



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

Processo n° 10715.005560/2009-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.996 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria ADUANEIRA.MULTA
Recorrente SOCIETE AIR-FRANCE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 30/11/2004

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

A expressão “imediatamente após”, constante da vigência original do art. 37 da IN SRF n.º 28/1994, traduz subjetividade e não se constitui em prazo certo e indubitado para o cumprimento da obrigação 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, começou a ser passível de aplicação somente em relação a fatos ocorridos a partir de 15/2/2005, data em que a IN SRF n.º 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 de votos, em dar 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 n.º. 134.407.

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\$ 40.000,00, com origem em transportes de carga realizados em novembro de 2004.

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\$ 40.000,00, consubstanciada no auto de infração de fls. 01 a 10, referente à 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 novembro de 2004 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 071 7700/00/00240/09", 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 is fls. 15 a 32, acompanhada dos documentos de fls. 33 a 43, para aduzir que (i) a multa aplicada não corresponde à infração supostamente praticada, o que torna nulo o auto de infração por cerceamento do direito de defesa da impugnante; (ii) conforme a Solução de Consulta 215, de 16.08.2004, os dados de embarque referentes is mercadorias embarcadas em 05.11.2004, 12.11.2004, 25.11.2004 e 26.11.2004, 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 embarço 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. 45 a 51, 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, a 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 à 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 10715.001262/2011-50.

É o relatório.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/FNS n.º 07-25.429, de 05/08/2011 (fls. 67/73), em decisão assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 30/11/2004

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA.

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. 70/106. De todas as razões de defesa, reproduzem-se apenas as seguintes, porque suficientes para o deslinde do litígio:

A Instrução Normativa SRF nº 510, de 2005 não gerou, de forma alguma, qualquer interpretação mais benéfica à Recorrente, sendo impossível, portanto, sua aplicação aos fatos geradores ocorridos anteriormente ao início de sua vigência, por força do disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional.

A redação original do art. 37 da IN nº 28, de 1994 não previa prazo específico para a inserção dos dados no sistema. Os embarques foram realizados 11 (onze) meses antes de publicada a referida norma. Quando ocorrido o suposto fato gerador, o art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994 vigorava com sua redação original, que não determinava um prazo específico para inserção dos dados. Este prazo de dois dias foi inserido pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 2005, que entrou em vigor em 15 de fevereiro de 2005, data bem posterior aos embarques realizados e objeto de autuação neste processo.

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 matéria, que em várias oportunidades já foi objeto de deliberação anterior por esta Turma Ordinária, diz com a penalidade isolada aplica em face do atraso na prestação de informações, no Siscomex, sobre o embarque de mercadorias exportadas.

Considerando que, no caso dos autos, os embarques se deram em novembro de 2004, quando ainda vigente a Instrução Normativa SRF nº 28, de 1994, adoto como razão de decidir, por identidade de motivos, o voto proferido pelo então Conselheiro José Luís Novo Rossari, nos autos do processo administrativo nº. 10715.004710/2009-52 (Acórdão CARF/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária nº. 3202-00.359), que a seguir transcrevo:

A lide respeita à exigência feita pelo Fisco da multa prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei no 37/1966, na redação que lhe deu o art. 77 da Lei no 10.833/2003, em razão de a recorrente ter registrado no Siscomex após o prazo de 2 (dois) dias fixado no art. 37 da IN SRF no 28/1994, com a redação dada pelo art. 1º da IN SRF no 510/2005, os dados de embarque de mercadorias em despachos de exportação.

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), verbis:

“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, **embaraçar, 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, 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 indúvidos. 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.

Dai 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 3/8 e 15/8/2004, 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. Nesse sentido as regras estabelecidas pelo art. 150, III, "a", da Constituição Federal e pelo art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei no 9.784, de 1999, que rege o processo administrativo.

Assim, como o art. 37 da IN/SRF nº. 28, de 1994, vigente à época dos fatos, estabeleceu prazo indefinido para o registro dos dados de embarque no Siscomex, **DOU PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza