



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

Processo n° 10715.003112/2010-08
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.994 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria ADUANEIRA.MULTA
Recorrente SOCIETE AIR-FRANCE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2007

EXPORTAÇÃO. REGISTRO. TRANSPORTADOR. DATA DO EMBARQUE DA MERCADORIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INOBSERVÂNCIA DE PRAZOS.

Aplica-se a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, quando o transportador descumpre a obrigação de registrar o embarque da mercadoria no Siscomex, no prazo e condições estabelecidos pela RFB. Na contagem desse prazo, exclui-se o dia de início e inclui-se o de vencimento, conforme o caput do art. 210 do CTN, não sendo de aplicar, porém, a regra encartada em seu parágrafo único.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2007

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS.

Meras alegações desacompanhadas de provas não são suficientes para refutar o lançamento efetuado com base em informações extraídas do Siscomex.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Fez sustentação oral, pela recorrente, a advogada Vanessa Ferraz Coutinho, OAB/RJ nº. 134.407.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira (Presidente), Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada, lavrou-se auto de infração formalizando a exigência de multa de ofício isolada, no valor total de R\$ 60.000,00, com origem em transportes de carga realizados em fevereiro de 2007.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Tratam os autos da exigência, no valor de R\$ 60.000,00, consubstanciada no auto de infração de fls. 01 a 11, referente A 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.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, a autuada não registrou no prazo os dados de embarque referentes aos transportes internacionais realizados em janeiro de 2007 no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - ALF/GIG, concernentes às cargas amparadas nas declarações de exportação - DDE's listadas no demonstrativo "AUTO DE INFRAÇÃO nº 0717700/00/00231/10", descumprindo, por conseguinte, a obrigação acessória de que trata o artigo 37 da IN/SRF 28/1994, alterado pelo artigo 10 da IN/SRF 510/2005, uma vez que o inciso II do artigo 39 da citada IN/SRF 28/1994 considera intempestivo o registro dos dados de embarque efetuado pelo transportador em prazo superior a dois dias.

Não se conformando com a exigência a qual foi intimada, a autuada apresentou impugnação As fls. 16 a 32, acompanhada dos documentos de fls. 33 a 44, para aduzir que (i) a multa aplicada não corresponde A infração supostamente praticada, o que torna nulo o auto de infração por cerceamento do direito de defesa da impugnante; conforme a Solução de Consulta 215, de 16.08.2004, os dados de embarque referentes As mercadorias embarcadas em 09.02.2007 foram tempestivamente informados no Siscomex; (iii) que por razão de natureza econômica é inviável a manutenção de pessoal especializado para, tão somente, efetuar a inserção de dados no Siscomex relativamente aos embarques de mercadorias ocorridos nas sextas-feiras, sábados e domingos ou na véspera de feriado; (iv) a penalidade aplicação contraria aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia, uma vez que seu valor não leva em consideração a quantidade de registros informados fora de tempo, além de ser muito superior ao valor da multa por

embaraço à fiscalização, que além de considerar o valor aduaneiro da mercadoria, somente é aplicável quando constatado o dolo específico; (v) o diminuto lapso temporal verificado não trouxe qualquer prejuízo ao fisco; (vi) o artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/1966 não se aplica ao caso sob exame porque foram inseridas informações referentes As mercadorias no Siscomex, conforme determina a Receita Federal; (vii) o Siscomex-Exportação considera como novas as averbações retificadas por conta de divergência de informação, sendo que para fins de contagem do prazo o sistema informatizado levou em consideração somente o registro dos dados de embarque retificados, em prejuízo da transportadora aérea.

Do exposto, requer a nulidade do auto de infração e, por conseguinte, a desconstituição do crédito lançado.

Novamente a autuada comparece aos autos, as fls. 46 a 52, para, em apertada síntese, dar notícia de que "a Secretaria da Receita Federal do Brasil expediu, em 13.12.2010, a Instrução Normativa nº1096 que, em seu art. 1º, alterou a redação do art. 37 da Instrução Normativa nº 28/94, para determinar que o transportador deverá registrar no Siscomex os dados de embarque de mercadorias no prazo de 07 dias, contados da data de respectivo embarque", e que "o Código Tributário Nacional dispõe, em seu art. 106, II, que a lei nova que deixe de definir determinada conduta como infração aplica-se imediatamente aos atos não definitivamente julgados". Dessa forma, "não há dúvida quanto a aplicação retroativa da Instrução Normativa nº 1.096/2010, eis que a Secretaria da Receita Federal do Brasil deixou de definir como infração a inserção de dados no Siscomex realizada anteriormente ao prazo de 07 dias data de embarque".

Do exposto, "requer seja declarada a nulidade absoluta do presente auto de infração, ou, alternativamente, caso assim não entenda, (...) requer sejam excluídos da presente cobrança as multas referentes aos embarques tempestivamente informados".

Observe-se, por fim, que ao presente processo foi juntado, por anexação, o processo 10715.001281/2011-86.

É o relatório

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/FNS n.º 07-25.379, de 29/07/2011 (fls. 67/73), em decisão assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTARIA.

A lei tributária, em sentido amplo, que comina penalidade aplica-se a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado quando for mais benéfica ao sujeito passivo.

PRESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DOS DADOS DE EMBARQUE.

A partir da vigência da Medida Provisória 135/03, a prestação extemporânea da informação dos dados de embarque por parte do transportador ou de seu agente é infração tipificada no artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-lei 37/66, com redação do artigo 61 da citada MP, posteriormente convertida na Lei 10.833/03.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada, a interessada apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 80/109, por meio do qual sustenta, em síntese, depois de defender a sua tempestividade e de relatar os fatos:

A multa aplicada não corresponde à infração supostamente praticada, o que torna nulo o auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Não há provas do cometimento da infração. Não se tendo juntado cópias de telas do Siscomex, restam apenas alegações sem comprovação.

Não existe prova de que o registro efetuado pela Recorrente se deu a destempo. Segundo art. 46 da IN nº 28, de 1994, a averbação é o ato final do despacho de exportação e consiste na confirmação pela fiscalização aduaneira do embarque. Ou seja, depreende-se do referido dispositivo que a planilha de embarques que acompanha o auto de infração está informando, na realidade, a data de averbação, pela Receita, do embarque da carga, mas não a do registro, porque esta efetivamente não consta do SISCOMEX.

Quando ocorre retificação da data do embarque, é esta data que é considerada pela Receita, não a do efetivo registro.

O auto de infração apresenta uma lista de datas de informação de embarque que não é correta porque o sistema contém falhas para armazenar as tentativas de registro.

Frise-se ainda que até o ano de 2008 o sistema SISCOMEX EXPORTAÇÃO registrava alterações aos registros tempestivamente realizados como novos registros. Assim, caso fosse verificado, por exemplo, divergência de peso que impossibilitasse a averbação automática, as companhias aéreas tinham que excluir a informação equivocada, apagá-la do sistema e, em seguida, incluir a informação correta. Todavia, tal alteração somente era possível com a intervenção da fiscalização, nos termos do que dispõe o art. 49 da IN nº 28, de 1994.

Para efeitos de contagem de prazo, portanto, e por defeito no sistema, levava-se em conta a data da inserção da informação correta. Ou seja, a empresa aérea poderia até ter inserido a informação no prazo e com base no AWB, mas, em face de informação divergente da DDE, apenas a data da retificação ficava registrada. Daí porque não há como se considerar as informações constantes do auto de infração impugnado como corretas para fins de afirmação de que o registro se deu a destempo, porque o sistema era falho em guardar a data do primeiro registro efetuado pela Recorrente. Este fato foi objeto inclusive de análises da própria Receita Federal em várias Soluções de Consulta (Solução de Consulta SRRF/9ª RF/DISIT/Nº 215, de 16 de agosto de 2004).

Apenas o SERPRO pode confirmar as datas em que efetuados os registros. Reitera o pedido para essa providência seja realizada.

É fato frequente nos dias de hoje, e ainda mais frequente em anos anteriores, que as companhias tentem acessar o SISCOMEX e não obtenham êxito, tendo que aguardar o sistema retornar ao seu status regular após diversas horas ou mesmo dias. A constatação da infração não leva em consideração as indisponibilidades do sistema e sequer as aponta. Considera o mundo ideal em que o SISCOMEX está à disposição ininterruptamente. Por esta razão todas as empresas de aviação, bem como os agentes de carga, sem exceção, consideram injusta a aplicação da multa pelo atraso na inserção de dados no sistema, eis que não podem ser responsabilizadas por fato alheio às suas vontades. Visando comprovar o alegado, a Recorrente traz aos autos notícias obtidas no site da ANVISA que atestavam algumas das inúmeras indisponibilidades do sistema, razão pela qual é absurda a imposição de multa à Recorrente considerando-se as diversas falhas do Siscomex (referente a datas dos anos de 2002 a 2005).

É imprescindível notar que a indisponibilidade do SISCOMEX é reconhecida pela secretaria da Receita Federal, que, nos casos listados na referida norma, afasta a imposição de qualquer penalidade pela inserção intempestiva de dados no sistema (reproduz trecho da IN RFB n.º 835, de 2008).

É imprescindível notar que a indisponibilidade do SISCOMEX é reconhecida pela secretaria da Receita Federal, que, nos casos listados na referida norma, afasta a imposição de qualquer penalidade pela inserção intempestiva de dados no sistema (reproduz trecho da IN RFB n.º 835, de 2008).

As obrigações acessórias previstas no artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94 têm por finalidade auxiliar o controle de conferência e estatístico da exportação. A inobservância daqueles prazos somente acarreta embaraço à fiscalização quando impacta de modo negativo a capacidade de arrecadação do Fisco. Tal ocorre, por exemplo, quando a averbação é corrigida para enquadrar a remessa em regime especial tributário (*drawback*). De fato, é o exportador, e não o Fisco, o maior interessado na averbação, pois o fechamento do câmbio e o conseqüente recebimento das receitas de exportação só se dão com a conclusão desta formalidade.

O despacho aduaneiro de mercadorias destinadas à exportação encerra-se com a autorização para o embarque da mercadoria, na forma do artigo 29 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, dispõe que é vedado ao Estado impor aos administrados obrigações e sanções em medida desnecessária ao atendimento do interesse público.

Vale ressaltar, por fim, que a Receita Federal possui diversas soluções de consulta afirmando que a multa por embaraço à fiscalização somente pode ser aplicada quando restar comprovado o impedimento ou o embaraço à atividade fiscal, conforme soluções transcritas no Recurso, o que não ocorre no caso em exame.

Há uma absoluta falta de proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa pela alegada infração da Recorrente. A Receita Federal vem aplicando multas à Recorrente por praticamente todos os voos realizados nos anos de 2004 a 2009.

A Recorrente presta informação completa em relação a todos os AWBs voados. Isto sugere que o atraso era decorrente de questões operacionais (falhas do SISCOMEX) e documentais e não de desídia da empresa.

É importante lembrar que a obrigação de prestar informações refere-se a um conjunto de embarques e não apenas a uma única mercadoria. A obrigação acessória de prestar a informação na forma do artigo 37 da Instrução Normativa 28/94 é complexa. A intenção de embarçar a fiscalização, que é a falta passível de penalidade, somente se configuraria se a Recorrente tivesse descumprido a obrigação em toda a sua complexidade, isto é, se tivesse tido a intenção de embarçar a fiscalização de um conjunto de embarques. A multa prevista no Decreto-Lei n° 37/66 não foi concebida considerando-se a prática do negócio de exportação aérea. Ela é uma multa única para situações totalmente diversas. Quanto mais AWBs embarcados, mais chances de atrasos existem por força da lei universal e inafastável da estatística.

O processo foi distribuído a este Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A Recorrente principia as suas razões de defesa com a alegação de que nulo é o lançamento, ao fundamento de que a multa aplicada não corresponde à infração praticada, o que cerceou o seu direito de defesa. Acresce também que não haveria provas do cometimento da infração.

O equívoco, em ambos os casos, é evidente.

Primeiro, porque basta verificar o Demonstrativo de Apuração da Multa Regulamentar, acostado à fl. 3 dos autos, para constatar que a fiscalização enquadrou a infração na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37, de 1966, na redação conferida pela Lei n.º 10.833, de 2003, que tipifica a conduta de deixar de prestar as informações requeridas, não alínea “c” do mesmo dispositivo. Veja-se:

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

Portanto, enquadramento incorreto não há.

Segundo, porque que os dados que embasaram o lançamento foram extraídos do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) – sistema informatizado que reflete, num único ambiente, todas as informações relativas ao comércio exterior e no qual é exercido o

controle governamental brasileiro, a partir inclusive, impende ressaltar, de informações registradas pelos próprios importadores, exportadores, depositários e transportadores, por seus empregos ou representantes legais. Se alguma delas está incorreta, é ônus da Recorrente demonstrar, trazendo aos autos as provas documentais que comprovem o erro supostamente cometido. Afinal, conforme conhecido brocardo jurídico, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Contudo, nada trouxe que infirmasse qualquer das informações encartadas na planilha de fls.11/13.

Pelo mesmo motivo, não basta sustentar que falhas ocorreram no aludido sistema e exemplificá-las com algumas que se teriam verificado inclusive em anos anteriores ao que ocorreram os embarques das mercadorias objeto dos autos.

No mérito, a questão litigiosa já foi inúmeras vezes apreciada por esta Turma – a multa pelo não registro no Siscomex, no prazo assinalado na legislação aduaneira, dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria.

Em julgamento recente, expus o entendimento de que o prazo que deveria reger a obrigação do transportador era o estabelecido na legislação vigente na data do embarque, independentemente de sua ampliação por legislação superveniente. Depois de meditar sobre o assunto com maior detença, cheguei à conclusão de que, de fato, é de se aplicar a tese da retroatividade benigna, prevista no art. 106, inciso II, alíneas “a” e “b”, do CTN, tal como, aliás, já foi feito pela instância de piso, que excluiu da autuação fiscal os embarques cujos registros de dados foram efetuados no Siscomex no prazo de até 7 (sete) dias. De conseguinte, deve ser mantida a autuação quanto aos demais embarques mencionados na decisão recorrida, visto que ultrapassado o prazo estabelecido para o registro.

Na contagem dos prazos, a decisão recorrida acertadamente considerou a forma prescrita no *caput* do artigo 210 da Lei 5.172, de 1966 CTN, que determina que os prazos sejam contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento. Não é de se aplicar, porém, a regra prescrita em seu parágrafo único, segundo o qual os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato, uma vez que o cumprimento do prazo em questão não está a depender da intervenção da repartição pública, nem nesta deva ser realizada. Trata-se de regra excepcional, destinada apenas a estabelecer uma exceção à disposição encartada na cabeça do artigo.

O nosso entendimento, como se vê, é divergente do adotado na Solução de Consulta 9ª RF/DISIT n.º 215, de 2004. Contudo, além de desprovida de caráter vinculante, não resultou de consulta formulada pela Recorrente.

Correto o critério utilizado para aplicação da penalidade, ao considerar que o valor de R\$ 5.000,00 deve ser exigido em relação a cada veículo transportador (por data de embarque), ou seja, por embarque/voo, o que perfaz, no caso em apreço, o valor de R\$ 15.000,00.

O argumento de que a multa viola princípios constitucionais não pode ser apreciado pelo julgador administrativo, pois falece competência aos agentes administrativos para afastar a aplicação de dispositivos legais plenamente vigentes (Súmula CARF n.º 2). Para que incida a penalidade em questão, basta que se configure a situação fática eleita pelo legislador para a sua aplicação, sendo absolutamente desnecessária qualquer consideração adicional.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza

CÓPIA