



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11050.001515/2009-02
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-006.501 – 3ª Turma
Sessão de 14 de março de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUPERMAR S/A

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 09/09/2004, 16/09/2004, 24/09/2004

AGENTE DE CARGA. TRANSPORTADOR. DADOS DE EMBARQUE. INFORMAÇÃO. PRAZO IMEDIATO. INOBSERVÂNCIA. MULTA. COMINAÇÃO.

Aplica-se a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à empresa de transporte internacional ou ao agente de carga que 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Charles Mayer de Castro Souza (relator), Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Andrada Márcio Canuto Natal,

Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Ceconello e Érika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN contra o Acórdão nº 3202-000.344, de 02/08/2011, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção do CARF, que fora assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

*Datas dos Fatos Geradores: 09/09/2004; 16/09/2004;
24/09/2004*

*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

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso especial, por meio do qual suscita divergência quanto à inaplicabilidade da multa do art. 107, IV, "e", do Decreto-lei nº 37/1966, ao fundamento de que não se constituía em prazo certo aquele definido na expressão "imediatamente após o embarque", estabelecido na Instrução Normativo - IN SRF nº 28/1994, e sendo, ainda, inaplicável ao caso o prazo posteriormente estabelecido na IN SRF nº 510/2005. Alega divergência com relação ao que decidido no Acórdão nº 3802-00182.

O exame de admissibilidade do recurso encontra-se às fls. 120/122.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso especial interposto pela PFN deve ser conhecido.

Com efeito, o acórdão recorrido entendeu pela inaplicabilidade da multa do art. 107, IV, "e", do Decreto-lei nº 37, de 1966, ao fundamento de que não constituía prazo certo aquele definido na expressão "imediatamente após o embarque", estabelecido na

Instrução Normativa - IN SRF nº 28, de 1994, sendo, ainda, inaplicável ao caso o prazo previsto na IN SRF nº 510, de 2005, porque posterior aos fatos geradores. O paradigma, contudo, para fato gerador também de 2004 (como no caso dos autos), entendeu aplicável a mesma penalidade.

A divergência, portanto, é patente.

No mérito, como já expusemos aqui, estamos entre aqueles que entendem que a IN SRF nº 28, de 1994, não permitia, na sua redação original, a aplicação da penalidade ora em exame, uma vez que não observara o princípio da tipicidade fechada, segundo o qual a norma tributária deve “conter em si todos os elementos para valoração dos fatos e produção dos efeitos, sem carecer de qualquer recurso a elementos a ela estranhos e sem tolerar qualquer valoração que se substitua ou acresça à contida no tipo legal.” (XAVIER, Alberto Pinheiro. Conceito e natureza do lançamento tributário. São Paulo: Juriscredi, 1972, p. 328).

Para nós, a questão já se encerraria aqui. Vamos, no entanto, e como fundamentos adicionais, transcrever e adotar como razão de decidir o voto condutor do Acórdão nº 3202-00.365, de 01/09/2011, em que o il. ex-Conselheiro José Luiz Novo Rossari tratou da matéria:

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, tem-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 é próprio dos diplomas pátrios norma semelhante que tenha fixado prazo não revestido de certeza e não expresso em quantidade certa. A respeito, vê-se que o Código Civil (Lei no 10.406, de 2002) refere a prazos em horas, dias, meses e anos (arts. 132 et alia), o que traduz quantificação em números certos e indubitáveis. Também a Lei nº 9.784, de 1999, que dispõe sobre o processo administrativo, expressa prazos em dias, meses e anos (art. 66), revelando quantificação certa. O Decreto no 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece todos os seus prazos em dias, também com quantificação certa.

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 n.º 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 n.º 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.

Ante o exposto, e sem maiores delongas, conheço do recurso especial da PFN e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Com todo respeito ao voto do ilustre relator, mas divirjo do seu entendimento em relação a esta matéria.

De início, rejeitam-se os argumentos da contrarrazoante de suposta ausência de prejuízo ao Erário nos atos ou omissões cuja responsabilidade lhe foi imputada. A infração de que se trata é objetiva; de conduta, e, o dano, potencial ou presumido.

No mesmo diapasão, não cabe a esta Corte Administrativa fazer ilações acerca da proporcionalidade das multas impostas pela Fiscalização Federal. Trata-se de matéria de jaez constitucional, de ilação vetada aos membros desse Colegiado, conforme Súmula CARF nº 02.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O pedido para que as multas sejam reduzidas ao valor de R\$ 100,00 (cem reais) e a reclamação acerca da afronta ao princípio *non bis in idem* carecem de fundamentação lógica, razão pela qual não merecem ser contraditadas.

E também não faz sentido falar-se em prescrição dos créditos exigidos. A prescrição ocorre na mora da exigência de créditos definitivamente constituídos, diga-se, "transitados em julgado" na esfera administrativa. Por ora, ainda discute-se a exigência.

No que diz respeito à legitimidade do prazo definido na IN SRF nº 28/94, trata-se de assunto com que este Colegiado está bastante familiarizado. A matéria foi discutida recentemente, em decisão tomada nos autos do processo nº 10689.000018/2009-10, acórdão nº 9303-004.244, da relatoria do i. Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

Uma vez que partilhe do entendimento expresso no voto, reproduzo excertos dele extraídos, de onde se colhem os fundamentos que deram azo à decisão adotada, que acolho em sua integralidade, como se meus fossem.

A matéria, única, diz respeito à aplicabilidade, no ano de 2004, da penalidade capitulada no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei nº 37/1966, na redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003. Diz o dispositivo:

Art. 107. Aplicamse 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 expreso portaaporta, ou ao agente de carga;

Como facilmente se vê, a norma legal define com absoluta clareza a situação em que se configura a infração, o montante da penalidade aplicável e de quem ela deve ser exigida. Nenhum desses aspectos está em discussão.

Esta última se restringe à parte do dispositivo que remete à Secretaria da Receita Federal a fixação do prazo a ser observado pelos sujeitos passivos nela discriminados. À época dos fatos, tal prazo encontravase definido na Instrução Normativa SRF 28/94, nos seguinte termos:

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)

E que essa disposição se refere à infração antes discutida di-lo o ato normativo expressamente:

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.

Destarte, a situação parece bastante clara: há norma legal prevendo como infração a conduta de deixar de prestar no prazo informação considerada relevante ao controle aduaneiro. Esse dispositivo legal confere à Secretaria da Receita Federal competência para fixar tal prazo; a SRF o fixa, e o que se discute é se ele pode ou não ser aplicado (!?).

Assim colocadas as coisas, e diante das disposições regimentais que nos impedem de afastar ato legal regularmente editado e em vigor, parece-me falecer-nos competência para concluir, como feito pelo relator da decisão recorrida, que o prazo não poderia ser aplicado por não ser certo.

Ora, o dispositivo legal apenas exige que haja um prazo e que ele seja fixado pela SRF. Prazo há, dado que a Administração, mal ou bem, exerceu a competência que lhe foi legalmente atribuída. A conclusão parece evidente: deixar de observar tal prazo é deixar de aplicar a Lei.

O que nos é lícito fazer é, portanto, apenas interpretar a norma regulatória. Concretamente, fixar o que significa a expressão "imediatamente após" ínsita no ato normativo. Sobre isso, em nada divirjo das considerações expendidas no acórdão paradigma pelo ex Conselheiro Luiz Sérgio Fonseca Soares, a quem presto as homenagens devidas. Peço vênia para transcrevê-las aqui:

Quanto ao prazo do art. 37 da IN SRF 28/94, é descabida a afirmativa de que a expressão "Imediatamente após realizado o embarque da mercadoria..." possa ter o significado pretendido pela recorrente, a saber "o prazo

possível do exportador poder aglomerar dados"(sic, fls). Primeiro, porque tal entendimento afronta o princípio da isonomia. Segundo, porque seria um prazo em aberto e indeterminado. Terceiro, porque os dados se baseiam nos documentos de emissão do próprio transportador, não sendo razoável que não estejam disponíveis e organizados. Quarto, porque a expressão "imediatamente após" tem sentido unívoco de "de imediato", que significa: 4. Filos. Diz-se de toda relação ou de toda ação em que os dois termos se relacionam sem que haja um terceiro que se interponha como intermediário. 1. Que não tem nada de permeio, próximo. 2 Rápido, instantâneo.... 3. Que (Se) segue, seguinte.: Novo Dicionário Aurélio. Imediato... assim se diz de tudo o que se segue, sem solução de continuidade. É o que vem logo, sem intermeio de qualquer coisa..... Imediato dá, pois, idéia de instantâneoDe igual maneira, o advérbio imediatamente exprime bem a significação do que vem em seguimento, com a necessária presteza e brevidade, tão logo se tenha feito o que lhe antecede."(Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva). A expressão "imediatamente" repele a existência de prazo, sendo contraditório pensar-se em lapso de tempo, em termo inicial e termo final, no caso, entre o embarque da mercadoria e o registro de dados."

Disso resulta que, nos termos da IN a ser aplicada, o primeiro ato a ser cumprido pelo exportador, após o embarque da mercadoria, seria fornecer à Administração Aduaneira as informações requeridas, as quais inclusive, bem dito no voto paradigma, já se encontram prontas. Nesses termos, ainda que fossem elas apresentadas no dia seguinte, cabível seria a multa.

Importante destacar que, no caso concreto, no presente processo, a própria Fiscalização Federal aplicou retroativamente os prazos dilatados pela Instrução Normativa SRF nº 510/05, que alterou a IN SRF 28/94, vigente à época dos fatos. A própria recorrente faz menção ao fato.

Portanto, aplicando-se o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, “c” do CTN, entende-se que o novo prazo de sete dias, por ser maior e, conseqüentemente, beneficiar o autuado, deve disciplinar o registro das exportações.

Pela análise dos autos (fls. 04/05), verifica-se que o referido prazo não foi respeitado. Registre-se que o auto de infração já considerou o novo prazo de 7 dias, consoante se depreende da análise das fls. 04/06.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.