



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10711.728337/2012-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.252 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2023
Recorrente HAPAG-LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARÍTIMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2010

NULIDADE. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO LEGAL.

Nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.325/1972, há de ser reconhecida a nulidade de despacho decisório, por vício material, quando carente de fundamentação válida, visto que acarreta o cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para declarar a nulidade do Auto de Infração, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luís Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Mateus Soares de Oliveira (suplente convocado(a)), Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Renata da Silveira Bilhim, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Mateus Soares de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 12-114.138, proferido pela 10ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ, que por unanimidade de votos julgou improcedente a Impugnação do Auto de Infração e considerou devida a exação.

A Recorrente, identificada no Auto de Infração como atuando na condição de representante de empresa de transporte internacional marítimo, atuando como Agência Marítima,

foi autuada por atraso na prestação de informações de carga na chegada no Porto do Rio de Janeiro/RJ.

A Autoridade Tributária autuou a Recorrente, com base na alínea e, inciso IV, do artigo 728, do Decreto-Lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966, pela inclusão de Conhecimento de Embarque Marítimo no Manifesto após o prazo regulamentara, em dois momentos diferentes, referentes aos CE 130807176102270, a bordo da embarcação identificada como Longavi, com uma data de operação registrada em 15 de setembro de 2008 e CE 131007048313001, a bordo da embarcação identificada como Qingdao Tower, com uma data de operação registrada em 26 de março de 2010.

Segundo o auto de infração, folha 4, houve descumprimento do artigo 6º c/c art. 45, parágrafo 2º, da IN RFB n.º 800, de 27 de dezembro de 2007.

Inconformada com a autuação a Recorrente impugnou o auto de infração alegando ilegitimidade Passiva, por ser mera mandatária da transportadora, não podendo assumir responsabilidade tributária em relação a atos do transportador, cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR).

Também alega denúncia espontânea por ter requerido a inclusão dos referidos CE, antes que o auto de infração fosse lavrado.

Argui Cerceamento de Direito de Defesa, e conseqüente nulidade do processo, visto que o Auto de Infração não descreve, nem sumariamente, a suposta infração autuada pois está ausente a indicação das datas e prazos que teriam sido descumpridos.

Afirma que foram violados os princípios da Legalidade e da Hierarquia entre as normas, arguindo que a IN RFB n.º 800/2007 não preveria a multa decorrente da retificação de Conhecimento Eletrônico, e não caberia ao Ato Declaratório Executivo COREP n.º 3/2008, estabelecer esta penalidade por equiparação.

Argumenta por fim não ter havido dano à Administração Pública, em razão de considerar que houve apenas uma retificação de dados já informados tempestivamente.

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância, tendo afastado todos os argumentos da Recorrente, julgou por negar provimento à Impugnação ao Auto de Infração, e apenas repetiu os dados já relatados neste relatório sobre a irregularidades apontadas no Auto de Infração, os quais considerou suficientes, afastando também a arguição de nulidade por cerceamento do Direito de Defesa.

A Recorrente tomou ciência da Decisão de Primeira Instância, no dia 05 de abril de 2021, através da abertura de mensagem no Domicílio Tributário Eletrônico, e apresentou Recurso Voluntário, no dia 20 de abril de 2021.

Em seu Recurso Voluntário, alega que repete as mesmas considerações de sua impugnação ao auto de infração, argumentando que não conseguiu extrair cópia, no e-processo, da decisão de primeira instância, em razão de uma operação de sucessão não reconhecida pelo sistema. Nesta toada argui nulidade do processo novamente por cerceamento do direito de defesa.

Novamente argui nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa por ausência da descrição sumaria da infração, fato este que destaco no relatório, diante da repetição das arguições já comentadas na descrição da Impugnação ao Auto de Infração,

acima, em razão de ter de ser abordado no voto de forma preliminar por prejudicar todas as demais considerações.

Além dos pontos já relatados comuns à Impugnação do Auto de Infração, acrescenta a arguição de impossibilidade de aplicação de duas multas, uma para cada infração, pois seria ilegal, e a arguição de ofensa aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, pois argumenta ter inexistido má fé por sua parte ou dano ao erário.

Apresenta o seguinte pedido:

“Diante do exposto, a Recorrente, respeitosamente, requer a V.Sas. seja provido o recurso, para o efeito de que:

i) preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do auto de infração em razão da ilegitimidade da Recorrente para figurar no polo passivo da autuação fiscal; do cerceamento ao direito de defesa; e da ocorrência da denúncia espontânea;

ii) sucessivamente, no mérito, seja julgado integralmente improcedente o lançamento consubstanciado no auto de infração ora impugnado, reconhecendo-se a inaplicabilidade das multas exigidas em razão da mera retificação de informações no SISCOMEX, com fundamento na violação aos princípios da legalidade e da hierarquia das normas; revogação do artigo da 45 da IN RFB n.º 800/07; edição da Solução de Consulta Interna COSIT n.º 02/2016; e a violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e

iii) por fim, caso V. Sas. não acolham os pedidos formulados acima, anular parcialmente o auto de infração, excluindo-se as penalidades exigidas reiteradamente por meio de uma mesma ação fiscal, em razão da ofensa ao princípio da legalidade e a teoria da infração continuada.”

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Luís Cabral, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Como questão preliminar devo abordar arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, que prejudicará todos os demais argumentos tanto de defesa quanto o da autuação, no caso de ser admitido.

O Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, em seu artigo 59, delimita as condições de nulidade do Processo Administrativo Fiscal, e no seu inciso II, vemos que a preterição do direito de defesa é uma das causas de nulidade elencadas neste artigo.

“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. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)”

A imputação de irregularidade à Recorrente foi a seguinte, que transcrevo do auto de infração:

“Em consulta a sistema extrator de dados, verificaram-se os casos em que a referida Agência Marítima, utilizando o Sistema Mercante, efetuou a inclusão do CE (Conhecimento Eletrônico) no Manifesto, bem como a vinculação do Manifesto à Escala, após o prazo, caracterizando a infração prevista no art.728, item IV, inciso “e”, do Decreto n.º 6759, de 06/02/2009 (Regulamento Aduaneiro) , e no art. 64 do Ato Declaratório Executivo (ADE) Corep n.º 03, de 28/03/2008, pelo descumprimento do art.6º c/c art.45, parágrafo 2º da IN-RFB n.º 800, de 27/12/2007.

(...)

DEMONSTRATIVO DA MULTA:

AUTOS DE INFRAÇÃO - Inclusão de C.E. no Manifesto, após a atracação

Agente Marítimo: Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda

CNPJ:96.452.545/0005-31

ANO: 2008 Navio: Longavi

CE: 130807176102270

ANO: 2010 Navio: Qingdao Tower

CE: 131007048313001”

Esta é toda a descrição apresentada no auto de infração, em que encontramos o apontamento de que a Recorrente teria incluído Conhecimento Eletrônico no Manifesto de Carga e vinculação do Manifesto à escala após o prazo regulamentar.

Vemos que o Decreto n.º 6.759, de 6 de fevereiro de 2009, em seu artigo 728, inciso IV, alínea e determina a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo descumprimento da forma e prazo estabelecidos para a prestação de informação sobre carga ou veículo por empresa de transporte internacional.

“Art. 728. Aplicam-se ainda as seguintes multas (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 107, incisos I a VI, VII, alínea “a” e “c” a “g”, VIII, IX, X, alíneas “a” e “b”, e XI, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 77):

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

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 do Brasil, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

(...)”

A informação em questão, seria a inclusão de CE em Manifesto de Carga e a vinculação do Manifesto à escala, sendo esta uma das poucas informações que encontramos no auto de infração.

Vemos que a IN RFB n.º 800, de 27 de dezembro de 2007, é o ato normativo da Receita Federal do Brasil que estabelece a forma e o prazo para prestar estas informações e, de fato, encontramos no seu artigo 22, inciso II, alínea d, exatamente a descrição do prazo que teria sido descumprido na imputação da autuação contra a Recorrente.

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

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

(...)

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; e (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB n.º 1473, de 02 de junho de 2014)”

Na descrição dos fatos do auto de infração, este artigo da IN RFB n.º 800/2007, não é citado, mas sim os artigos 64, do Ato Declaratório Executivo COREP n.º 03/2008 e o artigos 6º e 45 da IN RFB n.º 800/2007, todos relacionados à equiparação de inclusões ou

retificações à falta ou atraso na prestação de informações nos termos da alínea e, inciso IV, do Artigo 728, do Decreto n.º 6.759/2009, e apenas no Ato Declaratório COREP identificamos que o atraso seria em relação a informações prestadas após a atracação, mas que não é suficiente para servir de fundamentação legal da autuação, pois carece da citação objetiva à normativa que determina os prazos que precisam ser respeitados, e esta seria o artigo 22, da IN RFB n.º 800/2007.

Também não há, nos campos relacionados a “Enquadramento Legal”, no auto de infração, qualquer citação à IN RFB n.º 800/2007, assim também como indicar a data da operação não descreve adequadamente o referido atraso, na medida em que se deveria informar tanto a hora e dia da atracação, como a hora e dia da inclusão da informações, de modo a permitir que se configure adequadamente o atraso e o descumprimento da legislação aplicável.

O ônus da prova é matéria tratada no artigo 333, da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o Código de Processo Civil (CPC), revogada pelo novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, o qual em seu artigo 373, reproduz inteiramente os incisos I e II, da Lei revogada.

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.”

A questão fundamental para se determinar o ônus da prova é a autoria da proposição da ação. É comum a afirmação de que à parte que acusa cabe a incumbência de provar suas alegações.

De fato, é o que ocorre no lançamento tributário, quando a autoridade tributária, quer por notificação de lançamento, quer por auto de infração, figura como autor da pretensão de direito e, portanto, precisa incumbir-se do ônus probatório. O Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, é bem claro neste sentido, na media em que expressa este conceito no seu artigo 9º, como podemos ver reproduzido a seguir:

“Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”

O mesmo encontramos no Decreto n.º 7.574, de 29 de dezembro de 2011, que regula a determinação e exigência de créditos tributários da União, nos seus artigos 25 e 26.

“Art. 25. Os autos de infração ou as notificações de lançamento deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 9º , com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, art. 25).

Art. 26. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 9º , § 1º)

Parágrafo único. Cabe à autoridade fiscal a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no caput (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 9º , § 2º)”

A Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que trata do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e é de aplicação subsidiária ao Processo

Administrativo Fiscal, reproduz o mesmo conceito, como podemos notar pela reprodução dos seus artigos 36 e 37, a seguir:

“ Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.”

Desta forma, entendo que a Autoridade Tributária falhou ao deixar de apresentar todos os elementos de prova, assim como o devido enquadramento legal associado à infração imputada, e que isto prejudicou o Direito de Defesa da Recorrente.

Sendo assim, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, resultando na declaração de nulidade do Auto de Infração, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto n.º 70.235/1972.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral