



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

Processo nº 10814.008859/2007-21
Recurso nº 32.018.59200721 Voluntário
Acórdão nº **3201-000.914 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de março de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente SOCETE AIR FRANCE
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/09/2005

**PRESTAÇÃO DE DADOS DE EMBARQUE DE FORMA
INTEMPESTIVA.**

A prestação de informação de dados de embarque, de forma intempestiva, por parte do transportador ou de seu agente é infração tipificada no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei 37/66, com a nova redação dada pelo artigo 61 da MP 135/2003, que foi posteriormente convertida na Lei 10.833/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Relator Marcelo Ribeiro Nogueira. Relator Designado Mércia Helena Trajano DAmorim.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

Marcelo Ribeiro Nogueira- Relator.

Mércia Helena Trajano DAmorim-Relator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Paulo Sérgio Celani, Marcelo Ribeiro Nogueira, Adriana Oliveira Ribeiro e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausências justificadas de Judith do Amaral Marcondes Armando e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Conforme relatado no auto de infração, a fiscalização lavrou auto de infração, para exigência da multa capitulada na aliena "e", do inciso IV, do artigo 107 do Decreto Lei 37/66, com redação dada pelo artigo 77 da Lei 10833/03, com os seguintes fundamentos:

NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR.

Devido a demandas geradas pelo Sistema Alerta de Trânsito Aduaneiros pendentes de conclusão, implantado pela COANA, constatou-se que a Companhia Aérea SOCIETE AIR FRANCE, conforme extrato retirado do SISCOMEX, com histórico e dados de embarque referentes A DDE 2060169918/0, desrespeitou o preconizado no artigo 37 da IN SRF nº 28/1994.

Conforme consta nos autos, interessada registrou os dados do embarque, ocorrido em 09/09/2005 somente em 09/04/2007, superando o prazo de dois dias, estabelecido na legislação.

Regularmente cientificada da exigência em comento em 26/04/2007 (fls. 12) a interessada apresentou a impugnação de fls. 15, aduzindo que efetuou corretamente o lançamento dos dados no sistema, nos moldes do artigo 37 da IN 28/94, descabendo a aplicação da multa.

Ao final requer o cancelamento do débito fiscal reclamando.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/09/2005

NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR.

Cabível a aplicação da multa quando caracterizado o descumprimento do prazo de dois dias para registro no SISCOMEX dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental, tendo requisitado a sua inclusão em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira

Entendo que o recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

O presente recurso cuida de aplicação da multa prevista no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.833/2003, definida em seu art. 77, que alterou o art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, *verbis*:

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

Assim, a fiscalização aplicou a multa em comento por entender que a recorrente, descumpriu suas obrigações acessórias, prejudicando o controle aduaneiro. Não se cogitou a apuração de eventual dolo ou culpa da recorrente, pois a aplicação do dispositivo acima, no entender fiscal, independe de tal elemento.

Contudo, a autoridade fiscal não trouxe aos autos a prova da observância do disposto nos artigos 63 e 65 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966, cujo texto é o seguinte:

CAPÍTULO VI

Das Penalidades

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.

Tal comando foi incorporado tanto no antigo Regulamento Aduaneiro, quanto no atual, respectivamente, em seus artigos 644 e 723, que têm o seguinte teor:

Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002.

Art. 644. Quando ocorrerem, na exportação, erros ou omissões que não caracterizem intenção de fraude e que possam ser de imediato corrigidos, a autoridade aduaneira alertará o exportador e o orientará sobre a maneira correta de proceder (Lei nº 5.025, de 1966, art. 65).

Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

Art. 723. Quando ocorrerem, na exportação, erros ou omissões que não caracterizem intenção de fraude e que possam ser de imediato corrigidos, a autoridade aduaneira alertará o exportador e o orientará sobre a maneira correta de proceder (Lei nº 5.025, de 1966, art. 65).

Portanto, resta evidente que antes de aplicar a penalidade por embarço à fiscalização, cabia ao fiscal autuante, alertar ao exportador (no caso, ao transportador) e orientá-lo sobre a maneira correta de proceder, e somente no caso de não observância desta orientação, aplicar a penalidade.

Assim, VOTO por conhecer do recurso voluntário para dar-lhe provimento.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator

Trata o presente processo de exigência de multa regulamentar pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar, prevista no artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/03 e nas Instruções Normativas 28 e 510, expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em 1994 e 2005, respectivamente. Observe-se que a referência da IN 510/2005 foi quando da lavratura do Auto de Infração.

Inicialmente, tratarei da preliminar suscitada de nulidade do lançamento por errônea tipificação, já que a recorrente entende que o dispositivo citado no auto de infração não guarda pertinência com o fato ocorrido.

Argumenta a empresa, que o Auto de Infração foi lavrado com fundamento no art. 37 da IN nº 28/1994, que estabelecia, à época, o prazo de dois dias para que o transportador procedesse ao registro no Siscomex os dados de embarque das mercadorias destinadas ao exterior. No entanto, o art. 44 da referida IN determina expressamente que o descumprimento da obrigação constitui embaraço à fiscalização aduaneira, penalidade prevista na alínea “c”, IV, do art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 e não alínea “e”, inc IV, do mesmo dispositivo.

Observa-se que o art. 44 da citada IN menciona que o descumprimento a vários artigos, dentre eles, o art. 37, constitui embaraço à atividade da fiscalização aduaneira, sujeitando ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66.

Ou seja, o art. 44 da referida IN estabelece que o descumprimento do disposto no art. 37 daquela norma regulamentar é considerado embaraço à fiscalização, punível com multa pecuniária.

A norma infracional em análise não dispunha de comando integral, na medida em que não definiu o que seria o embaraço à fiscalização na hipótese de não apresentação de documentos à fiscalização; constituindo, da forma com está colocada pela redação dada pelo DL 751/69, “*norma penal em branco*”, uma vez que o agente para ser considerado infrator deveria descumprir determinada obrigação acessória não definida na lei de regência, mas em norma infralegal.

Pois bem, o comando constante do art. 37 da IN/SRF 28/1994 tem por objetivo criar obrigação acessória a qual, se não observada, será considerada conduta infracional por parte do sujeito passivo. Portanto, diferentemente do entendimento da recorrente quanto à inaplicabilidade ao caso da multa exigida, o art. 37 da IN/SRF 28/1994 e suas alterações posteriores, tem por fim completar a “*norma penal em branco*”, devendo ser entendido e interpretado em conjunto com a norma propriamente dita.

No caso concreto, a infração tipificou a conduta da recorrente na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003, haja vista o descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 37 da IN/SRF 28/1994, alterado pelo artigo 1º da IN/SRF 510/2005 (à época do auto de infração), que dispõem:

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. (grifei)

-*-*-

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) (grifei)

(...)

Entendo que houve aplicação direta e objetiva da norma. Logo, consumada a infração resta aplicável a penalidade prevista em lei pelo descumprimento de obrigação acessória, que no caso é a prestação intempestiva da informação sobre carga transportada, ou seja, a obrigação acessória implicou não só o cumprimento do ato de registrar corretamente os dados de embarques das mercadorias exportadas, como também, o dever de fazê-lo no prazo previamente determinado, independentemente de qualquer procedimento fiscal.

Em sendo assim, a recorrente não prestou as informações sobre as cargas transportadas no prazo estabelecido na legislação, justificada está a aplicação da multa em comento, por descumprimento de obrigação acessória, não havendo falar em embaraço à fiscalização e, por conseguinte, em fundamentação legal equivocada da multa para gerar a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Pois, em matéria de processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Pelo transcrito, observa-se que, no caso de auto de infração – que pertence à categoria dos atos ou termos –, só há nulidade se esse for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam.

Por outro lado, caso houvesse irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não importariam em nulidade e poderiam ser sanadas, se tivessem dado causa a prejuízo para o sujeito passivo, como determina o art. 60 do mesmo decreto:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo,

salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Por todo o exposto, são improcedentes os argumentos da recorrente, não se encontrando presente pressuposto algum de nulidade, não havendo, da mesma forma, irregularidade alguma a ser sanada, logo, não vejo como acolher essa preliminar.

Concluindo, afasto alegação de nulidade levantada pela recorrente.

Passando ao mérito, mas antes de adentrá-lo, quanto aos argumentos relacionados à legalidade ou constitucionalidade a qualquer ato legal, o CARF, assim se posicionou através do enunciado nº 2 de sua Súmula consolidada, publicada no DOU de nº 244, de 22.12.2009:

SÚMULA CARF Nº 2

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim como, quanto às alegações de que a penalidade aplicada viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, faz-se necessário assinalar que os julgadores das instâncias administrativas não têm competência para apreciar argumentos dessa natureza.

Ressalto que em sede de julgamento, faz-se necessário mencionar, tendo em vista a retroatividade benigna, por conta da entrada em vigor da IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010 passando a ser de sete dias, a prestação de informações sobre as cargas pelo transportador, ao invés de dois dias, quando à época do lançamento. No entanto, para o caso em concreto, a DDE 2060169918/0, cujo embarque, ocorreu em 09/09/2005 somente em 09/04/2007, superando, em muito, o prazo de sete dias, estabelecido na legislação. Portanto sem aplicação a retroatividade, só citação.

Passo a todo histórico da legislação, do caso em concreto.

O fato é que houve registro no Siscomex das cargas acobertadas pelas declarações de exportação listadas no auto de infração em prazo superior a dois dias, razão pela qual o auto de infração tipificou a conduta da autuada no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003, haja vista o descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 37 da IN/SRF 28/1994, alterado pelo artigo 1º da IN/SRF 510/2005.

A obrigação de prestar informação sobre veículo ou carga transportada, no Siscomex, independe da participação efetiva do fisco aduaneiro para que o responsável pelo seu cumprimento a satisfaça no prazo de dois dias, contado da data do embarque, conforme estipulado no *caput* do artigo 37 da IN/SRF 28/04.

