



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

Processo n° 10715.720746/2011-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-004.316 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2017
Matéria COMEX. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente BRITISH AIRWAYS PLC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/05/2010

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DADOS OBTIDOS PELA FISCALIZAÇÃO JUNTO AO SISCOMEX EXPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Os dados obtidos pela fiscalização junto ao SISCOMEX EXPORTAÇÃO, foram prestados pela própria recorrente como usuária do sistema e responsável pelos dados do embarque, sendo incabível o cerceamento de defesa suscitado, visto que são acessíveis pelos órgãos gestores e respectivos usuários do sistema.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO.

Matéria, não contestada em primeira instância administrativa, suscitada pela recorrente somente na peça recursal, torna-se preclusa, visto que não instaurado o litígio quanto à essa matéria.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/05/2010

REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE NA EXPORTAÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. PENALIDADE. APLICABILIDADE.

Restando comprovado nos autos o atraso na prestação de informações dos dados de embarque no SISCOMEX, é aplicável a penalidade prevista na alínea “e”, inciso IV, do artigo 107, do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com a redação do artigo 77 da Lei n.º 10.833, de 2003.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/05/2010

**RETROATIVIDADE BENIGNA. IN RFB nº 1.096, de 2010
INAPLICABILIDADE**

Comprovado nos autos que os dados do embarque foram extemporâneos ao prazo de 2 (dois dias), previsto na IN SRF nº 510, de 2005, vigente à época dos fatos, deixa-se de aplicar a retroatividade benigna com base na alínea “b” do inciso II, do artigo 106, do CTN, em face da edição, no curso do processo da IN RFB nº 1.096, de 2010, que manteve o prazo de 7 (sete) dias, independentemente do modal do transporte, visto que o atraso nas informações é superior a 7 (sete dias).

Crédito Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente o recurso voluntário e, na parte conhecida, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Walker Araújo e Ricardo Rosa votaram pelas conclusões.

[assinado digitalmente]

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Paulo Guilherme Déroulède, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório do r. Acórdão de Recurso Voluntário nº **3801-005.320**, de fls.173/180, conforme a seguir transcrito:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10715.720746/201100 contra o acórdão nº 0728.385, julgado pela 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Florianópolis (DRJ/FNS), na sessão de julgamento de 18 de abril de 2012, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia Regional de Julgamento de origem, que assim relatou:

A presente autuação refere-se à exigência da multa capitulada no art. 107,IV, alínea “e”, do Decreto Lei n.º 37/66, com a redação da Lei n.º 10.833/2003, no valor de R\$ 5.000,00, aplicada por veículo/viagem, identificado pelo respectivo voo,

por não prestar as informações sobre a carga transportada no prazo estabelecido na IN SRF n.º 28/1994, alterada pelas IN's RFB n.ºs 510/2005 e 1.096/2010.

A fiscalização descreve a prestação intempestiva dos dados de embarque referente ao transporte de carga amparado pela DSE n.º 2100085871/9, efetivado na data de 16/12/2010, quando o embarque se deu em 20/05/2010. Junta aos autos cópias das telas de dados de embarque e o histórico de despacho de exportação no Siscomex (fls. 08/11).

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação alegando, em síntese, o que segue:

1. Cerceamento do direito de defesa e ausência de provas da infração: não existem no processo cópias de telas do MANTRA que comprovem as informações da fiscalização constantes no auto. É latente o desrespeito ao art. 9.º do Decreto n.º 70.235/72 que determina a instrução do auto de infração com elementos de prova. Sequer consta nos autos o número do voo.

2 A IN RFB n.º 1.096/2010, por não ser lei, não pode estabelecer um prazo que vincule o cumprimento de uma obrigação acessória. Tal matéria deve ser objeto de lei, com respaldo no art. 5.º, II, da CF/1988. O Código Tributário prescreve que a obrigação acessória decorre de legislação tributária. Cita jurisprudência judicial.

A Lei n.º 10.833/2003 fere o princípio da legalidade pois disciplina uma punição pecuniária mas não determina qual conduta enseja tal sanção, sendo, portanto, norma de conduta incompleta, vazia e imprecisa. Além disto, o prazo de 07 dias estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil não é nada plausível, conforme a própria RFB decidiu na Solução de Consulta n.º 215/2004 que afirma que os prazos não devem se iniciar às sextas férias, sábados, domingos, feriados ou dias que antecedem feriados.

3. Não cabe a aplicação da multa tendo em vista que a informação quanto embarque foi prestada e o texto da lei é claro que haverá a imposição da multa a quem não prestar a informação. Houve, por parte da impugnante, uma denúncia espontânea, devendo ser aplicado o art. 138 do CTN.

4. Houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Existe previsão legal mais específica aplicável ao caso: art. 107 XI, do Decreto-Lei n.º 37/66.

5. Ao final requer a improcedência do lançamento.

É o relatório.

A DRJ de Florianópolis (DRJ/FNS) decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito. Colaciono a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano Calendário: 2010

EMENTA.

Acórdão dispensado de ementa de acordo com a Portaria SRF nº 1.364, de 10 de novembro de 2004.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Inconformada com improcedência de sua manifestação de inconformidade, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário a fl. 143/169, expondo que:

1- O auto de infração foi lavrado com base em incorreta tipificação, bem como em incorreta adequação dos fatos à norma;

2- A recorrente espontaneamente inseriu todas as informações de embarque de mercadorias o Siscomex, por esse motivo não deve ser penalizada pela suposta infração;

3- O Siscomex 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 arcar com pesadas multas em virtude de um atraso;

4- A inexistência de embaraço à fiscalização, bem como necessária desoneração das exportações e também nítida violação à finalidade do ato administrativo, eis que não ocorreu qualquer prejuízo ao Fisco ou ao interesse público, sendo a multa em questão desvinculada do aumento à fiscalização ou arrecadação de tributos;

5- A denúncia espontânea é aplicável a todas as penalidades de natureza administrativa, exceto com relação ao perdimento.

É o sucinto relatório.

Através do Acórdão nº **3801-005.320** foi dado provimento ao recurso voluntário, em sede preliminar, aplicando a denúncia espontânea para afastar a exigência da multa ora combatida.

Cientificada do referido acórdão 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, de 1966, com a nova redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010.

O recurso foi admitido por intermédio de despacho do Presidente da Câmara recorrida, e o contribuinte apresentou contrarrazões.

Nos termos do acórdão nº **9303-003.588**, de 26/04/2016, fls.218/226, a CSRF ao julgar o recurso especial, assim decidiu conforme excertos da ementa e voto a seguir transcritos:

Ementa:

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**Ano-calendário: 2010**PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.*

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento de deveres instrumentais, como os decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010.

Recurso Especial Provido em Parte.

Excertos do voto:

Todavia, assim como no Direito Penal, no Tributário algumas infrações não são suscetíveis de denúncia espontânea. São aquelas em que a mera conduta, por si só, já configura o ilícito, o qual, uma vez ocorrido, não há possibilidade jurídica, ou até mesmo física, de se evitar o resultado.

O exemplo mais característico desse tipo de infração, é, justamente, a referente ao atraso no cumprimento de obrigação acessória, pois, no exato momento em que se exauriu o prazo legal sem que a obrigação tenha sido adimplida, a infração está configurada e o atraso não poderá ser reparado.

*Em outras palavras, atendo-se às normas do Direito Tributário, o dano relativo ao descumprimento de obrigação principal pode ser reparado, pagando-se o tributo e os consectários legais. Todavia, se se tratar de infrações referentes a obrigações acessórias autônomas, **a ser prestada em determinado prazo**, o dano não pode ser sanado, posto que o núcleo do bem jurídico protegido, uma vez violado, não tem como ser restabelecido. Assim, por exemplo, se a obrigação era apresentar declaração até determinada data, e se esta não foi apresentada no prazo determinado, não há como cumprir a obrigação acessória tempestivamente, salvo se se voltar no tempo, ainda não possível com a tecnologia disponível hoje.*

No caso dos autos, a obrigação acessória autônoma, descumprida pelo transportador ou seus representantes, consistia no dever de o sujeito passivo informar os dados de embarque de mercadorias no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Note-se que, uma vez exaurido o prazo para se prestar as informações sem que elas tenham sido prestadas ao órgão competente, a infração restou configurada, não havendo mais possibilidade de se evitar o resultado.

Note-se que, se a sanção fosse destinada, apenas e tão-somente, a punir o não cumprimento da obrigação acessória, poder-se-ia

admitir que, o adimplemento a destempo, desde que espontâneo, poderia ser beneficiado com a norma excludente da penalidade.

Entretanto, se a sanção é destinada a coibir o atraso no cumprimento da obrigação, uma vez ocorrida a mora, não há que se falar em denúncia espontânea.

(...)

Por isso, afastada a denúncia espontânea, deve o processo retornar à instância a quo para que sejam enfrentadas as questões de mérito trazidas pelo Sujeito Passivo no recurso voluntário.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, para considerar inaplicável ao caso a denúncia espontânea, devendo o processo retornar à instância a quo para apreciação das demais questões trazidas no recurso voluntário e que não foram objeto de deliberação por aquele Colegiado."

A empresa teve ciência do julgado em 23/05/2016, através do Termo de Abertura de Documento, conforme despacho, fl. 237.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

PRELIMINARES

Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Superada a questão quanto à denúncia espontânea da infração, já decidida pela CSRF, indica-se a seguir as principais matérias recursais na sequência em que arguidas:

- 1) nulidade do auto de infração, pela incorreta tipificação, bem como em incorreta adequação dos fatos à norma;
- 2) prova imperfeita da infração cometida em razão de indisponibilidades do Siscomex;
- 3) Violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Da Matéria preclusa

Destaca o Recorrente, após uma retrospectiva cronológica da legislação, notadamente quanto às alterações da Instrução Normativa SRF n° 28, de 1994, promovidas pela edição da Medida Provisória n° 135, de 2003, que alterou a redação do art. 107 do

Decreto-Lei nº 37, de 1966, que referidas alterações não ensejaram qualquer mudança no artigo 44 do referido ato normativo, concluindo ao final:

Diante de tal análise, conclui-se inequivocamente que a fundamentação legal da penalidade aplicada está errada, uma vez que relacionada à falta de informação sobre carga transportada em veículo, prevista na alínea "e" daquele inciso, e não ao embarço à fiscalização aduaneira, prevista na alínea "c". É imprescindível lembrar que o art. 44 da Instrução Normativa nº 28/94 determina expressamente que o descumprimento da obrigação prevista no art. 37 constitui embarço à fiscalização aduaneira. (grifos do original).

Observa-se da análise da impugnação apresentada, peça processual que tem o condão de instaurar a lide administrativa que referida matéria, não contestada em primeira instância administrativa, suscitada pela recorrente somente na peça recursal, torna-se preclusa, **visto que não instaurado o litígio quanto à essa matéria**, condição, segundo ¹o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação da Lei nº 9.532, de 1997 para submeter-se ao duplo grau de jurisdição.

Ultrapassada essa questão analisar-se-á a seguir as matérias suscitadas em sede recursal.

Da violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade

Argui a defesa:

A multa não tem razão de existir simplesmente porque a conduta supostamente praticada pela Recorrente é irrelevante para o direito tributário. Frise-se que nenhum tributo deixou de ser recolhido e que não houve qualquer espécie de prejuízo à fiscalização quanto às mercadorias exportadas. Não há razão de existir para normas punitivas se não existem tributos envolvidos e nem sequer existe um interesse a ser protegido. (grifos do original).

(...)

Assim, no presente caso, deve-se observar que a aplicação de multa à Recorrente não obedece aos requisitos do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, eis que não visa interesse da fiscalização ou da arrecadação de tributos, conforme disposto abaixo: (grifei).

As normas utilizadas para embasar a aplicação de multa à Recorrente, quais sejam, o art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94, com as alterações introduzidas pela IN RFB nº 1.096/10, e o art. 107, IV, do Decreto-Lei nº 37/66, estão completamente desvinculadas do interesse de aprimorar a fiscalização e a arrecadação de tributos, eis que, ressalte-se, toda a espécie de fiscalização e recolhimento relativo a tributos

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997)

já foi efetivamente realizada, não havendo finalidade relacionada à aplicação da multa.

Argui o Recorrente que a penalidade aplicada não tem uma finalidade específica a justificá-la, visto que não há qualquer interesse público envolvido na questão em comento, não sendo minimamente razoável a aplicação de multa no valor total exigido, haja vista que a Recorrente não deixou de prestar qualquer informação dela exigida.

O ²artigo 113, § 2º do CTN, colacionado na defesa está inserido no âmbito do Direito Tributário, visto que integra, como norma geral o Código Tributário Nacional - CTN, ocorre que a multa ora debatida está disciplinada na legislação aduaneira, com regras e motivação próprias, visto que o escopo da legislação aduaneira, cuja característica precípua é a extrafiscalidade, situa-se para além do tributário, uma vez que os bens tutelados, incluem não apenas o aspecto fiscal, mas o econômico, o controle do território aduaneiro, a proteção e segurança da sociedade.

Com efeito, cabe enfatizar que a Constituição Federal de 1988 prescreve:

Artigo 22, VIII :

quanto à competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior,;

Artigo 237:

que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.(grifei).

Com efeito, dispõe o artigo 94 do Decreto-Lei nº 37, de 1966:

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 completá-los.

Observe-se que a multa prevista 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, está situada no [CAPÍTULO III ...DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA] da Lei nº 10.833, de 2003.

Assim, a multa que ora se discute tem um escopo claro na legislação que é o controle aduaneiro, logo sua natureza acessória autônoma se distingue perfeitamente da natureza acessória de que trata o § 2º do art. 113, do CTN, que tem por escopo o adimplemento do tributo.

Aduz em abono dessa tese o acórdão nº **9303-003.737**, de 26/04/2016, fls. 216/224, ao afastar a denúncia espontânea com relação a multa que ora se discute:

² Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

(...)

O exemplo mais característico desse tipo de infração, é, justamente, a referente ao atraso no cumprimento de obrigação acessória, pois, no exato momento em que se exauriu o prazo legal sem que a obrigação tenha sido adimplida, a infração está configurada e o atraso não poderá ser reparado.

Em outras palavras, atendo-se às normas do Direito Tributário, o dano relativo ao descumprimento de obrigação principal pode ser reparado, pagando-se o tributo e os consectários legais. Todavia, se se tratar de infrações referentes a obrigações acessórias autônomas, a ser prestada em determinado prazo, o dano não pode ser sanado, posto que o núcleo do bem jurídico protegido, uma vez violado, não tem como ser restabelecido. (grifei).

Rejeita-se portanto, as preliminares suscitadas.

MÉRITO

Da multa pela extemporaneidade dos dados do embarque

Conforme já demonstrado o lançamento ora debatido, decorre da multa capitulada no art. 107, IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com a redação da Lei n.º 10.833, de 2003, pela não informação ou informação fora do prazo sobre a carga transportada, conforme dados do embarque, de fls.09/11.

É de relevo destacar que estando a cominação de penalidades no campo da reserva legal, ou melhor, reserva absoluta da lei, *ex vi* do ³inciso V do artigo 97 do Código Tributário Nacional - CTN, sendo exigível para a espécie, lei em sentido material e formal, significa que somente nas hipóteses expressamente delineadas no tipo legal pode ser aplicável uma penalidade.

Esclarecida a situação fática, analisa-se a base legal aplicada.

Decreto-Lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003:

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

(...)

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

(...)

³ Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - (omissis);

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;”

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)

Constata-se que o dispositivo legal em comento remete à Secretaria da Receita Federal a disciplina **da forma e prazo para a prestação**, das informações nele explicitadas.

Em cumprimento à determinação acima gizada, a então SRF, com o escopo de normatizar os procedimentos editou a IN SRF nº 510, de 2005, que definiu o prazo de comunicação em 02(dois) dias, aplicado no caso concreto para a exigência em lide:

"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.(grifei).

§ 1º 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 na unidade da SRF de despacho.

§ 2º Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo." (NR)(grifei).

Note-se que, objetivamente estabelece o dispositivo legal ([artigo 107, IV, alínea "e", do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com a redação do artigo 77 da Lei n.º 10.833, de 2003) uma sanção quando da ocorrência do seguinte pressuposto fático: **...deixar de prestar informação** sobre veículo ou **carga** nele transportada na forma e **no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal**.

Não tratando o caso dos autos da excepcionalidade do § 2º acima transcrito, visto que adstrito ao modal marítimo, constata-se pela planilha de 09/11, abaixo reproduzida que as informações foram efetivamente extemporâneas ao prazo de **dois dias**, contado da data da realização do embarque, situação que configura a infração tipificada no artigo 107, IV, alínea "e", do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com a redação da Lei n.º 10.833, de 2003 acima reproduzido.

Ocorre que no curso processual, foi editada a IN RFB nº 1.096, de 2010, que manteve o prazo de **7 (sete) dias**, independentemente do modal do transporte.

"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.

§ 1º Na hipótese de embarque de mercadoria em viagem internacional, por via rodoviária, ferroviária, 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 na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de despacho.

§ 2º Na hipótese de o registro da declaração para despacho aduaneiro de exportação ser efetuado depois do embarque da mercadoria ou de sua saída do território nacional, nos termos do art. 52, o prazo a que se refere o caput será contado da data do registro da declaração.

§ 3º Os dados de embarque da mercadoria poderão ser informados pela fiscalização aduaneira nas hipóteses estabelecidas em ato da Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana)." (NR)

Nesse mister, importa realçar que é princípio assente no seio constitucional o da não retroatividade da lei penal, exceto para beneficiar o réu (art. 5º, XL).

O cânone interpretativo fundamental é o de que as leis devem ser interpretadas de acordo com as normas superiores da Constituição. Nesse sentido é importante ressaltar que em sede infraconstitucional, consagra o Código Tributário Nacional - CTN no art. 106, abaixo transcrito, a possibilidade de aplicação retroativa da legislação tributária a fatos pendentes nas hipóteses nele elencadas que são: a) lei expressamente interpretativa e; b) **tratando-se de ato não definitivamente julgado**: lei tributária penal que estabeleça penalidade mais branda; que 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; ou deixe de considerar determinado fato como infração.

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. (grifei).

Com efeito, a matéria objeto da presente lide, poderia se adequar à aplicação do disposto no art. 106 do CTN que estabelece, em caráter excepcional, a eficácia retroativa da lei tributária, ou seja a retroatividade benigna, nos termos da alínea "b" do inciso II do já

referido dispositivo legal, no entanto verifica-se que os prazos foram excedidos em mais de 7 (sete) dias à data do embarque, impossibilitando assim a aplicação retroatividade benigna.

Da prova imperfeita da infração cometida em razão de indisponibilidades do Siscomex

Destaca a Recorrente:

A despeito de todo o alegado nos parágrafos acima, há de se ressaltar que não existe PROVA de que os REGISTROS efetuados pela Recorrente se deram a destempo, pois o Siscomex inegavelmente possui falhas técnicas que impedem a armazenagem das tentativas de registro por parte da Transportadora e, ainda, geram sua indisponibilidade por horas, ou mesmo dias, impedindo o registro de informações das mercadorias procedentes do exterior, não podendo a Recorrente arcar com pesadas multas em virtude de atrasos aos quais não deu causa.(grifos do original).

Verifica-se da planilha de fls.09/11 que os dados da data de embarque relativos ao respectivo DDE, correspondem aos dias 20/05/2010, no entanto as supostas falhas e indisponibilidades do Siscomex apresentados no recurso não correspondem aos dias de embarque selecionados, que ensejaram o lançamento, tampouco o prefixo da aeronave.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO VOLUNTÁRIO; NA PARTE CONHECIDA, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS E NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar