



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

Processo n° 10909.006883/2008-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.076 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente OCEANUS-AGENCIA MARITIMA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 27/12/2003 a 06/01/2005

REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE NA EXPORTAÇÃO. MULTA DO ART. 107, IV, “E” DO DL 37/1966 (INS SRF 28/1994 E 510/2005). VIGÊNCIA E APLICABILIDADE.

A expressão “*imediatamente após*”, constante da vigência original do art. 37 da IN SRF nº 28/1994, traduz subjetividade e não se constitui em prazo certo e indubitado para o cumprimento da obrigação de registro do prazo de registro dos dados de embarque na exportação. Para os efeitos dessa obrigação, a multa que lhe corresponde, instituída no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei nº 37/1966, na redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, somente começou a ser passível de aplicação a partir de fatos ocorridos a partir de 15/2/2005, data em que a IN SRF nº 510/2005 entrou em vigor e fixou prazo certo para o registro desses dados no Siscomex.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento, Adriana Oliveira e Ribeiro, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausente, justificadamente, a

Conselheira Andréa Medrado Darzé, que foi substituída pela Conselheira Adriana Oliveira e Ribeiro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

O presente Auto de Infração, no valor de R\$ 280.000,00, foi lavrado face ao descumprimento da obrigação acessória de prestar as informações dos dados de embarque de mercadorias para exportação, no Siscomex, no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de acordo com o que dispõem os artigos 37 e 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833, de 2003.

Conforme consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 02/08), as informações foram registradas pelo autuado após o prazo de sete dias estabelecido no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994, com a redação dada pela IN SRF nº 510, de 2005. A auditoria informa que a multa pela infração deve ser aplicada uma vez por transportador e por veículo, nos termos da legislação, em cada embarque, sendo irrelevante o número de despachos de exportação que tiverem seus dados informados fora do prazo, conforme as telas extraídas do Siscomex.

Intimada do lançamento (fl. 01), a interessada apresentou a impugnação de fls. 134/151, na qual, em breve síntese:

Alega que a multa ora impugnada não pode ser aplicada à agência marítima, mas tão somente ao transportador marítimo ou ao agente de carga I (NVOCC), conforme as disposições do art. 107, IV, “e” do Decreto-lei 37, de 1966. Desta forma, não pode figurar no pólo passivo da autuação por ser mera mandatária da empresa transportadora. Afirma que o agente marítimo não pode ser considerado representante do transportador para fins de responsabilidade tributária.

Argui que, à época da suposta infração, não havia um prazo expressamente previsto para a realização do registro no sistema Siscomex, uma vez que o termo “imediatamente” é um conceito indeterminado, sendo perfeitamente aceitável a realização dos registros em prazo superior a 7 dias. Afirma que a autoridade fazendária não pode se valer de posterior alteração da redação do art. 37, dada pela IN 510/2005.

Afirma que é inaplicável a penalidade imposta com fulcro na alínea “c” do art. 107, do Decreto-lei 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833, de 2003, conforme julgado administrativo que colaciona.

Argui que as multas aplicadas ofendem aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser afastadas no caso concreto, e que não se está diante de fraude, má-fé ou tentativa de burlar ou causar qualquer embaraço à fiscalização, uma vez que todos os registros dos dados foram realizados.

Requer seja reconhecida a nulidade ou improcedência do auto de infração.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão *a quo* pela manutenção parcial da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 27/12/2003 a 06/01/2005

Ementa:

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.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

Não compete às autoridades administrativas proceder à análise da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias que regem a matéria sob apreço, posto que essa atividade é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que preenche os requisitos de admissibilidade e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

Penso que razão assiste à Recorrente pois a conduta que lhe é imputada, com a devida licença, é atípica.

De fato, as operações relativas ao presente litígio ocorreram entre 27/12/2003 a 06/01/2005, quando a Instrução Normativa SRF nº 510, de 15/02/2005 ainda não havia entrado em vigor. Até então, não havia norma que disciplinasse o prazo para prestação de informações acerca dos dados de embarque.

Os fundamentos que me conduziram a tal conclusão foram brilhantemente expostos pelo Conselheiro José Luiz Novo Rossari, no voto-condutor do acórdão 3202-000.341, que adoto como razão de decidir:

Para melhor compreensão a respeito da matéria, cumpre sejam transcritas as normas legais e administrativas pertinentes aos fatos.

A Instrução Normativa SRF nº 28, de 27/4/1994, estabeleceu em seus arts. 37, caput, e 44 que, verbis:

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

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.”

O art. 107 do Decreto-lei nº 37/1966, na redação do art. 5º do Decreto-lei nº 751/1969, citado na transcrição acima, assim dispunha originalmente, tendo sido alterado apenas no tocante à atualização do valor da multa (última atualização constante do art. 646, I, do Decreto nº 4.543/2002 – Regulamento Aduaneiro):

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

*I - de 103,56 (cento e três reais e cinquenta e seis centavos) a quem, por qualquer meio ou forma, desacatar agente do Fisco, **embarçar**, dificultar ou impedir sua ação fiscalizadora; (...)” (destaquei)*

O caput do art. 37 antes transcrito foi alterado pelo art. 1º da IN SRF nº 510, de 14/2/2005, que lhe deu a seguinte redação, verbis:

*“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.” (destaquei)*

No caso ora sob exame, o Fisco aplicou à empresa transportadora a multa específica prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com a nova redação que lhe foi dada pelo art. 61 da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003

(DOU de 31/10/2003), que veio a ser convertido no art. 77 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que estabeleceu, verbis:

“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.

(...)

“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; e (...).”

Feitas essas transcrições, impõe-se ressaltar que na vigência da IN SRF nº 28/1994 a inobservância da obrigação estabelecida no seu art. 37 era entendida pela SRF como caracterizadora de embarço à atividade de fiscalização aduaneira, conforme disposto em seu art. 44. No entanto, a partir da superveniência da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, 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 retrotranscrita, emprestada ao art. 37 do Decreto-lei nº 37/1966 pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

Destarte, com a entrada em vigor dessa nova norma legal, o descumprimento da obrigação de prestar à SRF, 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”.

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 SRF para a apresentação dos dados relativos ao embarque.

Verifica-se que, por ocasião dos fatos que geraram a aplicação das multas, vigia a redação original do art. 37 da IN SRF nº 28/1994, que estabelecia que a obrigação devia ser satisfeita “imediatamente após realizado o embarque da mercadoria”. Ora, têm-se por evidente que, por não conter regramento certo e inequívoco que permita seu cumprimento sem a permanência de dúvidas, a imposição normativa constante desse ato administrativo é destituída de força cogente para a finalidade a que se propõe, de imposição de penalidade. Com efeito, não se encontra, em quaisquer dos códigos pátrios, norma semelhante que tenha fixado prazo não revestido de certeza e não expresso em quantidade de dias, meses ou anos.

A matéria deve ser tratada com rigor ainda mais acentuado em se tratando de norma tributária-penal, que deve obedecer ao princípio insculpido no art. 97, inciso V do CTN, devendo o elaborador usar, em sua redação legislativa, dos cuidados básicos pertinentes à matéria, de forma a evitar o surgimento de dúvidas e questionamentos elementares que venham a permitir a aplicação das regras mais benéficas ao autuado, previstas no art. 112 desse mesmo Código. O caso em exame é exemplo da falta desse cuidado, ao apontar prazo incerto para o cumprimento de norma, visto que “imediatamente após” não pode ser considerado como um prazo regulamentar.

Daí que, na vigência original da IN SRF nº 28/1994, não havia norma que impusesse prazo para que as empresas aéreas procedessem ao registro no Siscomex, visto que a expressão “imediatamente após” não se traduz em prazo certo para o cumprimento de obrigação.

Resta acrescentar, por oportuno, que a interpretação dada a essa expressão pela Notícia Siscomex nº 105/1994, no sentido de que deve ser entendida como “em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria” não tem base legal para os efeitos da lide, visto não estar compreendida entre os atos normativos de que trata o art. 100 do CTN. Trata-se, no caso, de veiculação destinada à orientação do Fisco e dos usuários do Siscomex, mas sem que possua as características essenciais de ato normativo, razão pela qual sequer foi referida na autuação.

De outra parte, também cumpre acrescentar que o art. 37 da IN SRF nº 28/1994 foi objeto de nova alteração pela IN RFB nº 1.096, de 13/12/2010, que aumentou o prazo para a apresentação de dados pertinentes ao embarque para 7 (sete) dias. Ressalte-se que esse ato normativo continua fazendo em seu art. 44 remissão ao art. 37, de forma a tratar a infração como de embarço, o que bem demonstra a falta de atenção à legislação vigente, que desde a Medida Provisória nº 135/2003 tem tipificação legal distinta.

Retornando à lide, resta que, em não havendo regra fixadora de prazo para que se implementasse a eficácia do art. 37 do Decreto-lei nº 37/1966, na redação que lhe deu a Lei nº 10.833/2003, por ocasião de sua publicação, há que se concluir que o primeiro ato administrativo que veio a disciplinar esse artigo foi a IN SRF nº 510, de 14/2/2005, antes transcrita, que em seu art. 1º alterou a redação do art. 37 da IN SRF nº 28/1994, de forma a fixar o prazo de 2 (dois) dias para o registro dos dados pertinentes ao embarque.

Desse modo, há que se concluir que a multa objeto de lide somente tem aplicação nos casos em que a inobservância da prestação de informações refira-se a fatos ocorridos a partir de 15/2/2005, data em que a IN SRF nº 510/2005 entrou em vigor e produziu efeitos.

Como os fatos que originaram este processo ocorreram entre 4/6 e 27/6/2004, quando ainda não existia essa Instrução Normativa, são descabidas a sua arguição e a sua trazida ao mundo jurídico, de forma a alicerçar a caracterização de infrações e a legitimar a cominação de penalidades que lhe correspondam.

Em face dos elementos constantes dos autos e da legislação aplicável à espécie, entendo que não se vislumbram os elementos básicos tendentes à caracterização de infração e julgo prejudicadas as diversas outras alegações da recorrente, por não influírem na solução da lide.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de outubro de 2013

Luis Marcelo Guerra de Castro