



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10711.004961/2009-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.154 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente AEROPORTO URGENTE TRANSITARIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 19/05/2008

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE

A não apreciação de argumento de defesa eiva de nulidade a decisão de primeira instância, pois configura preterição do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar e cancelar a decisão da DRJ, com retorno dos autos àquela instância, para que seja apreciado o argumento incluído na impugnação, titulado “III – Da impossibilidade de cumprimento do prazo por razões alheias à vontade da Recorrente”.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira e João Jose Schini Norbiato.

Relatório

Transcrevo trecho do auto de infração:

“Dos Fatos

A embarcação *Libra Niteroi* chegou ao Brasil através do porto do Rio de Janeiro/RJ, procedente do porto de Charleston/Estados Unidos da América, no dia 19 de maio de 2008, tendo atracado às 05:57:00h, conforme consta nas telas de Detalhes do Manifesto nº 1308500869316 a fls. 13 e Detalhes da Escala nº 08000053010/Rio de Janeiro a fls. 14.

A data/hora da atracação supracitada estabeleceu o limite para que a agência de navegação prestasse as informações de sua responsabilidade sobre a carga constante a bordo da embarcação, tendo como porto de destino final Rio de Janeiro, conforme prazo

previsto nos arts. 22 e 50 da IN RFB n.º 800, de 27/12/2007, com redação alterada pela IN RFB n.º 899, de 29/12/2008.

A agência de navegação Aliança Navegação e Logística LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 02.427.026/0001-46, após ter informado o Manifesto n.º 1308500869316 e efetuado sua vinculação à escala do Rio de Janeiro/RJ, informou tempestivamente o Conhecimento Eletrônico (C.E.-Mercante) Genérico (Master) n.º 130.805.101.525.724, no dia 16 de maio de 2008 às 17:28:51h, conforme extrato do C.E.-Mercante do sistema Carga a fls. 15 a 18.

Isto posto, conclui-se que as informações referentes ao C.E.-Mercante Genérico supracitado foram prestadas com bastante antecedência em relação à data da atracação da embarcação no primeiro porto nacional.

Esse C.E.-Mercante está consignado a empresa Aeroporto Urgente Transitários LTDA-ME, inscrita no CNPJ sob o n.º 54.791.165/0001-58, conforme tela do sistema CNPJ constante a fls. 19, também cadastrada junto ao Departamento do Fundo da Marinha Mercante - DEFMM - como agente de carga (desconsolidador), como se verifica na tela impressa do sistema Mercante, constante a fls. 20.

Tendo em vista que o primeiro porto de atracação da embarcação no País é o próprio porto de destino da carga (Rio de Janeiro/RJ), a data/hora limite para que a empresa Aeroporto Urgente Transitários LTDA-ME prestasse as informações de sua responsabilidade, nos termos dos arts. 22 e 50 da IN RFB n.º 800, de 27/12/2007, com redação alterada pela IN RFB n.º 899, de 29/12/2008, é a mesma da atracação efetiva da embarcação, ou seja, dia 19 de maio de 2008, às 05:57:00h.

No entanto, a empresa Aeroporto Urgente Transitários LTDA-ME procedeu a desconsolidação da carga informando o C.E.-Mercante Agregado (HBL) n.º 130.805.102.799.631, somente no dia 19 de maio de 2008, às 20:43:28h, restando portanto INTEMPESTIVA a informação prestada, tendo sido gerado inclusive pelo sistema Carga um bloqueio automático com o status de "INCLUSÃO DE CARGA APÓS O PRAZO OU ATRACAÇÃO" de forma imediata, conforme extrato do C.E.-Mercante a fls. 21 a 23.

Destaca-se por fim, o fato da informação no sistema Carga, no momento do desbloqueio por esta Alfândega do Porto do Rio de Janeiro/RJ, da sujeição à aplicação da multa prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei 37/66, com redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/2003, conforme consta a fls. 22.

Destarte, configura-se penalidade punível com multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), para cada informação prestada intempestivamente, com base na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n.º 37, de 18/11/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833, de 29/12/2003.

(. . .)"

O contribuinte apresentou impugnação, em que alegou que o atraso no provimento das informações ocorreu devido a problemas ocorridos no acesso ao Siscomex. Que a multa fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Que não pode ser cobrada, pois agiu de boa-fé e não prejudicou o controle aduaneiro. E que deve ser cancelada, com a aplicação do instituto da denúncia espontânea.

A DRJ julgou a impugnação improcedente. O Acórdão n.º 12-101.247 não foi ementado. Reproduzo o voto condutor:

"A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes no Decreto n.º 70.235/1972. Portanto, dela conheço.

Deixo de acolher as preliminares trazidas pela interessada, eis que buscam sustentar, através da desconstrução do instrumento de lançamento, a improcedência da aplicação da penalidade, quando o verdadeiro cerne da autuação encontra guarida na necessidade do controle das importações e dos prazos que devem ser cumpridos, antes ainda do respectivo Registro da DI.

Nesse sentido, sequer se pode imaginar a ocorrência de denúncia espontânea, que justamente é regulada no artigo 138 do CTN e tem seu escopo na infração que enseja o pagamento de tributo, não se aplicando esse instituto ao caso concreto.

De outra feita, qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ou mesmo sobre ilegitimidade passiva ou mesmo de requerimento de relevação de penalidade, pois em nenhum dos casos há coaduação com o que se verifica dos autos, eis que o controle das importações deve ser feito pela autoridade aduaneira e seus prazos precisam ser cumpridos, até porque **as multas nesses casos são aplicadas exatamente pelo fato de não possuir condições de realizar o efetivo controle se os prazos deixarem de ser cumpridos, no que toca, em especial, aos lançamentos extemporâneos dos conhecimentos eletrônicos, seja house, seja mercante ou do próprio manifesto em si.** Senão vejamos.

Assim dispõe o artigo 22 da IN SRF nº 800/2007:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

I - as relativas ao veículo e suas escalas, cinco dias antes da chegada da embarcação no porto; e II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

a) dezoito horas antes da saída da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com carregamento em porto nacional [...] b) cinco horas antes da saída da embarcação, para manifestos de cargas estrangeiras com carregamento em porto nacional, quando toda a carga for granel [...] c) cinco horas antes da saída da embarcação, para os manifestos de cargas nacionais [...] d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo [...]

Corroborando esse entendimento, o tipo infracional em que se enquadra a conduta da autuada dispõe expressamente que ele se aplica ao agente de carga, como se pode constatar da leitura do art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, a seguir reproduzido:

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-aporta, ou ao **agente de carga**; e (Destaques não constam no original.)*

A autuada era responsável pela desconsolidação da carga, conforme informou a fiscalização, aspecto que não foi contestado pela impugnante. Dessa forma, cabia a ela emitir os conhecimentos eletrônicos referentes às cargas.

O caso ora apreciado diz respeito à importação de cargas consolidadas, as quais são acobertadas por documentação própria, cujos dados devem ser informados de

forma individualizada para a geração dos respectivos conhecimentos eletrônicos (CEs). Esses registros devem representar fielmente as correspondentes mercadorias, a fim de possibilitar à Aduana definir previamente o tratamento a ser adotado a cada caso, de forma a racionalizar procedimentos e agilizar o despacho aduaneiro. Nesses casos, não é viável estender a conclusão trazida na citada SCI, conforme se passa a demonstrar.

Apenas para efeito de esclarecimento, informa-se que o fornecimento das informações exigidas, no âmbito do transporte internacional de cargas, objetiva proporcionar à Aduana subsídios para a análise de risco dessas operações, a ser realizada previamente ao embarque ou desembarque das mercadorias no País, de forma a racionalizar procedimentos e agilizar o despacho aduaneiro. Daí a necessidade de os dados exigidos serem prestados corretos e tempestivamente.

Observa-se que, **o foco principal dessa obrigação é o controle aduaneiro, mas ela também interessa à administração tributária.** Com base nas informações exigidas muitas vezes são constatadas infrações como o subfaturamento de preços; o erro no enquadramento tarifário, objetivando obter tratamento mais favorável; a ausência de recolhimento de direitos *antidumping* ou compensatório. Ademais, não se pode negar que um dos objetivos da Aduana é justamente proteger a economia nacional contra a concorrência desleal de produtos estrangeiros.

Vale dizer, ainda, que o Decreto-Lei nº 37/1966, que possui força de lei e alterações posteriores sustentam as penalidades as quais são explicadas e definidas pelas Instruções Normativas expedidas pela RFB, e que tanto a fiscalização quanto o julgador administrativo de primeira instância adstritos.

Nesse sentido, o lançamento extemporâneo do conhecimento eletrônico, fora do prazo estabelecido na IN SRF nº 800/2007, por causar transtornos ao controle aduaneiro, deve ser mantido na presente autuação. Assim, DEIXO DE ACOLHER A IMPUGNAÇÃO e considero devido o crédito tributário lançado.”

O contribuinte interpôs recurso voluntário, em que repete os argumentos apresentados na impugnação, exceto quanto ao pleito de cancelamento da multa, face à boa-fé demonstrada e ao fato de não ter prejudicado o controle aduaneiro. E acrescenta pedido de decretação da decisão recorrida, por falta de motivação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Aprecio os argumentos sob os títulos em que se apresentam no recurso voluntário, mas, fora da ordem, pois inicio com o tópico que pede a decretação da nulidade da decisão recorrida, que tem a natureza de preliminar.

“V – Da Ausência de Motivação Adequada. Nulidade da decisão de primeira instância. Carência de fundamentação.”

Acusa a decisão recorrida de não ter examinado o argumento aposto na impugnação de que o atraso no provimento das informações ocorreu por problemas técnicos no Sistema da RFB.

Transcrevo os argumentos contidos na impugnação e o pedido de decretação da nulidade da decisão recorrida apresentado no recurso voluntário:

IMPUGNAÇÃO

“Como é do total conhecimento de v.sas, o sistema “Siscomex Carga” utilizado para o controle aduaneiro informatizado da movimentação de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados, chegou a apresentar uma série de problemas operacionais no início de sua utilização, causando muita preocupação aos intervenientes do comércio exterior, especialmente aos agentes de carga.

Aliás, foi em decorrência de sucessivos problemas operacionais na utilização do sistema que a Receita Federal do Brasil (RFB) editou a *Instrução Normativa 835, de 28 de Março de 2008*, que passou a dispor sobre as *regras de contingência na utilização do siscomex carga*.

Com efeito, dispõe o artigo 10 da referida Instrução Normativa, *verbis* :

Art. 1º. Na impossibilidade de acesso ao Siscomex Carga, por mais de duas horas consecutivas, em virtude de problemas de ordem técnica do sistema, ou na ocorrência de fatores operacionais que prejudiquem o fluxo de comércio exterior, as operações relativas ao controle de embarcações e cargas em portos alfandegados, conforme estabelecido na Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de Dezembro de 2007, observarão os procedimentos previstos nesta Instrução Normativa.

O artigo 20 da IN 835, de 2008 assim dispõe :

Art. 2º. Compete ao chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no âmbito de sua jurisdição, reconhecer a impossibilidade de acesso ao sistema, por razões de ordem técnica, e autorizar a adoção dos procedimentos de contingência.

Parágrafo único. A data e hora da restauração do acesso ao sistema deverá ser registrada nos documentos de autorização, para fins de auditoria e controle.

Curiosamente, os procedimentos de contingência descritos na Instrução Normativa 835, de 28 de Março de 2008 foram aplicados até o dia 30 de junho de 2008 (art 8º, IN 835/2008), mormente porque foi durante este período que o “Siscarga” apresentou um significativo aumento na ocorrência problemas operacionais.

Assim é que, no caso dos autos, a Impugnante ficou sem o acesso ao sistema por *mais de duas horas consecutivas*, porém, não se tem qualquer registro da aplicação dos procedimentos previstos na *IN 835, de 2008* pela fiscalização.

Acrescente-se a isso o fato de que foi justamente durante o *período de contingência*, ou seja, entre *18 de Maio e 19 de Maio de 2008*, que a Impugnante ficou sem o acesso necessário ao sistema para que pudesse concluir a desconsolidação.

Logo, não seria razoável a aplicação de qualquer penalidade ao agente de carga, quando o atraso na prestação das informações ocorreu por um fato alheio à sua vontade, como a impossibilidade de acesso ao “Siscarga” em virtude de uma falha operacional.

Esse proêmio fático dará fulcro ao desenvolvimento da tese que demonstrará a improcedência do auto de infração. Vejamos :”

RECURSO VOLUNTÁRIO

“No presente caso, temos que a decisão de primeira instância também é NULA por carecer de MOTIVAÇÃO ADEQUADA, eis que se trata de decisão administrativa carente de fundamentação, aparentando tratar de “*decisão padronizada*”.

Com todo e máximo respeito, a E. Turma Julgadora não analisou com atenção as alegações da peça impugnatória, proferindo decisão genérica e carente de fundamentação.

Fácil é verificar que, no tocante à alegação de impossibilidade de prestação de informações pela Recorrente, a decisão afirmou simplesmente que “*nadmissível a oposição de que a ocorrência se deu por fatos alheios à vontade*”. Nada mais(!).

Em outras palavras, pode-se afirmar que não há qualquer fundamentação plausível no acórdão quanto às afirmações apresentadas na impugnação, circunstância bastante para concluir que a decisão administrativa não foi proferida com a criteriosa análise e atenção da C. Turma Julgadora.

Desse modo, tem-se que a decisão administrativa ignorou as peculiaridades do caso concreto, sendo insuficiente em sua fundamentação, pelo que deve ser considerada *NULA DE PLENO DIREITO*, porquanto que viola o princípio da motivação adequada.

Como se sabe, o *princípio da motivação (adequada) das decisões administrativas*, dada sua relevância, ganhou considerável destaque consoante a previsão nos *artigo 2º e 50 da Lei nº 9.784/1999*, que regula o *processo administrativo em âmbito federal*:

“*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência*”. (grifou-se)

“*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

(...)

§ 1º *A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (...)*” (grifou-se).

Ante a ausência de motivação plausível, a *nulidade da decisão administrativa é INAFASTÁVEL*.

Impõe-se, portanto, a *declaração de NULIDADE da decisão impugnada*, medida que ora se requer.”

Aprecio a questão.

(. . .)

De outra feita, **qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra**, ou mesmo sobre ilegitimidade passiva ou mesmo de requerimento de relevação de penalidade, pois em nenhum dos casos há coadunação com o que se verifica dos autos, eis que o controle das importações deve ser feito pela autoridade aduaneira e seus prazos precisam ser cumpridos, até porque **as multas nesses casos são aplicadas exatamente pelo fato de não possuir condições de realizar o efetivo controle se os prazos deixarem de ser cumpridos, no que toca, em especial, aos lançamentos extemporâneos dos conhecimentos**

eletrônicos, seja house, seja mercante ou do próprio manifesto em si. Senão vejamos.

(. . .)

A não apreciação do argumento da recorrente configura preterição do direito de defesa e eiva de nulidade a decisão de primeira instância, conforme inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)” (g.n.)

Saliento que não se está aqui a formar um juízo acerca da adequação do argumento, mas tão somente apontando um vício insanável na decisão recorrida. Digo insanável, pois, caso a alegação fosse apreciada e afastada por este colegiado, haveria, indubitavelmente, uma supressão de instância, o que feriria de morte o litígio.

Isto posto, voto por acatar a preliminar e cancelar a decisão da DRJ, com retorno dos autos àquela instância, para que seja apreciado o argumento incluído na impugnação, titulado “III – Da impossibilidade de cumprimento do prazo por razões alheias à vontade da Recorrente”.

É como voto.(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d’Oliveira