Os sujeitos passivos de tais obrigações são previamente **habilitados** pela Receita Federal do Brasil para acessarem, de forma ininterrupta, o Siscomex, dentre outros sistemas informatizados, razão pela qual, da mesma forma, os prazos concernentes à prestação de informação no referido sistema também devem ser contados ininterruptamente.

A sistemática operacional consiste em o transportador registrar os dados de embarque imediatamente depois de realizado o embarque da mercadoria para o exterior, com

base nos documentos por ele emitidos (observar os prazo da norma). E, posteriormente ocorrerá a averbação que é o ato final do despacho de exportação que consiste na confirmação, pela fiscalização aduaneira, do embarque da mercadoria.

A averbação, por fim, será feita, no Sistema, após a confirmação do efetivo embarque da mercadoria e do registro dos dados pertinentes pelo transportador. Por isso, a importância, dentro do prazo, do informe dos dados de embarque pelo transportador, com a documentação.

Registrados os dados de embarque, se os dados informados pelo transportador coincidirem com os registrados no desembaraço da DDE ou DSE, haverá averbação automática do embarque pelo Sistema. Caso contrário, a Alfândega irá analisar a documentação apresentada, confrontando-a com os dados relativos ao desembaraço e ao embarque, efetuando-se a chamada averbação manual, com ou sem divergência.

Pois bem, as IN SRF 28/1994, da IN SRF 510/2005 ou da IN RFB 1.096/2010 dispõem:

-IN/SRF 28, de 27.04.1994, redação original-

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

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.

(...)

Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embarço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 com a redação do art. 5º do Decreto-lei nº 751, de 10 de agosto de 1969, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis.

-IN/SRF 28/1994, com redação da IN/SRF 510, de 14.02.2005 (vigente à época dos fatos geradores e da lavratura do auto de infração)-

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 nº 510, de 2005) (g.n.)

(...)

§ 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.

(...)

-IN/SRF 28/1994, com redação da IN/RFB 1.096, de 13.12.2010 (vigente a partir de sua publicação, ocorrida no DOU de 14.12.2010)-

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. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.096, de 13 de dezembro de 2010) (g.n.)

§ 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. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.096, de 13 de dezembro de 2010)

§ 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. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.096, de 13 de dezembro de 2010)

(...)

A multa de que tratava o artigo 107 do Decreto-Lei 37/1966, antes da nova redação dada pela Lei 10.833/2003, assim dispunha.

Art.107 - Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 751, de 08/08/1969)

I - de NCr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros novos), a quem, por qualquer meio ou forma, desacatar agente do fisco ou embarçar, dificultar ou impedir sua ação fiscalizadora; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 751, de 08/08/1969)

(...)

O art. 37 da IN/SRF 28/1994, estabelecia originalmente o prazo para o registro dos dados de embarque da mercadoria pelo transportador no Siscomex, como sendo “imediatamente após realizado o embarque da mercadoria (...)”. O alcance do vocábulo “imediatamente” foi esclarecido pela Notícia Siscomex 105, de 27.07.1994:

Por oportuno, esclarecemos que o termo imediatamente, contido no art. 37 da IN 28/94, deve ser interpretado como “em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes no Siscomex, com base nos documentos por ele emitidos”. Salientamos o disposto no art. 44 da referida IN, ou seja, a revisão legal para autuação do transportador no caso de descumprimento do previsto no artigo acima referenciado.

A IN/SRF 510/2005, vigente à época da lavratura do auto de infração, ao dar nova redação ao citado artigo, definiu como prazos para registro dos dados do embarque da mercadoria no Siscomex, dois dias para o transporte aéreo e sete dias para o transporte marítimo. Igualmente, a IN/RFB 1.096/2010, que passou a vigor a partir de 14.12.2010, definiu sete dias como sendo o prazo para registro dos dados do embarque da mercadoria no Siscomex, independentemente da modalidade de transporte efetuada.

É de observar também que o artigo 37 é norma complementar que modificou uma obrigação acessória. Logo, o aumento do prazo para o transportador registrar no Siscomex os dados do embarque da mercadoria, primeiramente excluiu de sanções os registros feitos depois de vinte e quatro horas e antes de dois dias, na hipótese de embarque aéreo, bem como os registros feitos depois de vinte e quatro horas e antes de sete dias, na hipótese de embarque marítimo, posteriormente estendeu a exclusão de sanções para quaisquer registros feitos depois de vinte e quatro horas e antes de sete dias, uma vez que não mais especificou o prazo em função da modalidade de embarque utilizada pelo transportador internacional.

Por fim, a recorrente argumenta que não foi possível efetuar no prazo regulamentar os registros de embarque de que trata a presente autuação, uma vez que ocorreram falhas no Siscomex que a impediram de assim proceder.

Portanto, é intempestivo o registro efetuado pela transportadora em 09.04.2007.

Fica mantido o crédito tributário lançado no valor de R\$ 5.000,00.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

Mércia Helena Trajano D'amorim – Relator Designado