



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 11050.001405/2009-32 |
| Recurso nº | 897.161 Voluntário |
| Acórdão nº | 3202-000.343 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 10 de agosto de 2011 |
| Matéria | MULTA ISOLADA - TRANSPORTADOR |
| Recorrente | SUPERMAR S/A |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 25/08/2004

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.

Em se tratando do descumprimento do prazo de registro dos dados de embarque na exportação estabelecido pelo art. 37 da IN SRF nº 28/1994, a multa instituída no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei nº 37/1966, na redação dada pela 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 maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencida a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres. Ausente momentaneamente o Conselheiro Octávio Carneiro Silva Corrêa.

José Luiz Novo Rossari - Presidente.

Paulo Sergio Celani - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Júnior e Paulo Sergio Celani.

Relatório

Para fins de resumir a controvérsia, adoto o relatório do acórdão recorrido.

“Trata o presente processo do auto de infração de fls. 02 a 06, por meio do qual encontra-se formalizada a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 20.000,00 em decorrência do fato de a interessada, segunda a autuação, ter registrado intempestivamente os dados de embarque de mercadorias, relativos aos despachos de exportação indicados às fls. 04 e 05, descumprindo dessa forma a obrigação acessória prevista no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 27 de abril de 1994, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro 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 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo art. 61 da Medida Provisória nº 135, de 2003, publicada no DOU de 31/10/2003, e confirmada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Cientificada da exigência que lhe é imposta, a interessada apresenta a impugnação de fls. 11 a 29, onde, em preliminar, propugna pela nulidade do lançamento em face da extinção do prazo do direito de constituir o crédito tributário em relação às infrações com fatos geradores ocorridos até o dia 22/08/2004, haja vista que a ciência do auto de infração que consubstancia as exigências em questão ocorreu em 24/08/2009 (v. AR juntado à fl. 09).

No mérito, em síntese, argumenta; a) a falta de proporcionalidade e razoabilidade da penalidade diante da infração acusada; b) que não pode ser punida de forma repetida pelo mesmo fato, sob pena de se caracterizar bis in idem; c) não houve prejuízo ao Erário Público; d) atendida a obrigação, mesmo que a destempo, mas acompanhada do pagamento integral do principal, ineficaz a aplicação da multa, já que o cumprimento do principal extingue o acessório”

A impugnação foi considerada procedente em parte pela unidade julgadora da RFB, nos termos do acórdão recorrido, cuja ementa está assim redigida:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Data do fato gerador: 14/08/2004, 15/08/2004, 22/08/2004

Crédito Tributário. Constituição. Prazo. Extinção. Exclusão.

É de ser excluído o valor do crédito tributário correspondente a penalidade por infração cuja exigência tenha sido notificada ao sujeito passivo após o decurso do prazo de cinco anos, a contar da data da infração, em face da extinção do direito de sua constituição.

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 25/04/2005.

Registro dos dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação. Realização. Intempestiva. Infração. Penalidade.

O registro dos dados de embarque, no Siscomex, relativo à mercadoria destinada à exportação realizado fora do prazo fixado constitui infração pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28,

de 1994 sujeitando o transportador à multa prevista na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

Contra a decisão, a contribuinte ingressou com o recurso voluntário em análise, no qual repete os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Sergio Celani, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos demais requisitos de admissibilidade e é da competência da 3^a. Seção de Julgamento. Logo, deve ser conhecido.

Antes de mais nada, esclareço que a data do fato gerador da infração para a qual foi mantida a penalidade constante da ementa do acórdão recorrido está incorreta. O certo é 25/08/2004 e não 25/04/2005.

Observo que a recorrente apenas apresenta argumentos de direito; ela não nega os fatos descritos no auto de infração, o que nos impõe considerá-los verdadeiros.

Conforme já assentado pelo relator do acórdão recorrido, as infrações que ensejaram a lavratura do auto de infração que deu origem a este processo não dizem respeito a operações de importação, mas sim a exportações.

Especificamente, a conduta atribuída à recorrente foi deixar de registrar nos sistemas informatizados de controle aduaneiro, no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação.

A recorrente não nega que procedeu aos registros somente após terem sido transcorridos sete dias do embarque. Afirma que, não obstante isto, tal intempestividade não seria suficiente para justificar a imposição da multa.

A infração e a sanção em discussão estão definidas e fundamentadas na legislação aduaneira, em especial no Decreto-Lei nº 37, de 18/11/1966, que possui *status de lei*. Vejam-se alguns de seus dispositivos em vigor na data dos fatos e que fundamentaram a lavratura do auto de infração:

“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.
(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

....”

“Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

“Art.96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

....

III - multa;

....”

“Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

....

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

....

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

....

§ 2º As multas previstas neste artigo não prejudicam a exigência dos impostos incidentes, a aplicação de outras penalidades

cabíveis e a representação fiscal para fins penais, quando for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)"

A autoridade fiscal fundamenta a aplicação da penalidade, também no art. 37 da Instrução Normativa SRF n.º 28/94, de 27/04/1994, que com a redação dada pela IN SRF n.º 510/2005, de 14/02/2005, dispõe:

"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.

§ 1º Na hipótese de embarque de mercadoria em viagem internacional, por via rodoviária, fluvial ou lacustre, o registro de dados do embarque, no Siscomex, será de responsabilidade do exportador ou do transportador, e deverá ser realizado antes da apresentação da mercadoria e dos documentos na unidade da SRF de despacho.

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

Da leitura destes dispositivos, restaria claro que, ao deixar de registrar os dados de embarque de mercadorias objeto de declarações de exportação, no prazo de sete dias, contados da data do embarque, a recorrente não se conduziu do modo exigido no art.37 e na alínea “e” do inciso IV do art. 107, do DL n.º 37/66, fazendo incidir o comando do *caput* e do inciso IV deste artigo 107, ou seja, caracterizar-se-ia infração, que, por força de lei, ensejaria aplicação da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao infrator por infração.

Há aqui, porém, um equívoco. É que, no caso, o embarque do navio ocorreu em 17/08/2004, quando ainda não havia sido editada a IN SRF n.º 510/2005. O artigo 37 da IN SRF n.º 28/94 possuía, então, a seguinte redação:

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

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."

Logo, não se podia aplicar, na época dos fatos, o prazo de sete dias para o registro de dados de embarque de mercadoria, na via marítima, vez que a Secretaria da Receita Federal o estabeleceu apenas em 15/02/2005, por meio da IN SRF n.º 510/2005.

Verifica-se, portanto, que o auto de infração está fundamentado em norma inadequada para aplicação da sanção, o que, por si só, não caracteriza cerceamento do direito de defesa, haja vista que a recorrente teve conhecimento dos fatos e da sanção que lhe foram imputados, tendo impugnado a exigência com argumentos que demonstram tal conhecimento.

Por outro lado, verifica-se que a lei determina que a infração se dá com o descumprimento da obrigação de prestar informações na forma e no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal, de sorte que se estes não tiverem sido estabelecidos, não há que se falar em infração.

Como vimos, conforme art. 37 da IN SRF n.º 28/94, com a redação vigente à data dos fatos, a forma estabelecida pela Receita Federal para a prestação de informações relativas ao embarque de mercadoria seria o registro dos seus dados no Sistema Integrado de Comércio Exterior-Siscomex.

O momento para a efetivação destes registros era “imediatamente após realizado o embarque da mercadoria”.

O termo “imediatamente”, no caso, pode levar à interpretação de que o prazo seria indeterminado ou que seria no instante seguinte ao do embarque.

De uma ou de outra forma, não pode a imposição da penalidade se sustentar, pois se “imediatamente” implica um prazo indeterminado, não há como aplicar a pena sob a alegação de que o prazo de sete dias, ou qualquer outro, foi descumprido; e, se o termo “imediatamente” significa que o transportador ou o agente de carga deve proceder aos registros do embarque nos instantes seguintes a este, vale dizer, nos segundos ou minutos seguintes, então, este termo não define um prazo.

Determinar que alguém deve fazer algo imediatamente não pode ser equiparado a dar um prazo a este alguém para fazê-lo.

Ora, o comando da norma é claro: deve haver um prazo para o cumprimento da obrigação.

A própria RFB reconheceu a impropriedade de se exigir que o registro dos dados de embarque se fizesse nos instantes seguintes à sua efetivação que expediu a Notícia Siscomex nº 105/1994, pela qual veiculou que o termo “imediatamente” deveria ser entendido como “*em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria*”.

Por outro lado, uma vez que Notícia Siscomex não possui caráter normativo, nem sequer consta da Portaria SRF n.º 1, de 02/01/2001, que disciplina a edição de atos de natureza tributária e aduaneira, de atos administrativos, despachos e correspondência da Secretaria da Receita Federal, o prazo de 24 horas nela referido não pode ser considerado como o prazo a ser exigido do transportador ou agente de carga.

Deste modo, o prazo somente foi estabelecido com a edição da IN SRF n.º 510/2005, portanto, só após a sua entrada em vigor se pode dizer que foi descumprido.

Não vejo, pois, como manter a autuação nos termos em que formalizada, especialmente, porque à época dos fatos não havia um prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal para a efetivação dos registros dos dados de embarque de mercadoria destinada ao exterior, motivo pelo qual dou provimento ao recurso voluntário, consideradas prejudicadas as demais alegações da recorrente.

Paulo Sergio Celani.

CÓPIA