



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.000168/2010-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-013.986 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2024
Recorrente MSC MEDITERRANEAN SHIPPING BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/07/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA COM FATO E FUNDAMENTO LEGAL DISTINTOS DA AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Configura-se cerceamento do direito de defesa a apresentação, como fundamento, por meio da decisão de primeira instância, de fato e disposição legal distintos da autuação, com inequívoco prejuízo ao direito da ampla defesa e do contraditório, o que gera, por conseguinte, a nulidade da decisão, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para anular o acórdão recorrido e encaminhar os autos à DRJ, para proferir nova decisão, com a apresentação dos fundamentos fáticos e jurídicos adequados ao caso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jucileia de Souza Lima, Laercio Cruz Uliana Junior, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente) e Wagner Mota Momesso de Oliveira.

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 07/01/2010, para aplicação da multa disposta no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/03, consistente no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Aduz a autoridade aduaneira (fls. 6-7):

Dentro da política de fiscalização e prevenção de ilícitos tributário-aduaneiros da Alfândega do Porto de Santos, nas atividades de escaneamento das unidades de carga desembarcadas com vazias, em 11/07/2009, foi constatada a irregularidade relatada no Termo de Ocorrência nº SB/92/2009 (doc.01), que instrui o presente auto de infração.

Verificou-se que a imagem apresentada pelo equipamento de Raio-X (doc.02), quando do escaneamento do contêiner SCZU753878-8, desembarcado do navio "MSC KYOTO", operado pelo operador portuário Santos Brasil S/A, estava fora do padrão, indicando que a unidade de carga, que estava manifestada como se vazia fosse, continha carga em seu interior.

Procedeu-se à abertura da referida unidade de carga em 26/08/2009 (Termo de Abertura de Volumes 636/2009 — doc.03), quando se confirmou que, conforme suspeitas levantadas pela imagem do raio-x, o contêiner 5CZU753878-8 não estava vazio. Em seu interior havia latas de tinta usadas, resinas, lubrificantes, pinças e rolos de pintura usados, diversos tipos de materiais metálicos, tudo aparentando tratar-se de ferramental para reparo de embarcação (doc.04).

Em 04/11/2009 foi proferido despacho para que o transportador procedesse ao reembarque da carga para o exterior, com base no art. 5º da Portaria CONAMA 23/1996, uma vez que os produtos encontrados não tinham valor comercial, e geravam risco ao meio ambiente se descartados de forma inapropriada (doc.05).

Entretanto, o fato dos produtos terem sido devolvidos para o exterior, não desqualifica a ausência de prestação de informação sobre a carga, muito menos a tentativa do transportador de entrar com os produtos no país de forma irregular, dentro de um contêiner informado como vazio, provavelmente para "desovar lixo" que não lhe servia mais.

(...)

Dessa forma, restou materializada a hipótese infracional prevista na alínea "e", do inciso IV, do art. 107, do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833 de 2003, apenada com multa de R\$ 5.000,00, a saber:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

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, **aplicada à empresa de transporte internacional**, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;" (Grifei)

Foram juntados aos autos documentos concernentes à infração (fls. 11-21).

Após ciência do auto de infração, a interessada apresentou impugnação, conforme petição juntada às fls. 51-61.

Mediante o acórdão juntado às fls. 84-87, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro-RJ julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário.

A recorrente interpôs recurso voluntário em face do sobredito acórdão, consoante petição juntada às fls. 96-106, por meio do qual, em apertada síntese, repisa os argumentos apresentados na impugnação **e afirma que o acórdão recorrido foi proferido sem análise dos argumentos da impugnação, se valendo de argumentos genéricos e inaplicáveis ao processo, que se trata de um verdadeiro descaso com o contribuinte, que está desde 2010 aguardando decisão, e, quando esta é proferida, sequer analisa os fatos do auto de infração e muito menos os argumentos da impugnação, bem como que o fundamento do acórdão recorrido**

se refere à legislação aplicável à exportação, falta de informação de dados de embarque na exportação, mencionando ainda que os fatos ocorreram em 2008, ou seja, o fundamento utilizado no acórdão recorrido é totalmente distinto da ocorrência mencionada da autuação, impedindo o seu exercício da ampla defesa.

Voto

Conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira, Relator.

Conforme visto, a recorrente afirma que o acórdão recorrido foi proferido sem análise dos argumentos da impugnação, se valendo de argumentos genéricos e inaplicáveis ao processo, que se trata de um verdadeiro descaso com o contribuinte, que está desde 2010 aguardando decisão, e, quando esta é proferida, sequer analisa os fatos do auto de infração e muito menos os argumentos da impugnação, bem como que o fundamento do acórdão recorrido se refere à legislação aplicável à exportação, falta de informação de dados de embarque na exportação, mencionando ainda que os fatos ocorreram em 2008, ou seja, o fundamento utilizado no acórdão recorrido é totalmente distinto da ocorrência mencionada da autuação, impedindo o seu exercício da ampla defesa.

Ao analisar o acórdão recorrido, constata-se que, de fato, se trata de decisão com menção a fato e disposição legal distintos do objeto da autuação, conforme a seguir transcrito:

(...) De acordo com a descrição dos fatos do Auto de Infração, **a transportadora informou os dados de embarque no Siscomex, após o prazo de 7 dias.**

O artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/1966 traz em seu bojo que embarçar, dificultar ou impedir a ação da fiscalização aduaneira por qualquer meio ou forma constitui embarço à fiscalização. Nesse caso, **a própria IN RFB nº 28/2004, expressamente no artigo 44, enquadra esse descumprimento do prazo na informação dos dados de embarque como embarço**, cabendo, portanto, a multa prevista no Regulamento Aduaneiro.

(...)

O elemento central da lide consiste em se **determinar se são aplicáveis as multas por falta de informação dos dados de embarque**, nos termos deste auto de infração.

Para melhor situar os fatos às normas aplicadas cabe destacar que **os embarques e informações dos dados de embarque ocorreram no ano de 2008.**

(...)

Com o advento da **IN SRF nº 510/2005**, onde em seu artigo 1º deu-se nova redação ao **artigo 37 da IN SRF nº 28/94**, e estabeleceu o **prazo de dois dias (via aérea) e sete dias para a via marítima para o registro dos dados de embarque no Siscomex.**

(...)

Destaque-se que a regulamentação específica é clara ao dispor que **o prazo será de 48 horas se aéreo ou de 7 dias se for embarque marítimo**, contadas da data do efetivo embarque.

Do todo exposto, voto pela improcedência total da impugnação, mantendo-se os créditos tributários lançados. (...) (destaques nosso)

A autuação fora lavrada porque “a unidade de carga, que estava manifestada como se vazia fosse, continha carga em seu interior” (fl. 6).

Ou seja, não tem nenhuma relação com a prestação intempestiva de dados de embarque de mercadoria exportada, obrigação disposta no art. 37 da Instrução Normativa SRF 28/1994, a qual disciplina o despacho aduaneiro de mercadorias destinadas à exportação.

As alusões no acórdão recorrido a fato e disposição legal completamente distintos da autuação consistem em evidente prejuízo do direito da recorrente à ampla defesa e ao contraditório e, por conseguinte, cerceamento do seu direito de defesa.

Conforme disposto no artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/72, abaixo transcrito, são nulas as decisões proferidas com preterição ao direito de defesa:

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. (destaque nosso)

Os argumentos apresentados pela recorrente em sua peça de impugnação devem ser enfrentados pela instância de piso, com a apresentação de fundamentos fáticos e jurídicos adequados ao caso, sob pena de preterição do seu direito de defesa, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972.

À vista do exposto, acolho a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, em razão do cerceamento do seu direito de defesa, e, por conseguinte, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para anular o acórdão recorrido e encaminhar os autos à DRJ, para proferir nova decisão, com a apresentação de fundamentos fáticos e jurídicos adequados ao caso.

Em face da decretação de nulidade do acórdão recorrido, restaram prejudicadas as análises dos demais argumentos recursais.

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira