação, bem como em incorreta adequação dos fatos à norma, aplicando-se ao caso o art. 112 do Código Tributário Nacional;

2) que a planilha com dados extraídos do SISCOMEX que integra o presente Auto de Infração não indica a data real em que a Recorrente realiza a inserção de dados de embarque no Sistema, razão pela qual, por falha técnica, não ficam registradas as tentativas de inclusão de dados de embarque no SISCOMEX;

3) o SISCOMEX inegavelmente apresenta falhas técnicas que, por diversas vezes, geram sua indisponibilidade por horas ou mesmo dias e impedem a inserção de dados de embarque de mercadorias, não podendo a Recorrente arcar com pesadas multas em virtude de um atraso que ela não deu causa;

4) que as mercadorias embarcadas no mês de julho de 2005, não podem gerar qualquer espécie de multa à Recorrente, eis que informada tempestivamente, tendo em vista a Solução de Consulta nº 215/04 da RFB, bem como que o Órgão Julgador de primeira instância não apresentou os motivos pelos quais formulou entendimento diverso daquele esposado na mencionada Solução de Consulta.

Por fim, acrescentou as seguintes razões: **(i)** o caráter confiscatório da multa e **(ii)** da possibilidade de retroação da IN nº 510, de 2005. Sustentou, também, a ocorrência de direito superveniente, autorizando a aplicação do **instituto da denúncia espontânea** às multas administrativas.

Os autos, então, foram encaminhados a este CARF, que após serem analisados, foi proferido o Acórdão nº 3803-006.288 (3ª Turma Especial), sessão de 22/07/2014 (fls. 145/152), que no voto condutor, o Relator aduz que "em relação às alegações do Recorrente que coincidem com aquelas formuladas na primeira instância, reafirmo o que foi dito pelo julgador de piso quanto à ausência de comprovação dos fatos apontados e à necessidade de observância, pela Administração Pública, cuja atividade é vinculada, do princípio da legalidade em matéria tributária. Contudo, dois dos argumentos trazidos pelo Recorrente na segunda instância mostram-se cabíveis no presente julgamento".

Ao final, decidem que no caso sob análise, no momento da prestação de informações pelo transportador, as Declarações de Exportação já haviam sido apresentadas, restringindo-se a obrigação acessória aos registros dos embarques no SISCOMEX, medida essa de controle meramente administrativo, o que em nada afeta o cumprimento das obrigações tributárias principais. E conclui da seguinte forma (fl. 145):

*"Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em **dar provimento ao recurso**, para cancelar o auto de infração. Vencido o conselheiro Corinto Oliveira Machado que negava provimento". (Grifei)*

Cientificada do Acórdão mencionado o Representante da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial suscitando divergência quanto à exoneração da penalidade em comento por aplicação da denúncia espontânea prevista no art. 102, § 2º, do Decreto-lei nº 37/1966, com a nova redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

Ao julgar o caso, a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste CARF (Acórdão nº 9303-003.791, de 26/04/2016, fls. 311/319), deu provimento parcial ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, **afastando a possibilidade de aplicação do instituto da denúncia espontânea às penalidades infligidas pelo descumprimento de deveres instrumentais**, como os decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela RFB para a prestação de informações à administração aduaneira.

Na mesma decisão, determinou que os autos fossem remetidos novamente às Turmas Ordinárias (TO) para apreciação e deliberação dos demais argumentos apresentados pelo Contribuinte em seu recurso.

O contribuinte opôs Embargos de Declaração cuja a admissibilidade foi negada por despacho do Presidente do CARF.

Por fim, cabe informar que a Recorrente, lançou mão ao Poder Judiciário e a Fazenda Nacional (PGFN) recorreu da liminar concedida, culminando que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região - TRF01, proferiu decisão no Agravo de Instrumento nº 1005165-84.2016.4.01.0000 (Processo Referência: 1006968-87.2016.4.01.3400), em que **restou cassada** a liminar concedida do MS 1006968-87.2016.4.01.3400, impetrante SOCETE AIR FRANCE (fls. 348/397).

Os autos foram distribuídos à esta Turma Ordinária, para relatoria do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido por este Colegiado.

Como se verifica no relatório, apenas o argumento relativo à aplicação da denúncia espontânea em relação a penalidades decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias foi enfrentado no Acórdão proferido pela 3ª Turma da CSRF, justamente por ter sido o fio condutor do Acórdão proferido na Turma Especial, que deixou de deliberar sobre os demais pontos, a despeito do Relator tê-los citados em seu acórdão.

Desse modo, cabe a este Colegiado discutir, **apenas os demais argumentos** aduzidos no recurso voluntário da Recorrente.

Como relatado, a Recorrente alega em sua Impugnação e repisa no recurso que (i) ocorreu erro na tipificação do auto de infração, (ii) ausência de prova da intempestividade, (iii) prova imperfeita em razão de indisponibilidades do SISCOMEX, (iv) inexistência de embargo à fiscalização, (v) violação da finalidade do ato administrativo e (vi) violação à proporcionalidade e à razoabilidade. Acrescentou no recurso as seguintes alegações: (vii) caráter confiscatório da multa e (viii) impossibilidade de retroação da IN nº 510, de 2005.

Sustentou, também, a ocorrência de direito superveniente, autorizando a aplicação do **instituto da denúncia espontânea** às multas administrativas, matéria esta, já enfrentada e decidido pelo seu afastamento pela 3ª Turma da CSRF.

1. Da alegada Nulidade do lançamento

Quanto ao argumento sustentado pela Recorrente que é **nulo o lançamento**, ao fundamento que ocorreu erro na tipificação do Auto de Infração e também que não haveria provas do cometimento da infração, entendo que nos dois argumentos não assiste razão à Recorrente, explico.

Desta forma aduz a Recorrente, "(...) *O auto de infração foi lavrado com base em incorreta tipificação, bem como em incorreta adequação dos fatos à norma, aplicando-se ao caso o art. 112 do Código Tributário Nacional*".

Pois bem. Verifica-se no Auto de Infração, no quadro "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" (fl. 5 dos autos), que a Fiscalização enquadrou a infração na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, na redação conferida pela Lei n.º 10.833, de 2003, que tipifica a conduta de deixar de prestar as informações requeridas, na alínea "c" do mesmo dispositivo, combinado com dispositivos da IN/SRF nº 28/1994 e IN/SRF nº 510/2005. Veja-se:

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. (Grifei)

Como pode ser visto, o alegado enquadramento incorreto não se verifica. De outra forma, a multa em apreço é decorrente, tão-somente, da impontualidade da interessada quanto ao cumprimento da obrigação acessória de que trata a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, infração essa que, se não informada, seria passível de conhecimento pela autoridade aduaneira. Portanto, perfeitamente tipificada a infração.

Quanto a alegação de que não haveria provas do cometimento da infração, resta constatado nos autos que os dados que embasaram o lançamento, estão relacionados nos demonstrativos de fl. 10, separado por número de DDE, sendo que tais informações foram extraídas do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX, módulo EXPORTAÇÃO), um Sistema informatizado que reflete, num único ambiente, onde permanecem gravadas todas as informações relativas ao comércio exterior (incluindo o registro de embarque de mercadorias destinadas ao exterior) e no qual é exercido o controle governamental do Brasil, a partir inclusive, de informações registradas pelos próprios importadores, exportadores, depositários e transportadores, por seus empregados ou representantes legais.

Alega também a Recorrente que, "(...) *A planilha Siscomex que integra o presente auto de infração não indica a data real em que a Recorrente realiza a inserção de dados de embarque no sistema, razão pela qual, por falha técnica, não ficam registradas as tentativas de inclusão de dados de embarque no Siscomex, conforme comprovado abaixo (...)*".

Ora, se houve alguma das informações relacionadas na planilha de forma incorreta, é ônus da Recorrente demonstrar, trazendo aos autos as provas documentais que comprovem o erro supostamente cometido pela Fiscalização. Afinal, conforme conhecido brocardo jurídico, alegar e não provar é o mesmo que não alegar, devendo o julgador observar as regras de distribuição do ônus probatório. Contudo, a Recorrente nada trouxe que infirmasse qualquer das informações encartadas no demonstrativo elaborada pela Fiscalização e anexada à fl. 10.

Quanto ao alegado que o Auto de Infração lavrado não foi instruído com qualquer documento que comprove a infração imputada à mesma, caracterizando o cerceamento do direito de defesa, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado por autoridade competente e teve origem em auditoria realizada pela Fiscalização da RFB, detalhada no Auto de Infração, onde consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade fazendária a sua lavratura. A Recorrente foi cientificada da exigência fiscal e apresentou Impugnação que foi apreciada em julgamento realizado na primeira instância. Irresignada com o resultado do julgamento da autoridade *a quo*, protocolou recurso voluntário, rebatendo as posições adotadas no acórdão recorrido, combatendo as razões de decidir daquela autoridade, portanto, as motivações para o lançamento, bem como, as do julgamento na primeira instância foram claramente identificadas.

Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa ou quaisquer outros vícios no lançamento ou no julgamento de psio, uma vez que todo o procedimento previsto no Decreto nº 70.235/72, foi observado, tanto no lançamento tributário, como no curso do devido processo administrativo fiscal.

Assim, a nulidade alegada pela Recorrente quanto ao possível erro de enquadramento legal da penalidade não deve prosperar, haja vista que o tipo infracional está perfeitamente descrito na norma e se coaduna com o fato ocorrido, qual seja, o atraso na prestação dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria. No mesmo sentido verifica-se que as informações das datas foram extraídas do Sistema de controle de exportação, o SISCOMEX.

2. Da contagem do prazo para inserção dados de embarque - retroatividade benigna

Sustenta a Recorrente que, (...) *As mercadorias descritas no item III, embarcadas no mês de julho de 2005, não podem gerar qualquer espécie de multa à Recorrente, eis que informada tempestivamente, tendo em vista a solução de consulta nº 215/04 da Receita Federal, bem como que o Órgão Julgador de primeira instância não apresentou os motivos pelos quais formulou entendimento diverso daquele esposado na mencionada Solução de Consulta*".

Afirma que a redação da Solução de Consulta nº 215/04, é clara ao afirmar que não há justificativa para que se considere o início da contagem de prazos às sextas-feiras, sábados, domingos e feriados já que "tal procedimento apenas aumenta o Custo Brasil sem nenhum incremento visível de performance da fiscalização aduaneira".

Quanto a contagem dos prazos, o Fisco acertadamente considerou a forma prescrita no *caput* do artigo 210 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), que determina que os prazos sejam contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento.

Art. 210 - Os prazos fixados nesta Lei ou na legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de 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. (grifei).

No entanto, neste caso, não é de se aplicar, porém, a regra prescrita em seu parágrafo único, segundo o qual 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, uma vez que o cumprimento do prazo em questão não está a depender da intervenção da repartição pública, nem nesta deva ser realizada (obrigação efetuada pela própria Recorrente em seu estabelecimento). Trata-se de regra excepcional, destinada apenas a estabelecer uma exceção à disposição encartada na cabeça do artigo.

Como se observa, o nosso entendimento é divergente do adotado na Solução de Consulta 9ª RF/DISIT nº 215, de 2004. Contudo, alerta que além de desprovida de caráter vinculante, não resultou de consulta formulada pela Recorrente.

Desta forma, encontra-se correto o critério utilizado para aplicação da penalidade, ao considerar que o valor de R\$ 5.000,00 deve ser exigido em relação a cada veículo transportador (por data de embarque), ou seja, por embarque/vôo, o que totalizou 07 vôos, no caso em apreço, resultando no valor de R\$ 35.000,00.

No entanto, há que se destacar que o art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994, alterado pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 2005, desta forma dispunha na época dos fatos (redação dada pela IN RFB 510, 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**. (Redação dada pela IN 510, de 2005)*

Considerando o teor do excerto supra e o fato de que a autuação se refere a embarques ocorridos no mês de julho de 2005, é possível constatar que, no momento da ocorrência das infrações apontadas pela Fiscalização, vigia a redação do art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994, dada pela IN SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005, que fixava o prazo de **2 (dois) dias** para a prestação das informações no Siscomex.

Contudo, posteriormente, foi editada a **IN RFB n.º 1.096**, de 13 de outubro de 2010, que alargou para **7 (sete) dias** o prazo para a prestação das informações de embarque. Veja-se:

Art. 1º Os arts. 37, 41 e 52 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 27 de abril de 1994, passam a vigorar com a seguinte redação:

*"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 7 (sete) dias, contados da data da realização do embarque**. (Grifei)*

Como se vê do artigo acima, a Instrução Normativa nº 1.096/2010 que, em seu art. 1º, alterou a redação do art. 37 da Instrução Normativa nº 28/94, para determinar que o transportador deverá registrar no SISCOMEX os dados de embarque de mercadorias no prazo de 07 dias, contados da data de respectivo embarque, e que o Código Tributário Nacional dispõe, em seu art. 106, II, que a lei nova que deixe de definir determinada conduta como infração aplica-se imediatamente aos atos não definitivamente julgados, não resta dúvidas quanto à aplicação retroativa da Instrução Normativa nº 1.096/2010, eis que a Receita Federal

do Brasil deixou de definir como infração, a inserção de dados no SISCOMEX realizada anteriormente ao prazo de 07 dias da data de embarque.

No mesmo diapasão, destaca-se que a aplicação da retroatividade benigna do prazo estabelecido pela IN RFB nº 1.096/2010, também já é matéria pacificada neste Colegiado. Mesmo que haja opiniões divergentes acerca da aplicação a fatos pretéritos das dilações de prazo introduzidas pelas Instruções Normativas que alteraram a IN SRF nº 28/94, o fato é que a própria Receita Federal do Brasil, por meio da Solução de Consulta Interna COSIT nº 08, de 14/02/2008, admitiu tal possibilidade. Veja-se no trecho abaixo:

“9. Observa-se que o art. 37, com a redação dada pela IN SRF nº 510, de 2005, é norma complementar que modificou uma obrigação acessória. O aumento do prazo para o transportador registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, excluiu de sanções os registros feitos depois de 24 horas e antes de dois dias, bem como os registros feitos depois das 24 horas e antes de 7 dias, na hipótese de embarque marítimo. A legislação tributária deixou de definir, como infração, o registro dos dados nesses intervalos de tempo, o que tornou a nova situação jurídica mais benéfica ao transportador, devendo, portanto, ser aplicada a retroatividade benigna disposta na alínea “b” do inciso II do art. 106 do CTN, pois deixou de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão.”

Ante ao acima exposto, entendo que este Conselho não pode ignorar a interpretação que a própria Administração Tributária deu ao assunto, flagrantemente favorável ao administrado, mesmo que, em alguns casos, a retroação de prazos legais possa parecer indevida.

Nesse diapasão, considerando os dados apurados pela Fiscalização presentes no Anexo do Auto de Infração (planilha de fl. 10), devem ser canceladas as parcelas da multa exigidas com base no prazo de 2 (dois) dias, **que não excederem o prazo de 07 (sete) dias**, tendo em vista o contido no art. 106, II, alíneas "a" e "b" do Código Tributário Nacional (CTN), que trata da retroatividade benigna.

Por conseguinte, da análise da tabela acostada aos autos de fl. 10, tem-se que o lançamento só poderia vigorar em relação às Declarações de Despacho de Exportação - DDE, cujos embarques foram efetuados e informados nos seguintes dias: 05/12 e 22/12, todos de 2005, visto que ultrapassado o prazo de 07 dias estabelecido para o registro no SISCOMEX, conforme o estabelecido no artigo 37 da IN SRF nº 28/94 (redação dada pela IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010), sendo exoneradas as penalidades em que a prestação de informações ocorreu em prazo inferior.

Como o critério estabelecido para aplicação da penalidade em considerar que o valor de R\$ 5.000,00 deve ser exigido em relação a cada veículo transportador (por data de embarque), ou seja, por embarque/vôo e, restaram 02 vôos sujeito à infração, **o que perfaz, no caso em apreço, o valor de R\$ 10.000,00.**

3. Da alegada prova imperfeita - indisponibilidades do SISCOMEX

Aduz em seu recurso que, "(...) O Siscomex inegavelmente apresenta falhas técnicas (comprovadas abaixo que, por diversas vezes, geram sua indisponibilidade por horas ou mesmo dias e impedem a inserção de dados de embarque de mercadorias, não podendo a Recorrente arcar com pesadas multas em virtude de um atraso que ela não deu causa".

No que diz respeito ao argumento que atribui à ocorrência de problemas no SISCOMEX como sendo motivador do registro dos dados de embarque fora do prazo fixado, tenho-o como daqueles que não transcende de si mesmo, é genérico e desprovido de elementos de prova, e dessa ocorrência não se teve notícia concreta nos autos. Como já asseverado, não basta sustentar que falhas ocorreram no aludido sistema e exemplificá-las descrevendo algumas que se teriam verificado inclusive em períodos distintos ao que ocorreram os embarques das mercadorias objeto dos autos. Assim, a pretensão calçada nesse argumento não tem como prosperar no sentido de afastar a aplicação da multa ora litigada.

No que se refere às alegações quanto às informações da Fiscalização de que as datas informadas como sendo do registro dos dados de embarque seriam, na verdade, as datas das averbações ou que as mesmas não refletem as tentativas de registros por parte da transportadora, também são desprovidas de comprovação nos autos.

Sobre os argumentos de problemas existentes no registro das informações, as mesmas não foram comprovadas de forma que pudessem afastar a exigência do cumprimento do prazo em questão. Ainda que as decisões administrativa e judicial trazidas aos autos para sustentar sua tese não vincule o julgador, é de se destacar que as ementas aludem à necessária comprovação das falhas no SISCOMEX.

Quanto às alegações no tocante à aplicação da IN RFB nº 835/2008, que trata de normas de contingência, é de se destacar que referida norma traz em seu bojo as situações em que se aplicaria e, principalmente, os ritos para que se contingenciassem problemas de origem técnica determinando procedimentos a serem cumpridos pelos interessados. E como se vê da análise dos autos, nada consta que tais procedimentos tenham sido adotados no período da autuação em relação à autuada.

Por fim, no que respeita ao encargo de se provar o que se alega, de se ver o disposto no inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que diz:

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir: (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993) - Grifei

4. Da alegada inexistência de embarço à fiscalização

Cabe ressaltar que na vigência da IN SRF nº 28, de 1994, a inobservância da obrigação estabelecida no seu art. 37, era entendida pela RFB como caracterizadora de embarço à atividade de fiscalização aduaneira, conforme disposto em seu art. 44.

No entanto, a partir da edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 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 emprestada ao art. 37 do Decreto-lei nº 37, de 1966 pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003:

“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".

Posto isto, com a entrada em vigor dessa nova norma legal, o descumprimento da obrigação de prestar à RFB, 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".

Assim, para a caracterização de ilícito sujeito à aplicação da referida multa, há que ser apurado o descumprimento da obrigação, o que implica, no caso, a inobservância de prazo fixado pela Administração Tributária para a apresentação dos dados relativos ao embarque.

5. Violação à proporcionalidade e à razoabilidade - caráter confiscatório da multa

O argumento de que a multa viola princípios constitucionais não pode ser apreciado pelo julgador administrativo, pois falece competência aos agentes administrativos para afastar a aplicação de dispositivos legais plenamente vigentes. Para que incida a penalidade em questão, basta que se configure a situação fática eleita pelo legislador para a sua aplicação, sendo absolutamente desnecessária qualquer consideração

Além disso, quanto ao argumento de desproporcionalidade e da razoabilidade, a única possibilidade de não aplicação da multa seria pela declaração de inconstitucionalidade da mesma, o que é vedado expressamente pelo artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 e pela Súmula CARF nº 02, de observância obrigatória por parte deste Colegiado.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

6. Dispositivo

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário interposto e **dar-lhe parcial provimento**, para manter o lançamento referente aos embarques informados nos seguintes dias: 05/12 e 22/12, todos de 2005, o que perfaz, no caso em apreço, **o valor de R\$ 10.000,00** (conforme disposto no item "2" deste voto).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra

Processo nº 10715.008656/2009-14
Acórdão n.º **3402-005.878**

S3-C4T2
Fl. 404
