



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.000217/2010-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-014.058 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de abril de 2024
Recorrente MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 07/12/2009

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, acolher a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, em razão do cerceamento do seu direito de defesa, e, por conseguinte, dar 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.

(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.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3301-014.058 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11128.000217/2010-80

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 29/12/2009, para aplicação da multa disposta no art. 107, inciso IV, **alínea "c"**, 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):

O autuado deixou de atender à intimação, da qual havia sido regularmente cientificado, o que ensejou a aplicação de penalidade prevista na legislação em vigor, como ficará demonstrado no decorrer do presente auto de infração.

(...)

Em **02/12/2009**, intimou-se a empresa MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA a apresentar a esta Alfândega, no prazo de **5 (cinco) dias** a contar da ciência do respectivo Termo, "os documentos comprobatórios de atendimento às disposições contidas na IN SRF n.º 137, de 1998, em especial, o § 3º do art. 5º e nos itens I e II, do art. 9º, por meio do Termo de Intimação n.º 154/2009 (documento 01).

Embora o prazo para a prestação da resposta tivesse como termo o dia **07/12/2009**, não houve nenhuma manifestação por parte do interessado até esta data no sentido de cumprir tal exigência.

Apenas em 09/12/2009, portanto **intempestivamente**, houve um pedido de prorrogação do prazo (documento 02), o qual foi prontamente negado, uma vez que não há que se falar em prorrogação de um prazo que sequer existe mais.

E mais tarde ainda, em 11/12/2009, a interessada protocola um documento dizendo que a empresa que cuida da parte fiscal dos navios de cruzeiros da MSC é a MSC Cruzeiros, não tendo formas de prestar as informações solicitadas (documento 03).

(...)

Dessa forma, restou tipificada a hipótese infracional prevista na alínea "c", inciso IV, artigo 107 do Decreto-Lei n.º 37 de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei n.º 10.833 de 2003, punida com a pena de multa de R\$ 5.000,00:

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

(...)

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

(...)

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de **não-apresentação de resposta, no prazo estipulado**, a intimação em procedimento fiscal".

Foram juntados aos autos documentos concernentes à infração (fls. 10-18).

Após ciência do auto de infração, a interessada apresentou impugnação, conforme petição juntada às fls. 48-54.

Mediante o acórdão juntado às fls. 81-87, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo-SP julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário.

A recorrente interpôs recurso voluntário em face do sobredito acórdão, consoante petição juntada às fls. 103-107, por meio do qual, em apertada síntese:

- i. **aduz que consta do acórdão recorrido nítido erro material ao mencionar que a autuação se refere a atraso na prestação de informações de dados de embarque de mercadorias exportadas no Siscomex (IN SRF 28/1994), o que comprova que os fatos não foram sequer analisados, bem como que houve decisão com base em elementos totalmente distintos do auto de infração;**
- ii. **assevera que, quanto à legitimidade para figurar no polo passivo, consta do acórdão recorrido que a ela é agente de carga, em vez de agente marítimo, sendo nítido o equívoco em confundir o agente de carga com o agente marítimo;**
- iii. assevera que o Termo de Intimação 154/09, que gerou o presente auto de infração, tinha o objetivo de obter documentos comprobatórios acerca do tratamento tributário aplicável à viagem de cruzeiro marítimo do navio MSC MÚSICA, ou seja, se trata demanda relacionada a cruzeiro marítimo, transporte de pessoas, de forma que a empresa correta para receber a intimação é a MSC Cruzeiros do Brasil Ltda, empresa responsável pela administração tributária dos navios de cruzeiro;
- iv. afirma que não há qualquer comprovação que ocorreu embaraço à fiscalização, bem como que o embaraço à fiscalização exige a presença do elemento subjetivo dolo, para sua caracterização, isto é, deve ser demonstrado e não presumido.

Voto

Conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira, Relator.

Conforme visto, a recorrente aduz que consta do acórdão recorrido nítido erro material ao mencionar que a autuação se refere a atraso na prestação de informações de dados de embarque de mercadorias exportadas no Siscomex (IN SRF 28/1994), o que comprova que os fatos não foram sequer analisados, que houve decisão com base em elementos totalmente distintos do auto de infração, bem como que, quanto à legitimidade para figurar no polo passivo, consta do acórdão recorrido que a ela é agente de carga, em vez de agente marítimo.

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:

(...) **O atraso na informação dos dados de embarque no Siscomex, de acordo com o art. 44 da IN 28/1994**, constitui embaraço à fiscalização, e sujeita o agente de carga ao

pagamento de multa, conforme previsão legal do art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003.

(...)

Com relação à **responsabilidade tributária**, a Impugnante **figurou no presente caso como agente de carga** representando a empresa devendo ser qualificada como sujeito passivo da obrigação tributária acessória.

No caso concreto, a atuada é **parte legítima para figurar no pólo passivo da autuação**, tendo em vista que, na qualidade de **AGÊNCIA DE CARGA** da empresa transportadora, é a agência responsável pela prestação de informações prevista no art. 107, IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.

(...)

Portanto, **a conduta omissiva do exportador** materializou claramente a hipótese infracional punida com a pena de multa de R\$ 5.000,00. (...)

(destaques nosso)

A autuação fora lavrada tão somente em razão do não atendimento à intimação lavrada pela autoridade aduaneira (embarço à fiscalização), não tendo 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. Ademais, a recorrente era agente marítima e não agente de carga, como considerado pela decisão recorrida.

Tais equívocos, notadamente as alusões no acórdão recorrido de fato e de 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 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. (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