



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

Processo nº 10715.008810/2009-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-003.777 – 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria REGISTRO DE DADOS DE EMBARQUE
Recorrente PLUNA— LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 15/12/2009

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. REGISTRO DE EMBARQUE. INTEMPESTIVIDADE.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/12/2009

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO. MATÉRIA TRAZIDA SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Não são conhecidas as matérias que não forma objeto de discussão na instância a quo, trazidas tão somente em sede de Recurso Voluntário.

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Lei nova que deixa de definir conduta como infração tem aplicação imediata aos atos não definitivamente julgados.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O caráter confiscatório de multa somente se configura quando o valor agredir violentamente o patrimônio da contribuinte.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgamento.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de auto de infração datado de 15/12/2009 (fls. 2 a 9), número de controle 0717700/00571/09, que apura infração prevista no art. 107, IV alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, “*por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada*” referentes aos transportes internacionais realizados em janeiro de 2006 no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - ALF/GIG. Foram apuradas 10 infrações, com multa prevista no valor original de R\$ 5.000,00 cada, totalizando R\$ 50.000,00.

Irresignada a contribuinte apresentou impugnação (fls. 14 a 24) através da qual, resumidamente, argumenta, preliminarmente, pela nulidade do referido auto de infração em razão da incorreta tipificação da infração e da incorreta adequação dos fatos à norma. Buscou demonstrar que a autuação é indevida em razão de diferentes erros, inconsistências e irregularidades, que são:

- a. Inexistência de embarço à fiscalização;
- b. Desoneração às exportações e violação à finalidade do ato administrativo;
- c. Violação à proporcionalidade e razoabilidade;
- d. Finaliza pedindo a anulação do auto de infração combatido.

A DRJ em Florianópolis em seu acórdão (fls. 197/216) rejeitou todos os argumentos do sujeito passivo alegando, em síntese, que o descumprimento da norma disposta no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994, não mais constitui infração por embarço à atividade de fiscalização aduaneira, e sim infração por descumprimento da obrigação de registrar os dados de embarque relativos à mercadoria destinada à exportação. A responsabilidade pelo não cumprimento da obrigação tributária é objetiva (arts. 94, § 2º do Decreto-lei nº 37, de 1966, e 136 do CTN). Não se questiona, portanto, o motivo pelo qual a obrigação não foi cumprida, apenas se constata o vínculo de causa e efeito relativo ao seu descumprimento.

Inconformada a contribuinte apresentou recurso voluntário no qual traz à discussão a existência de norma nova e busca provimento pela retroatividade benigna em duas das dez infrações. Argumenta ser errada a contagem de prazo no presente processo e repisa os demais argumentos trazidos anteriormente na manifestação de inconformidade. Ao final pede que esta turma julgue improcedente o auto de infração que deu origem ao presente processo.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, entretanto, dele tomarei parcial conhecimento pelas razões expostas a seguir.

Neste primeiro momento torna-se indispensável à delimitação da matéria a ser apreciada nesta fase processual.

A contribuinte inova ao trazer à discussão nos autos, apenas em sede de recurso voluntário, questionamentos quanto ao procedimento de contagem de prazo para registro de informações no Siscomex.

Segundo o Decreto nº 70.235/72 em seus artigos 16 e 17, questões não levadas a debate no primeiro momento de pronúncia, após a instauração da fase litigiosa no Processo Administrativo Fiscal (PAF), constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento, a menos que esteja inclusa no rol de exceções de que trata às alíneas “a” a “c” do § 4º, inciso V, do artigo 16 do referido Decreto, qual seja:

- a) *fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) *refira-se a fato ou a direito superveniente e*
- c) *destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Mesmo que, por hipótese, considerássemos os novos argumentos da interessada, esses não teriam efeito, visto que a recorrente se limita a argumentar sem apontar em quais casos teria sido prejudicada por suposta contagem errônea de prazo.

Pelo que, não conhecemos da nova matéria trazida tão somente em sede de Recurso Voluntário, especificamente no que diz respeito à errônea contagem de prazo alegada pela recorrente.

Superada a questão preliminar, passemos ao mérito.

Da subsunção da conduta à correspondente sanção prescrita na norma aduaneira.

O disposto no Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 5 de março de 1985 e no Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992 que institui o Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), e considerando a necessidade de estabelecer procedimentos especiais para o despacho aduaneiro de mercadorias destinadas à exportação, neste sentido, temos a Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994 que, em seu art. 37, traz a seguinte regulamentação:

“Art. 37.-Imediatamente após realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos.

Parágrafo único. Na hipótese de embarque de mercadoria em viagem internacional, por via rodoviária, fluvial ou lacustre, o registro de dados do embarque, no SISCOMEX, será de responsabilidade do exportador ou do transportador, e deverá ser realizado antes da apresentação da mercadoria e dos documentos à unidade da SRF de despacho.”

O artigo acima referido foi alterado em 2005 pela IN/SRF nº 500, que instituiu o prazo de 2(dois) dias contados da data da realização do embarque.

Em 2010 o mesmo artigo foi alterado pela Instrução Normativa RFB nº 1.096, que alargou o prazo para 7(sete) dias, contados da realização do embarque nos seguintes termos:

“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.”

A conduta típica descrita na norma em evidência não se restringe simplesmente à omissão na prestação da informação exigida, abrangendo, também, a forma e o prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, 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 37/66, 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; e”

Dessa forma, patente está que a conduta praticada pela recorrente se subsume a hipótese da infração descrita no referido preceito legal, tendo em vista que é incontroverso o fato de que a prestação das informações sobre a carga embarcada se deu depois do prazo definido à época pela Administração Tributário-Aduaneira.

Da retroatividade benigna.

A questão da retroatividade benigna, não levantada na primeira instância, mas da qual conheço, tendo em vista a aplicação de princípio de lei penal que determina ter aplicação imediata aos atos não definitivamente julgados a disposição de lei nova que deixa de definir determinada conduta como infração, nos termos do artigo 106, II, alínea b, do CTN, vejamos:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”*Grifamos.

Quando ocorrido o fato gerador da multa em análise, o art. 37 da Instrução Normativa SRF no 28/1994 vigorava com sua redação da Instrução Normativa SRF no 510/2005, estipulando um prazo de 02 dias para as referidas inserções de informação.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, em 13/12/2010, expediu a IN nº 1.096 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 do respectivo embarque.

Verificamos que 2 dos 10 embarques mencionados no auto de infração foram tempestivamente informados, com base na nova redação, vide folha nº 9 do PAF (DDE 20600695638, DDE 20600777596), ou seja, inseridos no Siscomex dentro do prazo de 07 dias disposto na Instrução Normativa nº 1.096/10, nesses casos se aplica ao caso o instituto da retroatividade benigna, conforme disposto no art. 106, II, Código Tributário Nacional.

Dos alegados problemas de inconsistência e acesso do Siscomex e do não registro das alegadas correções das informações prestadas

A averbação representa a conclusão do despacho de exportação (artigo 46 da IN SRF no 28/94). Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo, a averbação se dá automaticamente *“após a confirmação do efetivo embarque da mercadoria e do registro dos dados pertinentes, pelo transportador, na forma do art. 37”*. E é o que, de fato, ocorre.

Prestadas as informações pelo exportador, o sistema as coteja com os dados do embarque, averbando automaticamente a exportação caso não evidenciadas divergências entre os dados confrontados, tudo em sintonia com os seguintes dispositivos da Instrução Normativa no 28/94:

“Art. 46. A averbação é o ato final do despacho de exportação e consiste na confirmação, pela fiscalização aduaneira, do embarque ou da transposição de fronteira da mercadoria.

§ 1º Nas exportações por via aérea ou marítima, a averbação será feita, no Sistema, após a confirmação do efetivo embarque

da mercadoria e do registro dos dados pertinentes, pelo transportador, na forma do art. 37.

§ 2º Nas exportações por via terrestre, fluvial ou lacustre, a averbação dar-se-á no momento da transposição de fronteira da mercadoria, na forma do inciso III do art. 39.

Art. 47. *Nos termos do artigo anterior, a averbação do embarque ou da transposição de fronteira, no SISCOMEX, apenas confirma e valida a data de embarque ou de transposição de fronteira e a data de emissão do Conhecimento de Carga, registradas, no Sistema, pelo transportador ou exportador, que são as efetivamente consideradas para fins comerciais, fiscais e cambiais.*

Art. 48. *Será automática a averbação do embarque ou da transposição de fronteira:*

I - nos casos indicados no art. 45, após o desembarço da mercadoria ou da conclusão do trânsito aduaneiro; e

II - nos demais casos, após a confirmação do embarque da mercadoria, pelo transportador, ou da sua transposição de fronteira, conforme definido no inciso III do art. 39, quando os dados sobre a carga embarcada informados, no Sistema, coincidirem com os da carga desembarcada pela fiscalização aduaneira.

Parágrafo único. A averbação automática, na forma deste artigo, não prejudica a apuração da responsabilidade, por eventuais erros ou fraudes constatados após o desembarço e o embarque da mercadoria, e a aplicação, aos responsáveis, das sanções administrativas, fiscais, cambiais e penais cabíveis.

Art. 49. *Quando a averbação não se processar automaticamente, caberá à fiscalização aduaneira realizá-la, com registro, no Sistema, das divergências constatadas.*

§ 1º Para proceder à averbação do embarque ou da transposição de fronteira da mercadoria, na forma deste artigo, o AFTN deverá certificar-se da origem da divergência e, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis:

I - exigir, do transportador ou do exportador, quando couber:

- a) a correção dos dados de embarque registrados no Sistema;*
- b) a apresentação dos documentos comprobatórios de correções nos documentos de embarque; ou*
- c) a correção dos documentos fiscais e comerciais que instruíram o despacho;*

II - proceder ao registro da recepção dos novos documentos apresentados; e

III - proceder ao registro das divergências constatadas no despacho e no registro de exportação correspondente.

§ 2º Nas exportações de mercadoria a granel, o laudo ou certificado de mensuração produzido nos termos do art. 27 terá precedência sobre os documentos de embarque, para efeito de controle das quantidades embarcadas.

§ 3º Será dispensada a exigência de documentos adicionais ou retificadores nos casos em que, embora havendo divergência no peso ou na quantidade de volumes da mercadoria desembarçada e embarcada, a quantidade da mercadoria embarcada, na unidade de medida de comercialização, corresponder àquela desembarçada, na mesma unidade de medida.”

Evidentemente, a averbação automática não ocorre quando o sistema detecta divergências nos dados informados, nesta hipótese, caberá à fiscalização aduaneira realizá-la, com registro, no Siscomex, das divergências constatadas (IN SRF 28/94, artigo 49). O habitual, no entanto, é que a averbação ocorra de forma automática.

A recorrente não trouxe nenhuma prova capaz de demonstrar a tempestiva prestação das informações sobre as mercadorias transportadas e a somente ulterior averbação no Siscomex, também não aduz provas à reclamação de que a impossibilidade no acesso ao Siscomex, por si só, tenha levado a recorrente a infringir o art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

Em outras palavras, não há, nos autos, nenhuma evidência de que as averbações não teriam ocorrido automaticamente, apesar da eventual prestação das informações de forma tempestiva. E prova nesse sentido poderia ser facilmente colacionada aos autos pela interessada, bastando que a empresa extraísse, do Siscomex, o histórico do despacho de interesse. Tal funcionalidade, com efeito, está disponível para os operadores do sistema.

Quanto aos entendimentos exarados em Solução de Consulta SRRF/9º RF DISIT Nº 215, de 16 de agosto de 2004, os efeitos da consulta, como se sabe, se limitam à consulente, que também poderá ser beneficiada por consulta feita pela matriz da pessoa jurídica ou por entidade representativa de categoria econômica ou profissional em nome dos associados ou filiados. Nenhuma dessas hipóteses alberga a recorrente.

Diante dos argumentos acima expostos, e considerando ainda a inexistência de prova capaz de afastar a exação lavrada contra a reclamante, rejeito a argumentação concernente às aduzidas inconsistência de dados no Siscomex.

Violação a Proporcionalidade e Razoabilidade.

O sujeito passivo afirma em seu recurso voluntário:

“Observa-se claramente que a companhia não frustrou ou obistou a fiscalização. Ao contrario, procurou observar os prazos legais e inserir as informações com presteza. Não ha qualquer embasamento para se justificar a intenção de embarçar a fiscalização aduaneira.”

Por tudo que já abordamos no corpo deste voto, se observa claramente a conduta desidiosa da contribuinte ao registrar intempestivamente seus registros de embarque, resta provado que a administração publica nada mas fez do que aplicar a legislação vigente.

Violar a proporcionalidade e razoabilidade implica em afirmar que a Receita Federal aplicou multas de valores incompatíveis com a conduta da contribuinte. O presente processo trata de repetidas multas, para repetidos registros intempestivos, de valor estritamente previsto em norma tributária.

Rejeito, portanto, a alegação de violação da proporcionalidade e razoabilidade por parte da Fazenda Nacional.

Do caráter confiscatório das multas aplicadas.

O sujeito passivo em recurso voluntário reclama acerca da inconstitucionalidade de multa com caráter confiscatório, vejamos:

"A aplicação de uma medida de confisco é algo totalmente diferente da aplicação de uma multa. Quando a multa agride violentamente o patrimônio do contribuinte, caracteriza-se como confisco indireto e, por isso, é inconstitucional."

O caráter confiscatório, como corretamente delimitado supra, se configura em multa de valor elevado de forma tal que dilapida o patrimônio do sujeito passivo. As multas recorridas têm valor unitário previsto em lei de R\$ 5.000,00. O baixo valor da multa aplicada em comparação com o patrimônio da contribuinte e a sua expressa previsão legal basta para concluirmos que a multa aplicada não é uma medida de confisco.

O sujeito passivo ainda alega que o montante devido, somando-se todas as multas aplicadas através dos anos, tem caráter confiscatório. Cabe ressaltar que a repetição da multa é de inteira responsabilidade da contribuinte, pelo que o montante é devido pela repetição da infração cometida.

Para melhor entendimento acerca do exposto, colaciono ementa de voto do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Nº 834.416 - SC (2006/0067905-6), do Relator Min. José Delgado:

"RECURSO ESPECIAL. DIC/CPMF. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. MULTA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 11, 2º, DA LEI 9.311/96, 113, 3º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, 1º DA IN/SRF 49/98 E 47 DA MP 2.158-35/2001. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. NAO-CONHECIMENTO.

1. A União desafia recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, alegando violação dos artigos 11, 2º da Lei 9.311/96, 113, 3º, do Código Tributário Nacional, 1º da IN/SRF 49/98 e 47da MP 2.158-35/2001, contra acórdão assim ementado:

DECLARAÇÕES DE INFORMAÇÕES CONSOLIDADAS DA CPMF. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVER DE SIGILO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INOBSERVÂNCIA. MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. LEI 10.833/03.

1. A entrega da DIC-CPMF constitui obrigação acessória imposta às instituições responsáveis pela retenção e recolhimento da contribuição.

2. O fornecimento das informações não constitui violação ao dever de sigilo da Cooperativa para com os associados, em virtude do disposto no art. 1º da Lei Complementar n.º 105.

3. O art. 46 da MP 2.037-25/2000 regulava o valor devido pela não apresentação, pela instituição financeira, da documentação necessária à Receita Federal. O montante de R\$ 10.000,00 não é abusivo. O resultado da inércia do contribuinte é por sua própria conta e risco. Se o valor da penalidade alcança monta exorbitante não caracteriza conduta abusiva da autoridade fazendária ou fixação legal de multa confiscatória.

4. Em que pese a legalidade do auto de infração lavrado pelo Fisco contra a cooperativa, um novo valor deverá ser apurado nos moldes da lei nova mais benéfica, que é retroativa em obediência ao art. 106, II, c, do CTN. O art. 83, II, da Lei 10.833 reduziu de R\$ para R\$ 200,00 a penalidade em comento, devendo ser utilizado para o novo cálculo da multa.

O arrazoadado especial aduz que: a) o CTN possui entre outras, a missão de estabelecer normas gerais de matéria tributária conforme se vê dos seus artigos 113 e 115; b) a obrigação acessória não envolve pagamento por parte do sujeito passivo sendo estabelecida visando atender necessidades da arrecadação e fiscalização e, no caso da CPMF, o legislador ordinário, por meio do 1º do artigo 11 da Lei 9.311/96, atribuiu à SRF a criação de obrigações acessórias; c) o contribuinte, além de insurgir-se quanto ao cumprimento da obrigação acessória por suposta quebra de sigilo bancário, questiona, ainda, o valor da multa que no seu entender possui caráter confiscatório; e) o Estado visando à obtenção de recursos financeiros que lhe possibilite desincumbir-se das várias responsabilidades derivadas da Carta Constitucional, recorre ao patrimônio dos seus administrados retirando-lhes por meio de tributos, a parcela necessária ao cumprimento de seu mister; f) no território das exações fiscais meramente arrecadatórias, o Princípio da Proporcionalidade encontra campo à sua utilização, o mesmo não acontecendo com as penalidades pecuniárias, a exemplo da imposta pela apresentação serôdia da DICPMF; g) a declaração ventilada nos autos é exigida para que os órgãos de fiscalização possam, por meio de cruzamento de dados feito a partir de outras informações fornecidas pelos sujeitos passivos, proceder ao planejamento de ações de investigação no regular combate à sonegação fiscal; h) a multa contra a qual se insurge a impetrante não possui, em hipótese alguma, caráter confiscatório sendo bastante que o contribuinte cumpra o seu dever na forma legalmente exigida; i) se a recorrida afirma ser exorbitante o valor da multa imposta a ponto de comprometer a sua situação financeira, é de se verificar que a lavratura do auto de infração e o lançamento do crédito tributário atacado dependeram exclusivamente de sua

reiterada conduta desidiosa. Contra-razões ofertadas. Recurso admitido na origem.

2. Não é possível se conhecer de recurso especial quando, apesar de se indicar os preceitos legais tidos como violados, a parte restringe-se a tecer alegações genéricas acerca deles sem demonstrar, contudo, de que forma teriam sido ofendidos pelo acórdão impugnado.

3. O recurso especial é de fundamentação vinculada e exige não só a indicação precisa do preceito legal que se entende violado mas a demonstração clara das razões pelas quais postula a reforma do julgado. Aplicação da Súmula 284/STF.

4. Recurso especial não-conhecido.”Grifamos.

Pelo exposto voto por PROVER PARCIALMENTE o recurso, no sentido de:

i) reconhecer novo prazo por norma nova e consequentemente cancelar as multas de DDE 20600695638 e DDE 20600777596 ii) não conhecer argumento acerca da forma de contagem de prazo iii) negar os demais pedidos, restando multas a pagar no valor original de R\$ 40.000,00.

É como voto.

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator