



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

Processo n° 10715.721964/2011-53
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-005.946 – 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: 2009, 2010

PENALIDADE. LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES EXIGIDAS PELA RFB. PRAZO DE REGISTRO DADOS EMBARQUE. DESCUMPRIMENTO.

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.

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 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. 3/16), para constituição de crédito tributário referente à multa regulamentar no valor de R\$ 160.000,00, decorrente da prestação intempestiva de informações relativas a 32 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 às fls. 6 a 8 (informações extraídas do SISCOMEX - EXPORTAÇÃO - fls. 18/130), 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 o registro dos dados de embarque no Siscomex após o prazo estabelecido pela legislação de regência constitui infração objetiva cominada com a multa de cinco mil reais por viagem cujos dados de embarque foram registrados intempestivamente, em face de expressa determinação legal, sendo mantido o crédito tributário de R\$ 160.000,00. Quanto às demais alegações do contribuinte, a Delegacia de Julgamento 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 07/01/2013 e, não concordando, interpôs em 05/02/2013, o Recurso Voluntário em que reitera seu pedido de cancelamento total do Auto de Infração, repisando os argumentos de defesa apresentados na Impugnação, resumido nas seguintes razões:

1) o Auto de Infração lavrado não foi instruído com qualquer documento que comprove a infração imputada à mesma, caracterizando a não ocorrência do fato gerador da multa, bem como a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa;

2) o Auto de Infração foi lavrado com base em incorreta tipificação, bem como em incorreta adequação dos fatos à norma;

3) após alterações do §2º do art. 102 do Decreto-lei nº 37/1966 pela Lei nº 12.350/2010, o instituo da denuncia espontânea passou a excluir não somente as penalidades de natureza tributária, mas também as penalidades administrativas;

4) prova imperfeita, o SISCOMEX inegavelmente apresenta falhas técnicas (reproduz no corpo recurso) 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;

5) inexistência de embaraço a fiscalização e violação à finalidade do ato administrativo;

6) violação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade; e

7) a fiscalização agiu em desacordo e inobservância do disposto nos artigos 63 e 65, da Lei nº 5.025/1966.

8) a multa que trata o presente lançamento tem sido aplicada pela Fiscalização por cada veículo. No entanto, não poderia gerar qualquer espécie de multa, eis que as mercadorias por eles transportadas, foram informadas tempestivamente, ou seja, dentro do prazo de 7 dias estipulados pela IN nº 1.096/2010.

Junto ao Recurso Voluntário, trouxe aos autos cópias de acórdãos do CARF sobre a matéria e de um Ofício do SERPRO, datado de 11/11/2011, informando sobre as indisponibilidades ocorridas no sistema SISCOMEX durante o **ano 2004**.

Os autos, então, foram encaminhados a este CARF para análise do recurso que proferiu o Acórdão nº 3803-006.269 (3ª Turma Especial), sessão de 22/07/2014 (fls. 358/364), que no voto condutor, o Relator aduz que "Considerando que as informações foram prestadas intempestivamente pelo Recorrente mas antes de qualquer atividade da fiscalização e alguns dias depois das datas dos vôos em que as mercadorias exportadas foram transportadas, tem-se que nenhuma das exceções acima referenciadas se aplica ao presente caso".

Ao final, o Colegiado decide 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. 358):

*"Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em **dar provimento ao recurso**, para cancelar o auto de infração. Vencido o conselheiro Corintho 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 9303-003.796, de 26/04/2016, fls. 428/436), 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 empresa recorreu 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, impetrada pela SOCETE AIR FRANCE (fls. 465/514).

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 abordados, 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 Voluntário que, (i) o Auto de Infração foi lavrado com base em incorreta tipificação, bem como em incorreta adequação dos fatos à norma; (ii) a multa que trata o presente lançamento tem sido aplicada pela Fiscalização por cada veículo. No entanto, foi incluído dentro dos fatos geradores listados, indica que 5 dos embarques mencionados (vôos) teve seu registro de dados de embarque realizado tempestivamente dentro do prazo de 07 dias; (iii) falta de prova, 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; (iv) com as alterações do §2º do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966 pela Lei nº 12.350/2010, o instituto da **denúncia espontânea** passou a excluir não somente as penalidades de natureza tributária, mas também as penalidades administrativas; (v) o SISCOMEX inegavelmente apresenta **falhas técnicas** que impedem a inserção de dados de embarque de mercadorias; (vi) inexistência de embarço a fiscalização; (vii) violação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade e (viii) aplicação do disposto nos art. 63 e 65 da Lei nº 5.025/66.

Ressalta-se que o argumento da ocorrência de direito superveniente, autorizando a aplicação do **instituto da denúncia espontânea** às multas administrativas (item

(iv) do tópico acima), matéria esta que já foi enfrentada e decidido pelo seu afastamento pelo Acórdão proferido 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.

Veja-se o que alega a Recorrente em seu recurso:

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.

Pois bem. Verifica-se no Auto de Infração, no quadro "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" (fl. 5/6 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, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

(...)

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

Continua a Recorrente, aduzindo que, "(...) Porém, diferentemente do que informa a autoridade fazendária às fls. 5 do auto de infração, tal planilha não possui valor probatório algum para fins de apuração da infração imputada à Recorrente (...)".

Por outro lado, Veja-se o consignado no texto do Auto de Infração (fl. 5):

"001 - NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEICULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR

*No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme dispõe o art. 147, do Decreto-Lei 37/66, regulamentado pelo art. 203, inciso VI, da Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, com vistas à verificação do cumprimento da obrigação acessória disposta no art 37, da IN/SRF nº 28/1994, alterado pelo art.1º, da IN/SRF nº 1.096/2010, foram apurados registros de **dados de embarque intempestivos**, referentes aos transportes internacionais realizados no período de junho a dezembro de 2009, no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro-ALF/GIG". (Grifei)*

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 no demonstrativo de fls. 6 e 8 do Auto de Infração, separado por numero de DDE, data do Embarque, Data da Informação e nº do Vôo, sendo que tais informações foram extraídas do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX, módulo EXPORTAÇÃO), um Sistema de controle 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. Os extratos encontram-se apensados aos autos às fls. 18 a 130.

Alega também a Recorrente que 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.

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 elaborado às fls. 6/8.

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*, a Recorrente 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 da primeira instância, 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. Do valor da multa

Da análise dos extratos do SISCOMEX acostados aos autos às fls. 18/130, tem-se que o lançamento só poderia vigorar em relação às Declarações de Despacho de Exportação - DDE, cujos embarques foram efetuados e encontra-se relacionados no demonstrativo com o nº da DDE, Data do Embarque, Registro de Embarque, Fato Gerador e o nº do Vôo (fls. 6 a 8 do Auto de Infração), 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).

2.1 - Da contagem do prazo

Sustenta a Recorrente em seu recurso que:

A despeito de não haver como se considerar as datas informadas no sistema SISCOMEX como as datas reais de inserção dos dados de embarque, o que foi comprovado em tópicos anteriores, mesmo que tais datas fossem consideradas válidas para fins de apuração da tempestividade dos registros, ainda assim, a decretação de cancelamento da presente autuação se faria imprescindível, uma vez que 5 das datas de embarque informadas no presente auto de infração foram inseridas dentro do prazo de 07 dias.

Alega ainda 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** (no caso a repartição aduaneira), nem nesta deva ser realizada uma vez que a obrigação é 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, alerto que além de desprovida de caráter vinculante, não resultou de consulta formulada pela Recorrente.

Ressalta-se que a obrigação de prestar informação sobre veículo ou carga transportada no SISCOMEX independe da interveniência da repartição aduaneira para que o responsável pelo seu cumprimento a satisfaça no prazo de sete dias, contado da data do embarque, conforme estipulado no caput do art. 37 da IN SRF n.º 28, de 2004, alterado pela IN RFB n.º 1.096/2010.

A rigor, os sujeitos passivos de tais obrigações são previamente habilitados pela Receita Federal do Brasil (RFB) para acessarem, de forma ininterrupta, o referido sistema informatizado, razão pela qual entendo que, da mesma forma, os prazos concernentes à prestação de informação no SISCOMEX também devem ser contados ininterruptamente, adotando-se apenas a disciplina contida no caput do art. 210 do CTN, eis que o fato em exame não reproduz a hipótese da disposição contida no parágrafo único do precitado artigo.

No entanto, a Recorrente aduz que os embarques abaixo relacionados, foram tempestivamente informados no SISCOMEX dentro do prazo de 07 dias, conforme o disposto na IN RFB nº 1.096/2010, ante a contagem de prazo processual estipulado pela Solução de Consulta nº 215/2004:

- AFR/443 - Data de embarque 28/08/2009 - Data de inserção de registro de embarque em 28/08/2009 – DDE 2090797576/3:
- AFR/443 - Data de embarque 21/10/2009 - Data de inserção de registro de embarque em 29/10/2009 – DDE 2090987859/5:
- AFR/443 - Data de embarque 08/12/2009 - Data de inserção de registro de embarque em 18/12/2009 – DDE 2091182778/1:
- AFR/443 - Data de embarque 10/12/2009 - Data de inserção de registro de embarque em 18/12/2009 – DDE's 2091182778/1; 2091194129/0 e 2091194046/4:
- AFR/443 - Data de embarque 16/12/2009 - Data de inserção de registro de embarque em 24/12/2009 – DDE's 2091198956/0; 2091203340/1; 2091212279/0; 2091211951/9 e 2091209428/1:

Pois bem. Nos casos acima, **assiste razão à Recorrente somente quanto ao Embarque do voo AFR/443 - Data de Embarque: 28/08/2009** - Data de inserção de registro de Embarque em 28/08/2009 (DDE nº 2090795776/3), uma vez que a data de embarque

coincide exatamente com a data de registro de embarque e, portanto, informado pela empresa dentro do prazo estabelecido pela IN RFB nº 1.096/2010.

Quanto ao demais embarques, sem reparos a decisão *a quo*, uma vez que 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, ou seja, por embarque/vôo, o que resulta no caso em apreço em 31 vôos, totalizando o **valor de R\$ 155.000,00**.

3. Da alegada prova imperfeita - falhas técnicas do SISCOMEX

Aduz em seu recurso que 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.

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 anteriores 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 a informação trazido pelo Ofício Resposta expedido pelo SERPRO, oriundo de pedidos judiciais efetuado pela Recorrente, que revela os casos de inconsistência e do desempenho da unidade de monitoração do sistema SISCOMEX, o referido Órgão de processamento de dados apresentou a relação de panes registradas ao longo do ano de **2004**, ou seja, período distinto do discutido nesses autos que é referente ao ano de 2009 (fls. 344/351).

Quanto às alegações no tocante à aplicação da IN RFB n.º 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

A Recorrente alega a inexistência de embarço à fiscalização, desoneração às exportações e violação à finalidade do Ato administrativo.

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”.

Portanto, ainda que a IN SRF nº 28/94, como alega, possa definir o atraso como embarço, o Decreto Lei n.º 37/66, com a redação da Lei n.º 10.833/2003, previu multa específica para a intempestividade na prestação das referidas informações.

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.

Por fim, tendo em vista o princípio da legalidade a que está sujeito o Ato administrativo, é de se afastar, também, as alegações quanto à inexistência de embarço à fiscalização e os demais argumentos quanto à desoneração às exportações, violação à finalidade do ato administrativo e que não houve prejuízo ao interesse público, pois nenhum tributo teria deixado de ser recolhido.

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.

Nesse diapasão, quanto à aplicação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco, cabe destacar que uma vez materializada a hipótese de incidência prevista na norma penal, é defeso à Fiscalização aduaneira, à luz dos mencionados princípios, mitigar a aplicação da penalidade imposta pela legislação, eis que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a fiscalização aplicar a sanção em sua inteireza conforme determina a norma legal, em atendimento ao preceito contido no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

6. Da aplicação do disposto nos art. 63 e 65 da lei nº 5.025/66.

Por fim, em seu recurso a Recorrente sustenta que:

A Recorrente supostamente incorreu em atraso na prestação de informações ao Siscomex, sua atitude não foi fraudulenta e não gerou qualquer dano. Sendo imperativo que a autoridade fiscal, antes de autuá-la, deveria observar os artigos 63 e 65 da Lei nº 5.025 de junho de 1966. No entanto, os artigos não foram respeitados, a autoridade fiscal limitou-se ao lançamento da multa isolada sem atender ao dispositivo.

Muito embora seja um argumento inovador no recurso, analisa-se a aplicabilidade dos referidos artigos da Lei nº 5.025/66:

Art. 63. Ficam os órgãos responsáveis pela fiscalização de embarque obrigados a prestar os mais amplos esclarecimentos sobre os direitos e deveres dos exportadores, bem como dar a necessária assistência à realização normal das operações de exportação, tendo em vista os objetivos da presente lei.

Art. 65. Quando ocorrerem, na exportação, erros ou omissões caracteristicamente sem a intenção de fraude e que possam ser de imediato corrigidos, a autoridade responsável pela fiscalização alertará o exportador e o orientará sobre a maneira correta de proceder.

Repise-se que encontra-se correta a tipificação com base no art.107, IV, "e", do Decreto-Lei37/66, afinal deixaram de ser registrados os embarques no prazo normativo, 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 -porta, ou ao agente de carga;

Portanto, não assiste razão as alegações de violação à proporcionalidade, razoabilidade ou isonomia, porquanto se tratar de **obrigação de fazer**, ensejando o seu descumprimento o apenamento previsto no ordenamento legal (multa de R\$ 5.000,00 por fato gerador), não havendo de se falar em ausência de prejuízo ou boa-fé.

É dever da empresa **tomar conhecimento das leis e normas vigentes**, e à Fiscalização cabe autuar o infrator no caso de cometimento de irregularidade encontrada, tal como ocorrido à espécie, ao passo que os invocados artigos 63 e 65 da Lei nº 5.025/66, em nenhum momento não eximem o transgressor da multa aplicada (obrigação de fazer).

Em outras palavras, havendo previsão na legislação aduaneira para o registro do embarque, a omissão ou registro a destempo, por si só, têm o condão de lastrear a sanção imputada. Ademais, como citado acima, a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a Fiscalização aplicar a sanção em sua inteireza conforme determina a norma legal, em atendimento ao preceito contido no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional.

6. Dispositivo

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário interposto e **DAR-LHE parcial provimento**, para excluir do Auto de Infração a multa **quanto ao Embarque do voo AFR/443 - Data de Embarque: 28/08/2009** - Data de inserção de registro de Embarque em 28/08/2009 (DDE nº 2090795776/3), uma vez que a data de embarque coincide exatamente com a data de registro de embarque, mantendo-se as demais penalidades que totaliza o valor de **R\$ 155.000,00** (conforme disposto no item "2.1" deste voto).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra