



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10907.722106/2013-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.653 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2009

DESPACHO DECISÓRIO. NECESSIDADE DE NOVA DECISÃO.

Deve ser reformada decisão de primeira instância, determinando-se o retorno dos autos à DRJ/RJO, para que profira um novo acórdão em que sejam levados em consideração documentos comprobatórios carreados aos autos, sem prejuízo da realização de diligências que se mostrarem necessárias à apuração da liquidez e certeza do direito creditório pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de nulidade suscitada e determinar o retorno dos autos à DRJ, para proferir nova decisão. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodolfo Tsuboi – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Rodolfo Tsuboi, Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório do Acórdão da DRJ n.º 12-94.867 da 4ª Turma da DRJ/RJO:

Versa o processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo fisco de auto de infração para exigência de penalidade prevista no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-lei n.º 37/1966, com a redação dada pela Lei n.º 10.833/2003.

Os fundamentos para esse tipo de autuação nesse conjunto de processos administrativos fiscais são os seguintes:

As empresas responsáveis pela desconsolidação da carga lançaram a destempo o conhecimento eletrônico, pois segundo a IN SRF n.º 800/2007 (artigo 22), o prazo mínimo para a prestação de informação acerca da conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Caso não se concluindo nesse prazo é aplicável a multa.

Devidamente cientificada, a interessada traz como alegações, além das preliminares de praxe, acerca de infringência a princípios constitucionais, prática de denúncia espontânea, ilegitimidade passiva, ausência de motivação, tipicidade, e que tragam ao auto de infração a ineficiência e a desconstrução do verdadeiro cerne da autuação que foi o descumprimento dos prazos estabelecidos em legislação norteadora acerca do controle das importações, a argumentação de que de fato as informações constam do sistema, mesmo que inseridas, independente da motivação, após o momento estabelecido no diploma legal pautado pela autoridade aduaneira.

É o relatório.

A DRJ, em sessão de 21 de dezembro de 2017, proferiu sentença, pela improcedência da manifestação de inconformidade protocolada, cuja ementa segue abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

DISPENSA DE EMENTA

Estão dispensados de ementa os acórdãos resultantes de julgamento de processos fiscais de valor inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), na forma da Portaria RFB n.º 2724/2017.

O acórdão proferido pela DRJ, utilizou-se como fundamentação para a tomada de sua decisão, na 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).

Tais 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.

Complementa que o foco principal dessa obrigação é o controle aduaneiro, mas que também auxilia a Administração tributária, pois 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. Adicionalmente, não se pode negar que um dos objetivos da Aduana é justamente proteger a economia nacional contra a concorrência desleal de produtos estrangeiros.

Em 6 de abril de 2018, o Contribuinte protocolou Recurso Voluntário, requerendo que seja dado provimento ao presente recurso voluntário reformando a decisão da DRJ desconstituindo o lançamento fiscal realizado.

Como argumentação preliminar o Contribuinte alega que é absurda a imposição da multa contida no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto Lei nº 37/66, pois em seu entendimento, o acórdão da DRJ faz uma confusão entre as pessoas da agência marítima, que é o caso da Contribuinte, com um agente de carga, sendo pessoas jurídicas distintas.

Argumenta que no relatório do acórdão explana que as “*empresas responsáveis pela desconsolidação da carga lançaram a destempe o conhecimento eletrônico*”. Já no voto proferido a relatora da decisão entende que a conduta autuada se aplica ao agente de carga, como se pode constar no artigo supracitado.

O Contribuinte argumenta que a atividade de consolidação e desconsolidação é atividade exclusiva do agente de carga e não da agência marítima, conforme explicado no §1º do art. 37 do Decreto lei nº 37/66. Como consequência, a imposição dessa penalidade à agência marítima por uma penalidade de prática exclusiva não dela, mas do agente de carga merece que o acórdão seja reformado.

No tocante ao mérito da questão, o Contribuinte volta a alegar a ilegitimidade passiva na aplicação da multa. Aproveita para citar decisão proferida pela 2ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara do CARE, onde através do acórdão nº 3102–00.791, onde estava sendo exigida a mesma multa e cujo recurso acabou sendo proferido de forma favorável ao Contribuinte.

Desta forma, reforça seus argumentos, de que, as operações executadas sobre cargas transportadas são por Lei, consonantes com o §1º do art. 37 do Decreto lei nº 37/66, do agente de carga ou do operador portuário, mas nunca da agência marítima, onde a representação não se confunde com responsabilidades.

Assim, por não haver tal responsabilidade, entende-se que o Contribuinte não deixou de prestar informações nos prazos legais, assim não lhe caberia ser imputada por aquela infração legal, tão pouco assumi-la.

Refuta também a aplicação do artigo 3º e seguintes da IN RFB 800/07, pois a previsão para aplicação de multas deve estar expressamente prevista em Lei. Argumenta também, que o art. 5º da supracitada IN, trata exclusivamente da representação do transportador pela agência de navegação. Neste sentido, reforça seu argumento de que representação não deve ser entendida como responsabilidade.

Adiciona ao seu raciocínio que o artigo 4º da IN RFB 800/07 impõe à agência de navegação a regularização, perante as autoridades brasileiras, da embarcação estrangeira,

enquanto esta permanecer em território nacional, mas nunca assumir as suas obrigações tributárias, aproveitando para citar o artigo 121, do Código Tributário Nacional (“CTN”).

E complementa sua argumentação citando vasta jurisprudência proferida pelo STJ acerca do tema.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodolfo Tsuboi, Relator.

Conhecimento

Este recurso deve ser conhecido por apresentar os elementos de tempestividade e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Da competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Preliminar

Preliminarmente, o Contribuinte alega ser absurda a imposição da multa contida no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto Lei nº 37/66, pois em seu entendimento, o acórdão da DRJ faz uma confusão entre as pessoas da agência marítima, que é o caso da Contribuinte, com um agente de carga, sendo pessoas jurídicas distintas.

Inicialmente cabe esclarecer que uma agência marítima é uma empresa que representa o armador em determinado país, estado, cidade ou porto, fazendo a ligação entre este e o usuário do navio. O contato com o armador é uma função do agente marítimo.

Este agente poderá ser uma empresa do próprio armador ou uma independente, contratada para representá-lo e para prestação de serviços. O agente poderá ser único, isto é, realizar todos os trabalhos necessários ao atendimento do armador, ou ser apenas agente comercial ou agente operacional.

Entre as importantes atividades de uma Agência Marítima está o angariamento de carga para o espaço disponível no navio e o controle das operações de carga e descarga. O contrato de prestação de serviços costuma incluir a administração do navio, recebimento e remessa do valor do frete ao armador, **representação do navio e do armador junto às**

autoridades portuárias e governamentais, etc., e o atendimento aos clientes. Deste modo, fica mais claro quais são os papéis desempenhados por uma agência marítima.

No acórdão citado pelo Contribuinte, nº 3102-00.791 cuja ementa transcrevo abaixo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 25/11/2004, 02/12/2004, 07/12/2004, 13/12/2004, 16/12/2004, 17/12/2004, 23/12/2004.

É ilegítimo para figurar no pólo passivo o agente marítimo, que não se confunde com o transportador ou agente de carga, responsáveis pelo cumprimento da obrigação e, se for o caso, responder pela multa de que trata a alínea e do inciso VI do artigo 107 do Decreto-lei nº 37/66. (Grifamos)

Em sua argumentação, a ilustre Conselheira Nanci Gama dentre os seus argumentos elencou estar “*diante da flagrante ilegitimidade do sujeito passivo, agente marítimo, para responder a multa de que trata a alínea e do inciso VI do artigo 107 do Decreto-lei nº 37/66*”. Na visão da ilustre conselheira não se pode confundir o agente marítimo com o transportador ou agente de carga, sendo estes responsáveis pelo cumprimento da obrigação prevista na norma supracitada.

Deste modo, acabou sendo proferida decisão favorável ao Contribuinte, onde não seria legítima a cobrança de obrigação acessória de agentes marítimos, pois estes não podem ser confundidos com transportador ou agente de carga.

Neste cenário, cabe razão ao Contribuinte uma vez que não se deve confundir as ações de uma Agência Marítima, com o do transportador ou o agente de carga, os quais possuem a responsabilidade no cumprimento das obrigações acessórias.

Diante do exposto, se reconhece a preliminar suscitada.

Mérito

Quanto ao mérito do caso em tela, o Contribuinte voltou a alegar a ilegitimidade passiva na aplicação da multa, trazendo novos argumentos para reforçar sua posição.

É importante frisar que em relação à aplicação da multa contida no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto Lei nº 37/66, há grande debate sobre a procedência ou não da agência marítima se sujeitar à tal penalidade. Aproveito para citar ementa do Acórdão nº 3001-001.132, de relatoria do Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, *in verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/08/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não comprovada violação das disposições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INFRAÇÃO ADUANEIRA. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

O agente marítimo, na condição de representante do transportador estrangeiro no País, é parte legítima para figurar no polo passivo do auto de infração, tendo em vista sua responsabilidade solidária, quanto à exigência de tributos e penalidade decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira. (Grifamos)

Todavia, esta discussão também é tema de discussão na Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”), aproveito para citar ementa do Acórdão nº 9303-010.293 – da 3ª Turma da CSRF, a saber:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 18/07/2006, 06/08/2006, 16/08/2006, 30/08/2006, 19/10/2006, 03/11/2006, 07/11/2006, 26/11/2006, 27/11/2006, 30/11/2006, 02/12/2006, 11/12/2006, 12/12/2006, 27/12/2006, 07/01/2007

ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE MARÍTIMO. INOCORRÊNCIA.

O agente marítimo que, na condição de representante do transportador estrangeiro, em caso de infração cometida responderá pela multa sancionadora da referida infração. (Grifamos)

Sendo assim, sendo a representante, no País, do transportador estrangeiro, também seria responsabilizada solidariamente pelo imposto devido por força do inciso II do parágrafo único do art. 32 do Decreto Lei 37/66.

Todavia, conforme matéria já observada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde o Ministro Luiz Fux entendeu que o agente marítimo não pode ser considerado como responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37, de 1996, conforme decisão transcrevo abaixo:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AGENTE MARÍTIMO. MERCADORIA À GRANEL FALTANTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 192 DO TFR. TERMO DE COMPROMISSO OU RESPONSABILIDADE. ART. 121, II, DO CTN. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. “O agente marítimo, quando no uso exclusivo das atribuições próprias, não é considerável responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37, de 1996.” (Súmula 192 do TFR). 2. O princípio da legalidade estrita impõe concluir que, não tendo o agente marítimo qualquer vinculação com os negócios próprios da importadora ou da transportadora do produto, não há como ser responsabilizado pela obrigação tributária na espécie, nos termos da lei de regência, mesmo diante de “termo de compromisso”. (Precedentes: Ag 1130093/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ. 07.05.2009; Ag 1143023/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ. 14.08.2009; Ag 891412/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ. 15.08.2007; REsp 361.324/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 14/08/2007; REsp 170.997/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 04/04/2005; REsp 319.184/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 06/09/2004). 3. É cediço na C. Corte que: “ADMINISTRATIVO. AGENTE MARÍTIMO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS. EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTADOR.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 192/TFR. TERMO DE COMPROMISSO. PRECEDENTES. 1. *Recurso especial contra acórdão que denegou segurança que objetivava desconstituir ato ilegal da recorrida, consistente em lavrar autos de infração sob o fundamento de que, na condição de agência marítima, responde pessoalmente em nome do suposto infrator.* 2. *Estabelece a Súmula nº 192/TFR: “o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37 de 1966.”* 3. *“O agente, rigorosamente, não medeia, nem intermedeia, nem comissiona, nem representa: promove conclusões de contrato. Não é mediador, posto que seja possível que leve até aí a sua função. Não é corretor, porque não declara a conclusão dos negócios jurídicos. Não é mandatário, nem procurador. Donde a expressão “agente” ter, ao contrato de agência, sentido estrito.” (Pontes de Miranda, in “Tratado de Direito Privado Parte Especial”, Tomo XLIX, 3ª Edição, 1972)* 4. *O Termo de Compromisso firmado por agente marítimo, assumindo responsabilidades outras que não as de sua competência, não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária para responder por danos ou extravios de mercadorias apurados, para ressarcimento de impostos e por outros ônus fiscais, tendo em vista o princípio da reserva legal.* 5. *Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior: AgRg no REsp nº 719446/RS, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 01/02/2007; REsp nº 641197/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04/09/2006; AgRg no REsp nº 798804/PE, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 22/06/2006; REsp nº 826637/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25/05/2006; REsp nº 665950/PE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20/03/2006; REsp nº 784357/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21/11/2005; REsp nº 673765/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26/09/2005; REsp nº 223836/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ de 05/09/2005.* 6. *Recurso provido.” (REsp 1042703/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008)*

Cabe ressaltar que em função da argumentação acima, o Contribuinte alega impossibilidade de se responsabilizar solidariamente, alegando ilegitimidade passiva para responder solidariamente pela infração cometida, ensejando assim na nulidade da multa proferida.

É necessário esclarecer que as nulidades dentro do processo administrativo fiscal são tratadas pelos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, segundo os quais somente serão declarados nulos os atos na ocorrência de decisões ou despachos lavrados ou proferidos por pessoa incompetente ou dos quais resulte inequívoco cerceamento do direito de defesa à parte.

Nesses termos, as nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal são declaradas com vistas a expurgar do mundo jurídico atos que tenham sido executados com vícios formais, ou seja, com ausência de condição ou requisito de forma indispensável à sua validade, ou com preterição do direito de defesa, quando se constata a ocorrência de inequívoco prejuízo à parte no exercício de seu direito de defesa.

Deste modo, ficando esclarecido que não cabe à Agência Marítima, as penalidades previstas pelo não cumprimento das obrigações acessórias sobre a prestação de informação ao agente aduaneiro, resta verificado que há um vício de formalidade ao se atribuir ao sujeito passivo uma responsabilidade que não lhe é pertinente.

Outro ponto que é necessário arguir e que não foi avaliado pela DRJ, refere-se à apresentação de Denúncia Espontânea da Infração, a qual, segundo o Contribuinte, exclui a

responsabilidade. Segundo a contribuinte o art. 102, do Decreto Lei nº 37/66 estabelece tal prerrogativa, artigo este que transcrevo abaixo:

Art.102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

(...)

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Deste modo, a decisão da DRJ não abordou todos os pontos apresentados na impugnação, sob o risco de tornar nula a decisão proferida, por insubsistência do Auto de Infração lavrado.

Por todo o exposto, voto por reformar a decisão de primeira instância, para que uma nova seja proferida, enfrentando as razões apresentadas na Manifestação de Inconformidade à luz das provas e documentos já contidos no auto, sem prejuízo de outras diligências que entender necessárias à apuração da certeza e liquidez do direito creditório.

(assinado digitalmente)

Rodolfo Tsuboi