



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10711.721468/2012-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.068 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente ESCRITORIO HORMINO MAIA DE DESPACHOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/09/2008

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 conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecida a preliminar suscitada pela recorrente, consistente no pedido de aplicação de decisão judicial, e, na parte conhecida, por maioria de votos, decretar de ofício a nulidade da decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que seja apreciado o argumento de defesa contido no tópico da impugnação titulado “02. DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO”. Vencida a conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, que dava provimento ao recurso voluntário.

(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 Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Transcrevo trecho do auto de infração:

“(. .)

Dos Fatos

A embarcação *MSC Mendoza* chegou ao Brasil através do porto de Vitória/ES, procedente de Puerto Cabello/Venezuela, no dia 01 de agosto de 2008, tendo atracado às 17:39:00h, conforme consta nas telas de Detalhes do Manifesto nº 1308501396233 a fls.

15 e Detalhes da Escala n.º 08000142757/Vitória a fls. 16.

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 MSC Mediterranean Shipping do Brasil LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 02.378.779/0005-32, após ter informado o Manifesto n.º 1308501396233 e efetuado sua vinculação às escalas, informou tempestivamente, em 28 de julho de 2008, às 15:38:05h, o Conhecimento Eletrônico (C.E.-Mercante) Genérico (MBL) n.º 130.805.144.436.600, conforme extrato do C.E.-Mercante do sistema Carga a fls. 17 a 21.

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 Allink Transportes Internacionais LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 86.846.847/0001-07, conforme tela do sistema CNPJ constante a fls. 22, 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. 23.

A embarcação prosseguiu sua viagem e veio a atracar no Porto do Rio de Janeiro/RJ no dia 08 de agosto de 2008, às 19:01:00h, conforme Detalhes da Escala n.º 08000142820/Rio de Janeiro, constante a fls. 24, sendo esta a data/hora limite para que os demais Agentes de Carga (desconsolidadores) ou seus representantes prestassem 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.

No entanto, a empresa Allink Transportes Internacionais LTDA, na qualidade de agente de carga, promoveu a desconsolidação do C.E.-Mercante Genérico supracitado incluindo intempestivamente, em 12 de agosto de 2008, às 16:30:33h, as informações sobre o Conhecimento Eletrônico (C.E.-Mercante) Genérico/Agregado (MHL) n.º 130.805.153.775.802, conforme extrato do C.E.-Mercante do Siscomex Carga a fls. 25 a 29.

Esse C.E.-Mercante está consignado à empresa Escritório Hormino Maia de Despachos LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 60.876.265/0001-80, conforme tela do sistema CNPJ constante a fls. 30, 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. 31.

Por sua vez, a empresa Escritório Hormino Maia de Despachos LTDA procedeu à desconsolidação da carga informando os C.E.-Mercante Agregados (HBL) discriminados na tabela a seguir, posteriormente à data/hora da efetiva atracação da embarcação no porto do Rio de Janeiro, restando portanto intempestivas as informações prestadas, tendo sido gerado inclusive pelo sistema carga um bloqueio automático com o status de “inclusão de carga após a atracação” de forma imediata para o CE – Mercante, conforme consta nos extratos do sistema carga a fls. 32 a 37:

C.E.-Mercante	Data da Inclusão	Hora da Inclusão (HH:MM:SS)	Extratos
130805169149701	05/09/2008	11:13:46	Fls. 32 e 33
130805169167521	05/09/2008	11:24:06	Fls. 34 e 35
130805169172606	05/09/2008	11:28:21	Fls. 36 e 37

Este fato caracteriza a ocorrência do fato gerador da penalidade pecuniária prevista 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, tendo sido, inclusive, informada no sistema Carga, no momento do desbloqueio por esta Alfândega do Porto do Rio de Janeiro/RJ, a sujeição à aplicação desta multa, conforme consta a fls. 33, 35 e 37.

Por fim, cabe destacar que a infração tributária é objetiva e a responsabilidade pelo seu cometimento, salvo disposição de lei em contrário, independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Assim, a intempestividade da informação referente ao C.E.-Mercante Genérico-Agregado (MHBL) n.º 130.805.153.775.802 não pode ser considerada como justificativa ou atenuante para o fato de a empresa Escritório Hormino Maia de Despachos LTDA ser considerada responsável por descumprir o prazo estabelecido para prestar as informações de sua responsabilidade, em especial sobre a carga relativa aos C.E.-Mercante Agregados (HBL) n.ºs 130.805.169.149.701, 130.805.169.167.521 e 130.805.169.172.606.

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.

Cientificado, o contribuinte apresentou impugnação, com o seguintes argumentos:

“02. DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO”: a empresa Allink Transportes Internacionais LTDA promoveu, intempestivamente, a desconsolidação do CE Mercante Genérico/Agregado (MHBL) n.º 130.805.153.775.802. Não era possível gerar um CE Mercante “filhote”, sem que o CE do BL Master (MBL) ou do Agregado (MHBL) tenha sido gerado em etapa anterior.

“Portanto, a autuação não procede porque não é justo que a autuada seja penalizada por erro, falha ou omissão que não dependeu de sua vontade e não foi ocasionada por ato que tenha cometido, mas, sim, por ação de terceiro, que lhe impossibilitou de cumprir sua obrigação.”

“03. DOS PRAZOS PARA ALTERAÇÕES NO SISCOMEX CARGA”: o prazo 48 horas antes da atracação, previsto no inciso III art. 22 da IN RFB n.º 800/07 somente entrou em vigor em 01/04/09. E os indicados nos incisos I e II do art. 50 aplicavam-se apenas ao transportador. Assim, nas datas em que as “ocorrências” aconteceram, não havia prazo para a desconsolidação de carga efetuada por agente de carga.

Robustece a tese citada no tópico anterior, consignando que não representava o transportador. Que a atividade do agente de carga está descrita no § 1º do art. 37 do DL n.º 37/66. E que, desta forma, não pode ser incluída no rol do art. 5º da IN RFB n.º 800/07:

“Art. 5º As referências nesta Instrução Normativa a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação ou por agente de carga.”

“04. DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA”: efetuou a inserção das informações antes de qualquer procedimento fiscal, pelo que deve ser aplicado o instituto da denúncia espontânea e canceladas as multas. Apresenta como fundamento jurídico o art. 138 do CTN, o § 2º do art. 102 do DL n.º 37/66, com a redação dada pela Lei n.º 12.350/10, e o § 2º do art. 683 do Decreto n.º 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

“05. DO CONFISCO”: a multa fere os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade e o inciso IV do art. 150 da CF/88 que veda a instituição de tributos com o efeito de confisco.

“06. DO VALOR DA PENALIDADE APLICADA”: se confirmada a ocorrência da infração, seria aplicável uma única multa de R\$ 5.000,00, “(. . .) uma vez que teria ocorrido o descumprimento da obrigação acessória de informar os dados de embarque no Siscomex, não sendo determinante a quantidade de dados não informados, para efeito da determinação do valor, não cabendo a sua aplicação em relação a cada Conhecimento Marítimo HBL.”

A DRJ julgou a impugnação improcedente e o Acórdão nº 12-105.618 foi assim ementado:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. MULTA. DELIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA.

Em conformidade com o disposto no Ato Declaratório Executivo Corep nº 3, de 28/3/2008 (DOU 1/4/2008), a prestação intempestiva de dados sobre veículo, operação ou carga transportada é punida com multa específica que, em regra, é aplicável em relação a cada escala, manifesto, conhecimento ou item incluído ou retificado após o prazo para prestar a devida informação, independente da quantidade de campos alterados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

No voto condutor da decisão de primeira instância, constata-se que foram enfrentados e rechaçados os tópicos “03”, “04” e “06” da impugnação.

O contribuinte interpôs recurso voluntário, em que reitera os argumentos incluídos na impugnação, e informa que obteve provimento judicial, por meio de entidade da qual é associado, que a eximiria da multa em debate, com a aplicação do instituto da denúncia espontânea.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d’Oliveira, Relator.

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

Trata-se de auto de infração para lançamento da multa de R\$ 5.000,00 (alínea “e” do art. 107 do DL nº 37/66) sobre cada uma das três infrações detectadas.

Os C.E.-Mercante Agregados (HBL) nº 130.805.169.149.701, 130.805.169.167.521 e 130.805.169.172.606 foram incluídos no SISCOMEX Carga no dia 05/09/08, isto é, após a atracação do navio no Porto do Rio de Janeiro, em 08/08/08.

A fiscalização concluiu que foi desrespeitado o prazo previsto no inciso II do art. 50 da IN RFB nº 800/07, que exigia que a desconsolidação fosse efetuada antes da chegada da embarcação. Com efeito, naquelas datas, ainda não vigorava o prazo de 48 antes da atracação, previsto no inciso III do *caput* do art. 22 da IN RFB nº 800/07.

Preliminares

Há duas preliminares sobre as quais devemos deliberar.

A primeira, inaugurada por meio do recurso voluntário, sobre decisão judicial que abrangeria a recorrente e a eximiria da multa, e a segunda, que suscito de ofício, acerca do não enfrentamento pelo colegiado de primeira instância de argumentos de defesa incluídos na impugnação.

Decisão judicial

Reproduzo excerto do recurso voluntário:

“(. .)

Outrossim, informa que a entidade, da qual é associada (Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais - ACTC), obteve a antecipação de tutela, concedida pela MM. Juíza Federal Substituta Tatiana Pattaro Pereira, da 14. Vara Cível Federal de São Paulo, conforme decisão constante do processo nº. 0005238-86.2015.4.03.6100, para determinar que a União Federal, Ré na ação, se abstenha de exigir das associadas da Autora as penalidades em discussão, independentemente do depósito judicial, **"sempre que as empresas tenham prestado ou retificado as informações no exercício de seu legítimo direito de denúncia espontânea, nos termos do artigo 102 do Decreto-lei nº. 37/66"**.

(. . .)”

A recorrente não trouxe cópia das respectivas peças processuais e tampouco provas de que seria beneficiária da alegada decisão judicial, pelo que não conheço do argumento.

Cumpra registrar que qualifiquei a alegação como preliminar, pois, se comprovada, poder-se-ia estar diante de uma situação de concomitância, o que acarretaria no não conhecimento do recurso voluntário.

Argumento de defesa não apreciado pela DRJ

Proponho a anulação da decisão de primeira instância, em razão de não terem sido enfrentados todos os argumentos de defesa apresentados na impugnação e repisados no recurso voluntário. Os tópicos da impugnação não apreciados foram assim sumariados no relatório:

“02. DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO”: a empresa Allink Transportes Internacionais LTDA promoveu, intempestivamente, a desconsolidação do CE Mercante Genérico/Agregado (MHBL) nº 130.805.153.775.802. Não era possível gerar um CE Mercante “filhote”, sem que o CE do BL Master (MBL) ou do Agregado (MHBL) tenha sido gerado em etapa anterior.

“Portanto, a autuação não procede porque não é justo que a autuada seja penalizada por erro, falha ou omissão que não dependeu de sua vontade e não foi ocasionada por ato que tenha cometido, mas, sim, por ação de terceiro, que lhe impossibilitou de cumprir sua obrigação.”

“05. DO CONFISCO”: a multa fere os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade e o inciso IV do art. 150 da CF/88 que veda a instituição de tributos com o efeito de confisco.

O tópico “05. DO CONFISCO” não motiva a anulação, pois questiona a constitucionalidade da alínea “e” do art. 107 do DL nº 37/66, o que está fora do escopo de atuação deste colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” Com efeito, no retorno dos autos ao CARF, após exame pleno da impugnação, o colegiado deve avaliar se deve ser conhecido.

Contudo, o colegiado de primeira instância deveria ter deliberado sobre o tópico “02. DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO”.

Saliento que não se está aqui a formar um juízo acerca da alegação, mas tão somente a apontar que a DRJ deixou de apreciá-la, o que 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)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.” (g.n.)

Ademais, caso este colegiado decidisse ultrapassar o vício contido na decisão de piso e examinar a matéria, haveria flagrante supressão de instância e, por conseguinte, ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (inciso LV do art.5º da CF/88).

Isto posto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecida a preliminar suscitada pela recorrente, consistente no pedido de aplicação de decisão judicial, e, na parte conhecida, decretar de ofício a nulidade a decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que seja apreciado o argumento de defesa contido no tópico da impugnação titulado “02. DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO”.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d’Oliveira