



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10711.726113/2011-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.066 – 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: 09/10/2008

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 sejam apreciados os argumentos de defesa contidos nos tópicos da impugnação intitulados “02. DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO” e “03. DOS PRAZOS PARA ALTERAÇÕES NO SISCOMEX CARGA”. 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 trechos 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 nº 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 130.805.144.436.529, conforme extrato do C.E.-Mercante do sistema Carga a fls. 17 a 20.

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. 21, 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. 22.

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. 23, 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.

Entretanto, 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 15:31:23h, as informações sobre o C.E.-Mercante Genérico/Agregado (MHBL) n.º 130.805.153.728.057, conforme extrato do C.E.-Mercante do Siscomex Carga a fls. 24 a 27.

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. 28, 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. 29.

Por sua vez, a empresa Escritório Hormino Maia de Despachos LTDA procedeu à desconsolidação da carga informando os C.E.-Mercante Agregados (HBL) n.º 130.805.191.043.171 e 130.805.191.052.596, somente no dia 09 de outubro de 2008, às 17:27:32h e 17:38:08h, respectivamente, restando portanto INTENPESTIVAS as informações prestadas, tendo sido gerado inclusive pelo sistema Carga um bloqueio automático para cada CE-Mercante com o status de "INCLUSÃO DE CARGA APÓS O PRAZO OU ATRACAÇÃO" de forma imediata, conforme extrato do C.E.-Mercante a fls. 30 a 33.

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. 31 e 33.

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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Assim, a intempestividade da informação referente ao CE-Mercante Genérico-Agregado (MHBL) n' 130.805.153.728.057 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 as cargas relativas aos C.E.-Mercante Agregados (HBL) nos 130.805.191.043.171 e 130.805.191.052.596.

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 nº 37, de 18/11/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003.

(. . .)"

Cientificado, o contribuinte apresentou impugnação, em que argumentou o seguinte:

“02. DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO”: a empresa Allink Transportes Internacionais LTDA promoveu, intempestivamente, a desconsolidação do CE Mercante Genérico/Agregado (MHBL) nº 130.805.153.728.057. 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 nº 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 nº 37/66. E que, desta forma, não pode ser incluída no rol do art. 5º da IN RFB nº 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 nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 12.350/10, e o § 2º do art. 683 do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

Por fim, alega que não se pode alegar que a falta de informações dificultou ou inviabilizou o controle aduaneiro, pois este não pode se sobrepor à questão legal (denúncia espontânea e a consequente exoneração da multa).

A DRJ julgou a impugnação improcedente. O Acórdão nº 12-101.814 não foi ementado.

Transcrevo o voto condutor:

“A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes no Decreto nº 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 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.

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-avoz, 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 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 infrações detectadas.

Os C.E.-Mercante Agregados (HBL) nº 130.805.191.043.171 e 130.805.191.052.596 foram incluídos no SISCOMEX Carga no dia 09/10/08, 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.

Cumprе 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.

Argumentos de defesa não apreciados pela DRJ

No relatório, encontra-se a íntegra do voto condutor da decisão recorrida.

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 130.805.153.728.057. 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 nº 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 nº 37/66. E que, desta forma, não pode ser incluída no rol do art. 5º da IN RFB nº 800/07:

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

Saliento que não se está aqui a formar um juízo acerca das alegações, mas tão somente a apontar que a DRJ deixou de apreciá-las, 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 as matérias, 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 da decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que sejam apreciados os argumentos de defesa contidos nos tópicos da

impugnação titulados “02. DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO” e “03. DOS PRAZOS PARA ALTERAÇÕES NO SISCOMEX CARGA”.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d’Oliveira