



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10711.724372/2011-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.769 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2021
Recorrente WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 13/05/2011

FATO SUPERVENIENTE. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO FISCAL. CANCELAMENTO DA COBRANÇA.

A informação sobre trânsito em julgado da decisão proferida em ação judicial, sendo fato superveniente no processo administrativo, devem ser conhecidas pelas instâncias administrativas. Tendo a Recorrente demonstrado que inexistente crédito fiscal, já que extinto por decisão judicial transitada em julgado, deve ser cancelada a cobrança nos termos do artigo 156, inciso X, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo conselheiro Marcos Antonio Borges.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ("DRJ") de São Paulo, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

Trata o presente processo **de Auto de Infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 2.431.922,19, referente a multa prevista no art. 73 e §§ da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (conversão da pena de perdimento em multa)**, que apresenta a seguinte descrição dos fatos:

- A Alfândega do Porto do Rio de Janeiro/RJ, exercendo o Controle Aduaneiro sob a forma de ação fiscal de vigilância e repressão, com a finalidade de apurar se as informações incluídas em seu sistema estavam em acordo com a carga constante a bordo da embarcação *Mol Advantage*, efetuou, em 13 de maio de 2011, o bloqueio da escala nº 11/000133332/Rio de Janeiro para operação de carga e descarga, conforme extrato, fls. 14 a 18.

- Lavrou-se logo em seguida o Termo de Intimação Fiscal/Sevig/nº 29/2011, conforme fis. 19 e 20, solicitando à agência de navegação Wilson Sons Agência Marítima LTDA, na qualidade de representante do armador Mitsui O.S.K. Lines Ltd, a apresentação do plano de cargas - *planner* - (lista de todos os containeres e sua localização a bordo da embarcação) da referida embarcação.

- Após o recebimento do arquivo, efetuou-se o desbloqueio da escala sendo iniciado o batimento dos dados nele contidos com os constantes no sistema Carga. Como resultado, **verificou-se que 21 (vinte e um) containeres estavam a bordo da embarcação *Mol Advantage*, mas não estavam informados no sistema Mercante**, tabela à fl. 09.

- **O fato de não terem sido informados os Manifestos e Conhecimentos Eletrônicos respectivos fez com que os 21 containeres ficassem invisíveis ao controle aduaneiro desempenhado por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil em todo o País.**

- Essa situação fica evidente na medida em que o porto do Rio de Janeiro/RJ era a 4ª escala da embarcação *Mol Advantage* no País, já tendo passado pelos portos de Paranaguá/PR, São Francisco do Sul/SC e Santos/SP, respectivamente em 08/5/2011, 10/5/2011 e 12/5/2011, conforme consta na Tela de Consulta Histórico da Embarcação, a fls. 21, sem que tivesse havido qualquer manifestação dos órgãos da RFB jurisdicionantes daqueles portos.

- Diante disso, lavrou-se o Termo de Intimação Fiscal/Sevig/nº 30/2011, fls. 22 e 23, determinando ao operador portuário - Multi-Rio Operações Portuárias S/A, CNPJ 02.877.283/0002-60 - que efetuasse a imediata descarga dos referidos containeres. Em seguida, lavrou-se o Termo de Intimação Fiscal/Sevig/nº 31/2011, fls. 24 e 25, dirigido à agência de navegação Wilson Sons Agência Marítima LTDA, para que essa ficasse cientificada sobre a descarga das referidas unidades de carga.

- **A Equipe de Vigilância - Eqvig ficou encarregada de acompanhar a descarga dos containeres e, após o término, lavrou o Termo de Retenção nº 001/2011**, conforme fls. 26, em 14 de maio de 2011, dando ciência tanto ao operador portuário quanto à agência de navegação supracitada.

- **Após uma análise mais apurada das unidades retidas, constatou-se que se tratava de cargas de passagem, ou seja, com porto de origem e destino no exterior. No entanto, a legislação brasileira estabelece a obrigatoriedade na informação das cargas sujeitas a conhecimento de carga a bordo de embarcações que atracarão em portos nacionais independentemente da sua origem e/ou destino.**

Diante dos fatos acima narrados, entendeu a fiscalização que a agência de navegação, ora Impugnante, na qualidade de representante o armador Mitsui O.S.L. Lines fica sujeita à aplicação do disposto no art. 105 do Decreto Lei nº 37, de 18/11/1966 e art 47 da IN RFB nº 800, de 27/12/2007 (pena de perda da mercadoria existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações).

Entendeu também a fiscalização que não cabe ao caso a aplicação do instituto da denúncia espontânea.

No entanto, antes da lavratura do Termo de Apreensão e Guarda Fiscal por parte da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro, o interessado acionou a justiça - processo nº 000679652.2011.4.02.5101 (2011.51.01.006796-2) - e obteve decisão por meio de liminar para "afastar a aplicação da pena de perdimento de bens até o julgamento do mérito, mantendo-se os bens à disposição da autoridade coatora.", conforme cópias às fls. 27 a 29.

No agravo de Instrumento proferido pelo TRF da 2ª Região, a autuada obteve o direito de liberar, mediante garantia fixada em R\$ 2.431.922,19, os 21 contêineres, para fins de continuidade do transporte até os portos de destino, fls. 30 a 38.

Considerando que a mercadoria tinha como destino o exterior e que seu embarque foi autorizado por decisão judicial, não houve como se proceder à sua devolução visando a apreensão, ficando caracterizada a situação prevista no art 73 e §§ da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

O valor do crédito tributário do presente Auto de Infração corresponde ao valor referente ao depósito judicial efetuado junto à Caixa Econômica Federal, correspondente ao valor integral das mercadorias, conforme cópias extraídas das fls. 307 a 310 dos autos do processo nº 2011.51.01.006796-2, fls. 39 a 42.

Ciente do Auto de Infração em 13/10/2011 (fl. 122), a interessada apresentou, em 11/11/2011, a impugnação de fls. 124 a 138 e documentos seguintes, alegando, em síntese:

- o STJ já se posicionou no sentido de que o Agente Marítimo não se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37/66;
- a inviabilidade/impedimento da lavratura do auto de infração, considerando a suspensão de exigibilidade da multa aplicada, em virtude das decisões judiciais prolatadas nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela transportadora marítima;
- a transportadora marítima efetuou depósito judicial no valor integral das mercadorias acondicionadas nos contêineres retidos, correspondente ao valor da multa ora aplicada, fls. 83/86;
- a lavratura do presente auto de infração em 22/08/2011, pena de perdimento convertida para multa, constitui violação frontal à anterior determinação judicial, eficaz desde 30/05/2011, no sentido de não aplicação da pena de perdimento (e por via de consequência, da multa decorrente de conversão);
- não houve qualquer renúncia da ora Impugnante (agente marítima) no que se refere às instâncias administrativas;
- deve a presente Impugnação, portanto, ser regularmente apreciada pela Receita Federal do Brasil, sobretudo no que pertine às preliminares de nulidades suscitadas;
- o próprio Auditor Fiscal que lavrou o Auto de Infração reconhece à fl. 44 o equívoco e propõe a anulação do ato;
- o próprio Auditor Fiscal reconhece que os 21 (vinte um) contêineres estavam declarados no plano de carga do navio, tanto é que foi a partir desse documento que constatou a não inserção tempestiva de dados no sistema informatizado da RFB;
- os 21 contêineres encontravam-se registrados em documentos de efeito equivalente e restando satisfeito o requisito previsto no art. 105, IV do DL 37/66, não há que se falar em incidência da pena de perdimento;
- considerando a existência de tipificação mais específica no Regulamento Aduaneiro para a infração imputada à transportadora marítima, bem como a retificação levada a efeito no sistema informatizado da RFB, entende a ora Impugnante que se afigura inaplicável a pena de perdimento ao caso concreto;

- é farta a jurisprudência formada em casos semelhantes, afastando a pena de perdimento quando inexistente o dano ao Erário;
- considerando o cenário hipotético de manutenção da pena de perdimento (com sua conversão em multa no valor integral das mercadorias) após esgotadas todas as instâncias administrativas, requer-se, desde já, sejam os autos do presente processo administrativo remetidos à autoridade competente por delegação para fins de apreciação de pedido de relevação para multa de 1% (um por cento) fundamentado no art. 4º do Decreto Lei no. 1.042/69 c/c o art. 67 da MP no 2.158- 35/2001;
- não deve haver incidência de juros sobre multa em razão da absoluta ausência de previsão legal que respalde tal cobrança, requerendo a ora Impugnante seja a referida circunstância oportunamente observada caso eventualmente subsista a aplicação de qualquer multa;
- protesta provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, sem exceção de quaisquer, necessárias para a elucidação da verdade real dos fatos ora alegados;
- requer a nulidade do auto de infração.

A DRJ, como já mencionado, negou provimento à impugnação do sujeito passivo, mediante decisão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 13/05/2011

CONVERSÃO DA PENALIDADE DE PERDIMENTO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS.

Na legislação aduaneira, há previsão legal para conversão da pena de perdimento de mercadorias em multa de valor equivalente ao seu valor aduaneiro, quando houver impossibilidade de apreensão da mercadoria, quer seja em função da sua não localização, quer seja pelo seu consumo, conforme dispõe o Art. 73 da Lei n.º 10.833/03 e o Art. 23, § 3.º, do Decreto-lei n.º 1.455/76.

AGENTE MARÍTIMO. REPRESENTANTE DE TRANSPORTADOR MARÍTIMO ESTRANGEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O Agente Marítimo, por ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, no tocante à exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira, em razão de expressa determinação legal

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial, conforme dispõe o Parecer Normativo COSIT nº 7/2014 e a Súmula CARF nº 1.

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.

O depósito do montante integral do tributo suspende a sua exigibilidade, sendo eventual lançamento de ofício tomado como medida preventiva à consumação da decadência.

Irresignado, o Sujeito Passivo recorre a este Conselho, trazendo os seguintes tópicos em sua defesa: i) o trânsito em julgado da ação judicial em seu favor, o que deve ser

reconhecido para cancelamento da cobrança perpetrada por meio do auto de infração ora sob exame; ii) subsidiariamente, a ilegitimidade passiva da agência marítima.

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento, passando à análise das questões controvertidas.

A questão fulcral que resolve o caso é íntimo relacionamento e dependência do presente processo administrativo em relação ao Processo Judicial n. 000679652.2011.4.02.5101 (2011.51.01.006796-2), bem delineados pela decisão de piso:

Na legislação aduaneira, há previsão legal, para conversão da pena de perdimento de mercadorias em multa de valor equivalente ao seu valor aduaneiro (art. 73 e §§ da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003), quando houver impossibilidade de apreensão da mercadoria, quer seja em função da sua não localização, quer seja pelo seu consumo, o que se verifica no caso. O lançamento objeto do presente processo se fez em decorrência da impossibilidade prática de se concretizar o perdimento das mercadorias se afinal assim vier a ser decidido pelo Poder Judiciário no âmbito da ação mandamental. Na pendência de decisão judicial transitada em julgado acerca da aplicabilidade da pena de perdimento no caso em espécie, fez-se o lançamento preventivo da decadência da multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor aduaneiro das mercadorias que estavam sujeitas ao perdimento, cujo crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa até que haja decisão final judicial quanto à matéria.

Por outro lado, a decisão final sobre a pertinência, ou não, da aplicabilidade da pena de perdimento ao caso concreto encontra-se *sub judice*, e não será aqui analisada. Neste ponto apenas se quer registrar que havendo possibilidade de o Poder Judiciário decidir em última instância, com trânsito em julgado, pela sua aplicabilidade à hipótese descrita nos autos, vem à tona, com clareza, o direito/dever que incumbia à autoridade fiscal competente de preventivamente proceder ao lançamento da multa objeto do presente processo, diante do consumo das referidas mercadorias após sua liberação por força de decisão judicial liminar.

Ou seja, a aplicabilidade da pena de perdimento (convertida no valor aduaneiros dos bens) para o caso está(va) nas mãos do Poder Judiciário. Não por outra razão o lançamento foi lavrado para prevenir decadência e a DRJ entendeu pela concomitância aplicável *in casu*.

Ocorre que, por meio de seu recurso voluntário, foi comprovado pela Recorrente que o crédito controlado nos presentes autos encontram-se extinto por força de decisão judicial do TRF2 transitada em julgado em 22 de agosto de 2017.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PERDIMENTO. DANO AO ERÁRIO. MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. PENALIDADE NÃO APLICÁVEL.

1. Recurso de apelação contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstivesse de aplicar pena de perdimento das mercadorias constantes do Termo de Retenção nº 001/2011, adotando os procedimentos necessários para o seu desbloqueio/liberação para reembarque, com o fito de dar continuidade do transporte até os portos estrangeiros de destino.

2. O cerne da controvérsia refere-se à possibilidade de aplicação da pena de perdimento de bens a empresa que, em atividade de transporte marítimo, deixou de registrar no Siscomex-Carga mercadoria sujeita a regime especial de trânsito. A sentença impugnada acolheu a argumentação da ora recorrida no sentido de que a ausência de registro decorreu de mero erro material, tendo em vista que o próprio plano de carga do navio informava que os respectivos contêineres com as mercadorias em questão estavam a bordo seguindo viagem para portos estrangeiros, a evidenciar a inexistência de dolo ou má-fé. Considerou, ainda, que por se tratar de mercadoria sujeita a regime especial de trânsito, não estaria sujeita à tributação brasileira, não se vislumbrando, em tal contexto, prejuízo aos cofres públicos.

3. Na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) “a intenção do agente, a que se refere o § 2º do art. 94 do DL n. 37/1966 (“salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”), apta a atrair a responsabilidade pela infração correlata, é irrelevante somente quando o ato praticado oportuniza, efetivamente, o dano ao erário. As hipóteses previstas no art. 23 do DL n. 1.455/1976 e no art. 105 do DL n. 37/1966, que permitem a aplicação da pena de perdimento, veiculam presunção de ocorrência de prejuízo à fiscalização e/ou de dano ao erário, a qual pode ser ilidida pelo investigado no decorrer do processo administrativo fiscal”. STJ, 1ª Turma, AREsp 600655, Rel. Min. GURGEL DE FARIAS, DJE 17.02.2017. No mesmo sentido: TRF2, 6ª Turma Especializada, APELREEX 0030099-37.2007.4.02.5101, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, EDJF2R 15.08.2011.

4. No caso em apreço, não se verifica dano ao erário, pois as mercadorias em discussão, por estarem em regime especial de trânsito, não se sujeitariam, de qualquer forma, à tributação brasileira. Embora os contêineres que transportavam as mercadorias em apreço não tenham sido inseridos no Siscomex-Carga com a antecedência exigida, é possível verificar, a teor do auto de infração lavrado, que as mercadorias e contêineres listados pela autoridade fiscal correspondem àquelas que constavam dos conhecimentos de transporte marítimo e da lista de cargas/containers apresentados pela empresa recorrida no momento em que realizada a fiscalização aduaneira. Infere-se, portanto, que a apelada não atuou com o propósito de elidir a fiscalização aduaneira e a incidência de tributação, razão pela qual não há base legal para a aplicação da pena de perdimento de bens.

5. Recurso de apelação não provido.

Trecho final e conclusão do voto do Relator:

No caso em apreço, não se verifica dano ao erário, pois as mercadorias em discussão, por estarem em regime especial de trânsito, não estariam, de qualquer forma, sujeitas à tributação brasileira. Quanto a eventual dolo/má-fé, também não se vislumbra sua ocorrência. Embora os contêineres que transportavam as mercadorias em apreço não tenham sido inseridos no Siscomex-Carga com a antecedência exigida, é possível verificar, a teor do auto de infração lavrado (fls. 92-93), que as mercadorias e containers listados pela autoridade aduaneira correspondem àquelas que constavam dos conhecimentos de transporte marítimo e da lista de cargas/containers apresentados à fiscalização pela empresa recorrida (fls. 67-88).

Infere-se, portanto, que não a apelada não atuou com o propósito de elidir a fiscalização aduaneira e a incidência de tributação, razão pela qual não há base legal para a aplicação da pena de perdimento de bens.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Certidão de trânsito em julgado, de fls 369:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
5ª Turma Especializada

Nº DO PROCESSO: 0006796-52.2011.4.02.5101 (2011.51.01.006796-2)

C E R T I D ã O

CERTIFICO que o r. acórdão/decisão retro transitou em julgado em 22/08/2017.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2017.

(assinado eletronicamente – alínea ‘a’, inciso III, § 2º, art. 1º da lei 11.419/2006)

DILER REYNIER DE ABREU
Matrícula 10618

Conclui-se, então, pela extinção do crédito fiscal controlado por meio deste processo administrativo, nos termos do artigo 156, inciso X, do Código Tributário Nacional.

A respeito do conhecimento desta questão, os artigos 342 e 1.013 do Código de Processo Civil (CPC), que possuem aplicação subsidiária ao PAF (artigo 15 do CPC), ¹ determinam que:

Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito ou a **fato superveniente**;

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º **Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.**

Ademais, o artigo 16, §4º, inciso “b” do Decreto 70.235/72 sabidamente coloca que inexistente preclusão de fato ou direito superveniente.

Assim, sendo o trânsito em julgado da decisão proferida no Processo Judicial n. 000679652.2011.4.02.5101 (2011.51.01.006796-2) fato superveniente no presente processo administrativo, e lícito à Recorrente trazê-lo para julgamento, devendo o mesmo ser apreciado por este Conselho, conforme determinam os citados dispositivos legais.

Ou seja, há de se conhecer o fato trazido aos autos no recurso voluntário. Ato contínuo, tendo a Recorrente demonstrado que inexistente crédito oriundo da penalidade aduaneira a ser cobrado, já que extinto por decisão judicial transitada em julgado, deve ser cancelada a cobrança do principal e dos juros de mora objeto do lançamento tributário. É o que já fez esse

¹ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente

Colegiado em diversas oportunidades, das quais cito o Acórdão 3402-003.971, 3402-006.748 e 3402-004.291.

Com esses fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, cancelando a cobrança perpetrada por meio do auto de infração (conversão da pena de perdimento em multa), uma vez que o crédito encontra-se extinto, nos termos do artigo 156, inciso X, do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz