



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

Processo nº 1090.9004599/2009-27
Recurso nº 895133
Acórdão nº **3802-000.481 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 1º de junho de 2011
Matéria Multa Regulamentar
Recorrente EMPRESA MARÍTIMA E COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 21/01/2005 a 16/12/2005

AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

É responsável solidário o representante, no País, do transportador estrangeiro. (DL nº 37/66, art. 32, parágrafo único, II c/c art. 95, I e II).

MULTA PELA NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA NELE TRANSPORTADA. PRAZO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

É aplicável a multa pela não prestação de informação sobre veículo ou carga nele transportada, na forma e prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e" do DL nº 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003.

Entretanto, a IN 1.096, de 2010 majorou o prazo para tal registro para 7 (sete) dias, fazendo-se necessária a aplicação de prazo mais favorável ao contribuinte a teor do art. 106, II, alínea "c", do CTN - retroatividade benigna. No entanto, no presente caso, foram apurados embarques com registros intempestivos, ou seja, informados após 7 (sete) dias da data de embarque.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Assinado digitalmente

RÉGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

Assinado digitalmente

TATIANA MIDORI MIGIYAMA - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros RÉGIS XAVIER HOLANDA (Presidente), FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS, JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO, BRUNO MACEDO MAURÍCIO CURI, SOLON SEHN e TATIANA MIDORI MIGIYAMA (Relatora).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por EMPRESA MARÍTIMA E COMERCIAL LTDA contra Acórdão nº 07-21.424, de 08 de outubro de 2010 (de fls. 162 a 164), proferido pela 2ª Turma da DRJ/FNS, que julgou por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem descrever os fatos, adoto parte do relatório integrante da decisão recorrida, a qual transcrevo a seguir:

O presente processo refere-se à exigência da multa capitulada no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66, com a redação da Lei n.º 10.833/2003, art. 77, no valor de R\$ 295.000,00.

Segunda alega a fiscalização, a autuada deixou de informar no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os dados de embarques de mercadorias que ocorreram em diversos navios relacionados às fls. 06/07, entre os dias 05/01/2005 e 08/12/2005, havendo a respectiva informação sido registrada pelo transportador após o prazo de sete dias estabelecido no art. 37 da IN SRF n.º 24, de 1994, com a alteração da IN SRF n.º 510/2005, combinado com a Notícia Siscomex n.º 2, de 02/01/2005. A fiscalização ainda ressalta que aplicou a referida multa por viagem do transportador e não por DDE. Por esta razão apresentou como prova da infração os extratos de dados do embarque e histórico de despacho de exportação (fis. 16/136).

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 139/147, alegando o que segue:

1- Preliminarmente protesta pela ilegitimidade passiva alegando que sua responsabilidade é subsidiária e não solidária pois não está expressa em lei a responsabilidade solidária do agente marítimo.

2- No mérito argumenta que a infração discutida é gerada pela missão de fazer algo durante certo período de tempo por 63 vezes, infringindo a lei de forma

sistemática e continua. Utilizando subsidiariamente o Código Penal, é cabível apenas a aplicação de uma pena, se estas forem iguais ou da maior se diferentes.

3- Também contesta o prazo de sete dias estipulado pela Notícia Siscomex n.º 2/2005, por ter sido editado por pessoa ou órgão competente para tanto. O art. 100 do CTN dispõe sobre quem é autoridade para expedir os atos administrativos, e neste caso deveria ter sido o Secretário da Receita Federal, e não o Siscomex. Tanto é que posteriormente, no ano de 2005, foi incluso referido prazo de sete dias pela IN SRF n.º 510/2005. A norma só pode retroagir em benefício do acusado. Invoca os arts. 110 e 112 do CTN quanto a não alteração dos institutos e interpretação mais benéfica ao acusado.

A vigência da IN SRF n.º 510/2005 foi a partir de 15/02/2005, desta forma somente as DDE's cujo fato gerador foram posterior a sua vigência é que podem ficar sujeitas à penalidade em questão.

4- Requer prazo para apresentação de contrato social e outros documentos de representação, bem como a produção de todos os meios de prova em direito admitidas.

É o relatório.”

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e considerou procedente o lançamento em acórdão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 21/01/2005 a 16/12/2005

AGENTE MARÍTIMO. REPRESENTANTE DO TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Respondem pela infração à legislação aduaneira, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para a sua prática.

INFRAÇÃO PRATICADA REITERADAMENTE. ANALOGIA INDEVIDA COM CRIME CONTINUADO DO DIREITO PENAL

E indevida a analogia com o crime continuado, instituto do Direito Penal, a prática de infrações reiteradas pelo contribuinte.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 21/01/2005 a 16/12/2005

DADOS DE EMBARQUE. PRAZO PARA REGISTRO NO SISCOMEX. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A legislação superveniente, por estabelecer prazo mais dilatado para o cumprimento da obrigação acessória, incide para regular os casos pretéritos, desde que não definitivamente julgados, em lugar da legislação vigente à época dos fatos.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

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.

Impugnação Improcedente”

Cientificado do referido acórdão (fls. 162 a 164) em 22 de novembro de 2010, o interessado apresentou recurso voluntário em 21 de dezembro de 2010 (fls. 171 a 181), pleiteando a reforma do decisum e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ,

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora

Das Preliminares***Da admissibilidade***

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 22 de novembro de 2010, quando, então, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário - apresentando a recorrente recurso voluntário em 21 de dezembro de 2010.

Da ilegitimidade passiva

Quanto a esta questão, alega a recorrente que a multa a que foi submetida é aplicada à Empresa de Transporte Internacional e à Prestadora de Serviços de Transporte Internacional Expresso Porta-a-Porta, ou, ao agente de carga, conforme dispuser a RFB.

Ou seja, a Recorrente por ser uma agência marítima - uma agente de carga, não se enquadra em nenhuma das outras duas hipóteses elencadas acima. Aduz ainda que o DL nº 37/1966, estabeleceu a multa, mas, a competência para dispor sobre a forma e o prazo de cumprimento da obrigação acessória que não respeitada faria *jus* a sua aplicação, foram delegados à RFB, que estabeleceu que o Transportador, portanto, a Empresa de Transporte, estaria obrigado a registrar os embarques no SISCOMEX no prazo que, conforme adiantamos, já foi "imediatamente", 24 (vinte e quatro) horas e 07 (sete) dias.

Sendo assim, entende a empresa que a RFB, por intermédio da IN SRF nº 28, de 1994, atribuiu apenas ao TRANSPORTADOR, entendido este como sendo a empresa de transporte internacional e a empresa prestadora serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, a obrigação por registrar os embarques no SISCOMEX, de maneira que não existe qualquer dispositivo normativo que obrigue a Recorrente (agência marítima) a realizar o registro dos embarques ainda verifica-se a ilegitimidade da Autuação Fiscal contra a Recorrente por ser esta parte ilegítima para compor o pólo passivo da obrigação tributária, uma vez que é subsidiária sua responsabilidade (Agência Marítima) e que primeiro se deveria ter Autuado a empresa de transporte internacional, para, somente na falta desta, responsabilizar-se a Recorrente pelo descumprimento da obrigação acessória.

No entanto, importante descrever os termos da Instrução Normativa 800, de 27/12/07, que define como:

- transportador:

*“Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, define-se como:
(...)*

V - transportador, a pessoa jurídica que presta serviços de transporte e emite conhecimento de carga;(...)”

- agente de navegação:

“Art. 4º. A empresa de navegação é representada no país por agência de navegação, também denominada agência marítima:

§ 1º Entende-se por agência de navegação a pessoa jurídica nacional que representa a empresa de navegação em um ou mais portos do país.

§ 2º A representação é obrigatória para o transportador estrangeiro.

Ou seja, a recorrente manifesta que a questão da obrigatoriedade de representação do transportador não implicaria a responsabilidade ao agente de navegação, mas sim ao transportador, conforme reza o § 2º do art. 37 da IN 28, de 1994.

Manifesta assim a recorrente a questão da ilegitimidade passiva. No entanto, vê-se que, tal questão foi clarificada pela IN 800, de 2007, que dispôs que o termo “representante” do transportador quando se refere a infração pela não observância do registro em tempo hábil, conforme determina a norma a que se refere – bem como a própria norma – qual seja, §2º do art. 4º da Instrução Normativa SRF nº 800 faz referência a obrigatoriedade da representação do transportador pelo agente de navegação.

Bem como, ainda que fosse apenas a representante, no País, do transportador estrangeiro, também seria responsabilizada solidariamente pelo imposto devido por força do inciso II do parágrafo único do art. 32 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001. Da mesma forma, a responsabilidade de quem representa o transportador, desincumbindo-se do cumprimento das obrigações acessórias que lhe são próprias, é expressa nos termos do inciso I do art. 95 do mesmo diploma legal, já que respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para a sua prática.

Por estas razões, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva.

Do mérito

Da ilegitimidade da aplicação das referidas multas regulamentares

Da ausência de previsão legal estabelecendo o prazo para registro dos embarques

De acordo com o recurso voluntário, vê-se que a recorrente argumenta a ilegitimidade da aplicação das r. multas regulamentares, pois, à época em que ocorreram referidos embarques, janeiro de 2004 a dezembro de 2004, não havia regulamentação da Secretaria da Receita Federal do Brasil/SRFB que fixasse um prazo determinado - e não apenas subjetivo, como era o prazo "imediatamente" — para o transportador registrar no SISCOMEX

os embarques que tenha realizado, uma vez que referida regulamentação só se deu no ano de 2005, com o advento da IN/SRF nº 510, de 2005, que alterou a IN SRF 28, de 1994.

Descreve a recorrente também que a DRJ de Florianópolis/SC, ao julgar o presente processo, entendeu que antes da IN SRF 510, de 2005, a IN SRF 28, de 1994, já havia determinado que o prazo para o transportador registrar os dados dos embarques no SISCOMEX, que seria "imediatamente", tendo a Notícia SISCOMEX nº 105, de 27/07/1994, interpretado que este prazo era de 24 (vinte e quatro) horas, e, posteriormente, a Notícia SISCOMEX nº 02, de 07/01/2005, ampliou este prazo para 07 (sete) dias.

Aduz também a recorrente que o acórdão recorrido entendeu também que as "Noticias SISCOMEX" são atos publicados através do Sistema SISCOMEX, que possuem caráter interpretativo e não de imposição de penalidades, mas, que, de qualquer forma, a IN/SRF nº 510/2005 ampliou o prazo que já existia (imediatamente) prazo 07 (sete) dias, que seria mais benéfico para os transportadores, portanto, deveria retroagir às infrações objeto do Auto de Infração impugnado.

No entanto, não merece acolhida a tese sustentada pelo sujeito passivo.

O tipo infracional é contemporâneo aos fatos. O Decreto-lei nº 37/66 já prescrevia multa para aquele que deixasse de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. Por sua vez, o artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94 prescrevia a necessidade de o registro dos dados das mercadorias se dar **imediatamente** depois do embarque. O fato de haver sido publicado esclarecimento acerca do alcance do referido termo na Notícia Siscomex nº 105/2004 não representa inovação de preceito legal imperativo, mas tão-somente esclarecimento visando aplicação mais equânime do mesmo.

Aliás, no caso presente, resta claro que a questão não representa dúvida concernente a eventual exame subjetivo sobre a extrapolação ou não do prazo restrito, mas não exato, fixado na norma legal.

O que, finalmente, a IN SRF nº 510, de 2005, com efeito, deu nova redação ao art. 37 da IN SRF nº 28/94, estabelecendo os prazos de dois dias (por via aérea) e de sete dias (por via marítima) para o registro dos dados de embarque no SISCOMEX. Ou seja, o prazo para a informação dos dados no referido sistema foi estendido.

Para melhor elucidar esta questão – cumprimento das obrigações acessórias, no prazo estipulado em norma procedimental, importante mencionar que a obrigação do transportador encontra-se estabelecida no art. 37 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003, in verbis:

“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.”

Quanto a multa a ser aplicada ao caso em questão, para as infrações cometidas a partir de 31 de dezembro de 2003 cabe, para melhor elucidar a questão, transcrever os seguintes dispositivos legais:

Decreto-Lei nº 37, de 1966 (Grifos e destaques meus)

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

(...)

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

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal.

(...)

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

Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994

“Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts.37, 41 e ,ç 3 0 do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embaraço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº37/66 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.”

Sendo assim, em vista dos termos expostos na norma em questão, bem como descrição dos fatos, entendo corretamente aplicada pela autoridade lançadora a penalidade pela não prestação de informação sobre veículo ou carga nele transportada **no prazo estabelecido pela Receita Federal do Brasil**, preceituada no art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

Ou seja, considerando que o cerne da autuação foi especificamente o descumprimento ou o cumprimento a destempo de obrigação acessória, se torna evidente que presente auto se refere a multa pelo descumprimento de forma e prazo estabelecidos em norma editada pela SRF, no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 14/02/2005 – bem tipificada no documento.

Sendo assim, entendo que a contestação feita pela empresa não procede, considerando a citação feita no Auto de Infração ao art. 37 da Instrução Normativa da SRF 28/94, que já referenda a aplicação da multa por não assistir adequadamente o prazo para a prestação da referida informação, bem como assistindo a própria descrição feita também naquele documento - que constou, entre outros, “o art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66” (que trata literalmente desta infração).

E, quanto ao prazo, o Decreto-lei nº 37/66 já prescrevia multa para aquele que deixasse de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. O que foi estabelecido e clarificado em

normas posteriores – o que também foi tratado beneficemente por outras normas procedimentais editadas posteriormente.

Em síntese, está-se diante de infração que, uma vez praticada - deixar de fazer no tempo aprazado - não tem mais como ser remediada. E no tempo fixado que se exigia a informação, e não em outro.

Assim, o fato de o registro dos dados de embarque haver sido efetuado fora do prazo fixado, mesmo que antes de qualquer procedimento de ofício, não é capaz de afastar a imposição da penalidade prevista para a hipótese, uma vez que, como antes abordado, não se tem possibilidade material de reparar o descumprimento praticado.

Em outras palavras, na hipótese da prática da infração em comento, aplica-se a penalidade de R\$ 5.000,00 por cada um dos fatos geradores, isto é, por cada vez que se deixou de realizar o registro dos dados de embarque, no prazo fixado, considerado-se, para tanto, cada um dos veículos nos quais a mercadoria foi embarcada.

Assim, a multa em comento deve ser aplicada pelo fisco por veículo transportador, em relação ao qual os dados de embarque deixaram de ser informados dentro do tempo aprazado, no valor de R\$ 5.000,00.

Da aplicação da Retroatividade Benigna

No entanto, importante mencionar que com a edição da IN 1096, de 2010, o art. 37, da Instrução Normativa 28/94, passou a ter nova redação – o que a penalidade pelo descumprimento da obrigação passou a ser tratada de forma diferente, conforme segue

“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)

§ 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)

§ 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). (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.096, de 13 de dezembro de 2010)”

Essa sensível ampliação do prazo, independentemente se embarque por via aérea ou embarques por via marítima ocorrido após a lavratura do auto de infração em comento nos remete para a regra do Código Tributário Nacional que trata da aplicação da legislação tributária no tempo, qual seja:

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.

Ora, o prazo instituído pela IN 1.096/10 revogou aquele até então vigente, majorando-o para 7 (sete) dias. – dessa forma, ao meu sentir, faz-se necessária a aplicação de prazo mais favorável ao contribuinte a teor do art. 106 do CTN transcrito acima.

Ao meu sentir, haja vista esses fatos e dispositivos, tem-se que, neste caso, é perfeitamente aplicável o princípio da retroatividade benigna, o que implica em subsumir a infração cometida à nova forma de apuração do valor da penalidade, considerando o lapso de sete dias para registro no Siscomex, de modo que o presente auto de infração deverá ter seu valor calculado considerando R\$ 5.000,00 na hipótese da prática da infração em comento, aplica-se a penalidade de R\$ 5.000,00 por cada um dos fatos geradores, isto é, por cada vez que se deixou de realizar o registro dos dados de embarque, no prazo fixado – de sete dias, considerado-se, para tanto, cada um dos veículos nos quais a mercadoria foi embarcada.

Desta forma, entendo ser perfeitamente legal a estipulação do prazo de sete dias para registro dos dados de embarque efetivados no período apurado – no entanto, no presente caso, sendo apurados embarques com registros intempestivos dos dados de embarque, ou seja, informados após 7 dias da data de embarque – nota-se que se encontra em conformidade o crédito tributário exigido e contemplado no r. auto de infração.

Da conclusão

Ante todo o exposto, por conseguinte, voto por conhecer parte do recurso e, nessa parte, **NEGAR PROVIMENTO.**

Sala das Sessões, em 1º de junho de 2011

Assinado digitalmente

Tatiana Midori Migiyama