



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10711.007909/2009-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.152 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente AEROPORTO URGENTE TRANSITARIOS LTDA ME
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 sejam apreciados os argumentos incluídos na impugnação, intitulados “Do Cancelamento do Auto de Infração - Aplicação do Art. 112 do CTN e Solução de Consulta Interna COSIT - SCI nº 08 de 14.02.2008” e “Do Período de Contingência na Utilização do Siscomex Carga”.

(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 somente à escala do Rio de Janeiro/RJ, informou tempestivamente o Conhecimento Eletrônico (C.E.-Mercante) Genérico (MBL) n.º 130.805.101.525.562, no dia 16 de maio de 2008 às 17:28:51h, conforme extrato do C.E.-Mercante do sistema Carga a fls. 15 a 17.

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 à 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. 18, 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. 19.

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 à desconsolidação da carga informando o C.E.-Mercante Agregado (HBL) n.º 130.805.102.795.300, somente no dia 19 de maio de 2008, às 20:21:07h, 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. 20 e 21.

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. 21.

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 ter sido penalizada três vezes pela mesma infração, 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 agiu de boa-fé e não prejudicou o controle aduaneiro e que deve ser cancelada multa, com a aplicação do instituto da denúncia espontânea.

A DRJ julgou a impugnação improcedente. O Acórdão n.º 12-101.802 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 coadunção

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 n.º 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 n.º 37/1966, com redação dada pela Lei n.º 10.833/2003, a seguir reproduzido:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

[...]

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 nulidade 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.

Na impugnação, a recorrente pleiteou o cancelamento do auto de infração, sob a alegação de que teria sido penalizada três vezes pelo cometimento da mesma infração. E, em seguida, justificou o atraso na prestação das informações, com o argumento de que enfrentara problemas técnicos, quando tentou acessar o Sistema da RFB:

“III - DO CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN E SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA COSIT - SCI N.º 08 DE 14.02.2008”

Antes de mais nada, é necessário destacar que o agente de carga impugnante está sendo penalizado três vezes pela prática de uma mesma infração, o que é vedado pelo entendimento da própria administração.

Consoante se verifica dos respectivos autos de infração MPF n.º 0717600/00187/09 e 0717600/002741/09 que acompanham a presente, a Requerente já foi penalizada pelo descumprimento de obrigação acessória de que trata o auto de infração em tela, eis que os C.E.s Agregados (H/BLs) informados com atraso referem-se ao mesmo navio Libra Niterói, procedente do porto de Charleston/EUA, cuja atracação no Porto do Rio de Janeiro foi registrada em 19.05.2008.

Assim, o transportador que deixou de informar os dados de um Conhecimento Eletrônico - C.E. Agregado (filhote) relativo à uma determinada embarcação e o que deixou de informar os dados de todos os C.E.s desta embarcação cometeram a mesma infração.

Logo, a multa deve ser aplicada uma única vez por veículo transportador, pela omissão de não prestar informações exigidas na forma e no prazo estipulado, não importando a quantidade de C.E.s não informados em relação a embarcação.

Com efeito, dispõe o nosso Código Tributário Nacional, em seu artigo 112, inciso II, verbis :

Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(-)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Eis também a orientação da Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil, em sua Solução de Consulta Interna n.º 08, de 14 de Fevereiro de 2008, que esclareceu as regras para aplicação da penalidade prevista na alínea "e" do inciso IV, do artigo 107 do Decreto-Lei 37/66. Veja-se abaixo trecho da referida Solução de Consulta (SCI) :

"...Restaria, assim, a dúvida se a cada informação não prestada, sobre cada uma das declarações de exportação geraria uma multa de R\$ 5.000,00 ou se a multa seria pelo descumprimento de obrigação acessória de deixar o transportador de informar os dados sobre a carga, como um todo, transportada. Ou, o transportador que deixou de informar os dados de embarque sobre todas as declarações de exportação cometeram a mesma infração, ou seja, deixaram de cumprir a obrigação acessória de informar os dados de embarque. Nestes termos, a multa deve ser aplicada uma única vez por veículo transportador, pela omissão de não prestar as informações exigidas na forma e no prazo estipulados.

Conclusão.

17. Em face do exposto, conclui-se que:

a)...

b) a multa a ser aplicada ao caso em questão, para as infrações cometidas a partir de 31 de Dezembro de 2003, é a que se refere à alínea "e" do inciso IV do art 107 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003

c-) deve ser aplicada ao transportador uma única multa de R\$ 5.000,00, uma vez que ocorre o descumprimento da obrigação acessória de informar os dados de embarque, no Siscomex, não sendo determinante a quantidade de dados não informados.

(.)"

Esse entendimento, aliás, vem sendo seguido acertadamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme o acórdão 07- 14.073 proferido pela 2ª Turma da DRJ/FNS, cuja ementa segue abaixo :

Assunto : Obrigações Acessórias - Data do fato gerador 15/12/2003.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO DOS DADOS DE EMBARQUE NO SISCOMEX. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. MESMO VEÍCULO TRANSPORTADOR E VIAGEM.

Considerando, portanto, que a Impugnante já foi penalizada anteriormente por ter deixado de informar os dados do embarque relativos ao mesmo veículo transportador - Libra Niterói, o cancelamento do presente auto de infração é medida que se impõe.”

“IV - DO PERÍODO DE CONTINGÊNCIA NA UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX CARGA”

Caso o pedido de cancelamento da autuação não seja acolhido, hipótese que cogita exclusivamente para argumentar, é certo que também por outras razões o auto de infração não merece prosperar.

Como é do total conhecimento deste órgão julgador, 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 da comércio exterior, especialmente aos agentes de carga.

De fato, foi em decorrência dos sucessivos problemas operacionais 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 do siscomex carga.

Assim dispõe o artigo 1º da Instrução Normativa 835, de 2009; 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 estabelecida na Instrução Normativa RFB n.º 800, de 27 de Dezembro de 2007; observarão os procedimentos previstos nesta Instrução Normativa.

O artigo 2º da IN 835, de 2008 também dispõe que:

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 previstos nesta norma infralegal foram aplicados até o dia 38 de Junho de 2008 (art. 60, 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.

Além disso, podemos constatar que foi justamente durante o período de contingência, ou seja, entre 16 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 racional e coerente a aplicação de qualquer penalidade ao agente de carga quando o atraso na prestação das informações ocorreu em razão de uma falha operacional do sistema utilizado pela Administração.”

No recurso voluntário, o tópico “IV” acima reproduzidos foi repisado.

E, no tópico “V – Da Ausência de Motivação Adequada. Nulidade da decisão de primeira instância. Carência de fundamentação”, que qualifico como preliminar, pede a anulação da decisão de piso, pelo fato de “(. . .) carecer de MOTIVAÇÃO ADEQUADA, eis que se trata de decisão administrativa carente de fundamentação, aparentando tratar de *decisão padronizada*”. Prossegue, afirmando que o julgado não teria analisado “(. . .) “com atenção as alegações da peça impugnatória, proferindo decisão genérica e carente de fundamentação.” E cita como exemplo de argumento não apreciado aquele em que aduz que a intempestividade no provimento das informações deu-se em razão de problemas técnicos do Siscarga.

Examino os autos.

No relatório, reproduzi a íntegra do voto condutor da decisão recorrida, de cuja leitura não remanescem dúvidas de que os tópicos da impugnação acima reproduzidos não foram enfrentados pela DRJ.

E esta omissão 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 conseqüência.

§ 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 das alegações, mas tão somente apontando um vício insanável na decisão recorrida.

Digo insanável, a uma, porque, se o argumento que foi apresentado na impugnação e repetido no recurso voluntário (atraso na informação, por problemas técnicos no Siscarga) fosse apreciado e afastado por este colegiado, haveria, indubitavelmente, uma supressão de instância, o que feriria de morte o litígio.

E, a duas, haveria claro prejuízo ao exercício pleno do direito de defesa, se negássemos provimento ao recurso voluntário, sem que a alegação de que fora penalizado três vezes pela mesma infração (não repetida no recurso voluntário) não tivesse sido apreciada em primeira instância.

Isto posto, voto por acatar a preliminar e cancelar a decisão da DRJ, com retorno dos autos àquela instância, para que sejam apreciados os argumentos incluídos na impugnação, intitulados “Do Cancelamento do Auto de Infração - Aplicação do Art. 112 do CTN e Solução de Consulta Interna COSIT - SCI nº 08 de 14.02.2008” e “Do Período de Contingência na Utilização do Siscomex Carga”.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira