



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.001369/2009-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-009.841 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2021
Recorrente AGENCIA MARITIMA GRANEL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 29/08/2004

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal (matéria tributária e aduaneira), consoante a Súmula CARF nº 11.

AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Por expressa determinação legal, o agente marítimo, representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este em relação à exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação tributária. O agente marítimo é, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo do auto de infração.

DIFERENÇA DE PESO APURADA EM RELAÇÃO AO MANIFESTO. IMPORTAÇÃO. CARGA A GRANEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 107, IV, “A” DO DECRETO-LEI Nº 37/1966.

Com fundamento no art. 107, IV, “a” do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, aplica-se a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por ponto percentual que ultrapasse a margem de 5% (cinco por cento), na diferença de peso apurada entre o manifestado e o efetivamente descarregado, quando se tratar de importação de carga a granel.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir o valor da multa regulamentar para R\$ 20.000,00.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Semíramis de Oliveira Duro, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada) e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de auto de infração (fls. 59 a 64), notificado ao contribuinte em 28/04/2009 (fls. 69), decorrente do lançamento em razão de divergência apurada entre a quantidade de mercadoria constante no conhecimento de carga marítimo e o que foi efetivamente descarregado do navio, no valor total de R\$ 27.830,75, assim decomposto:

- a) Imposto de Importação: R\$ 2.247,79
- b) PIS/PASEP Importação: R\$ 302,01
- c) COFINS Importação: R\$ 1.391,06
- d) Multa 50% II: R\$ 1.189,89
- e) Multa art. 107 DL37/66 R\$ 22.700,00

Consta dos autos que, conforme relatado no campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do auto de infração, em 29/08/2004, o navio Bow Flower, cuja agência marítima responsável é a Agência Marítima Granel Ltda, descarregou, conforme laudo constante das fls. 18, a quantidade de 90.456 kg de Dietanolamina dos tanques do navio para os tanques da Vopak Brasterminais Armazéns Gerais, sendo que constava do manifesto de carga um total de 100.000 kg deste produto.

Por se tratar de carga a granel e tendo sido constatada diferença superior a 5%, aplicou-se a sanção prevista na letra “a” do inciso IV do art. 107 do Decreto Lei 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/03, além das diferenças tributárias incidentes sobre a mercadoria faltante.

Como a falta se deu no transporte da mercadoria, o auto de infração lavrado apresenta como sujeito passivo a empresa Agência Marítima Granel, representante legal do transportador, em território nacional.

Em 25/05/2009, o contribuinte apresentou sua impugnação (fls. 70 a 90), onde alega, em síntese:

- a) que não poderia figurar como sujeito passivo da autuação, uma vez que agiu tão somente como agente marítimo do transportador, não tendo qualquer participação nas fases de execução do transporte;
- b) que o poder judiciário tem reconhecido de forma reiterada que o agente marítimo não se equipara ao transportador que representa;
- c) que a sua atuação se restringe aos aspectos burocráticos e não se estendem às obrigações decorrentes dos contratos de afretamento e/ou transporte de cargas celebrados e/ou realizados pelos seus agenciados;
- d) que a Sumula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos já reconheceu que o agente marítimo não é considerado responsável tributário e nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-lei 37/66;

e) que a presente autuação afronta o art. 121 do CTN, na medida em que o agente marítimo não se enquadra em nenhuma das situações lá previstas;

f) que não há que se cogitar a incidência da responsabilidade solidária prevista no art. 32, alínea “b” do DL 37/66, pois agiu nos estritos termos do contrato de agenciamento;

g) que não seria cabível a exigência de PIS Importação e COFINS Importação, já que a lei que os instituiu (Decreto 6.759/2009) é posterior ao fato gerador, ferindo o princípio da irretroatividade da lei;

h) que restou configurado o *bis in idem*, na medida em que o imposto de importação e o PIS/PASEP e COFINS Importação tem como base o mesmo fato gerador, no caso: mercadoria extraviada;

i) que o cálculo da multa prevista no art. 107 do DL 37/66 não poderia considerar o percentual fracionado de 4,54%, devendo ser utilizado o percentual inteiro inferior;

j) que as multas previstas nos art. 106 e 107 do DL 37/66 possuem o mesmo fato gerador, configurando o *bis in idem*;

Ao final postula pela improcedência do processo fiscal e o cancelamento do auto de infração.

A 1ª Turma da DRJ/FNS, acórdão nº 07-40.812, negou provimento à Impugnação. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 29/08/2004

DIFERENÇA DE PESO APURADA EM RELAÇÃO AO MANIFESTO. IMPORTAÇÃO. CARGA A GRANEL. APLICAÇÃO DE MULTA.

Aplica-se a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por ponto percentual que ultrapasse a margem de 5% (cinco por cento), na diferença de peso apurada entre o manifestado e o efetivamente descarregado, quando se tratar de importação de carga a granel.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 29/08/2004

AGENTE MARÍTIMO. REPRESENTANTE DE TRANSPORTADOR MARÍTIMO ESTRANGEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O Agente Marítimo, por ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, no tocante à exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira, em razão de expressa determinação legal.

Em seu recurso voluntário, insurge-se a Recorrente contra a pretensão fiscal, nos seguintes termos:

1) Preliminarmente, que seja reconhecida a prescrição intercorrente trienal (art. 1º, §1º, Lei nº 9.783/99), pois o processo ficou em paralisação absoluta por mais de 03 anos;

2) Subsidiariamente, que seja reconhecida a prescrição intercorrente quinquenal (art. 5º, LXXVIII, CF c/c art. 40, §4º, Lei nº 6.830/80), pois, do ato que preparou o processo para

julgamento ao ato que efetivamente o julgou, passaram-se 08 anos e 5 meses, e, da data da ocorrência da infração, passaram-se 13 anos (sem constituição definitiva do crédito tributário);

3) Que seja reconhecida a ilegitimidade do agente marítimo (Súmula nº 192 do TFR) para responder por infrações cometidas por seu agenciado (transportador), na forma do art. 710 do Código Civil e outros previstos em diversos dispositivos legais, somado ao entendimento jurisprudencial já consolidado;

4) Observância da irretroatividade da lei tributária, pois o Decreto nº 6.759/2009, utilizado no auto de infração para cobrança da diferença das contribuições PIS e COFINS importação, foi editado anos depois do fato gerador de 2004.

5) Há cobrança com “bis in idem”, pois a multa do art. 107, IV, “a” e o Imposto de Importação, o PIS/PASEP Importação e a COFINS Importação (art. 251 do Decreto nº 6.759/09) têm como base o mesmo fato gerador, isto é, *“para a ocorrência do fato gerador considera-se entrada no território aduaneiro a mercadoria que consta como importada e cujo extravio tenha sido apurado pela administração aduaneira a entrada da mercadoria”*.

6) Erro no cálculo da Multa: pelo art. 107, IV, do Decreto-Lei nº 37/66, permite-se a cobrança de R\$ 5.000,00 para cada ponto percentual que ultrapasse 5% de mercadoria extraviada, sendo vedado o fracionamento da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Como bem consignado pela decisão de piso, “observa-se que a fiscalização aduaneira incorreu em equívoco ao apontar, na discriminação do cálculo da multa sobre o Imposto de Importação (fls. 64), que o valor constituído seria de R\$ 1.189,89. Como a multa em questão é de 50% do valor do Imposto de Importação, e considerando que o Imposto de Importação é de R\$ 2.247,79, a multa correta a ser aplicada é de R\$ 1.123,90”.

Portanto, o valor lançado a título de “Multa 50% II” tem que ser alterado para R\$ 1.123,90.

Prescrição intercorrente

Como relatado, a Recorrente aduz que houve a prescrição intercorrente, conforme os prazos da lei do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e lei de execução fiscal. Teria havido prescrição, pois no presente processo, do momento em que esteve pronto para julgamento (protocolo de impugnação em 25/05/2009) ao momento de decisão em 1ª instância administrativa (11/10/2017), passaram-se 08 anos e 05 meses. E, entre os fatos geradores e o julgamento, passaram-se 13 anos (2005).

O instituto da prescrição intercorrente é figura do processo judicial de execução fiscal, regido pela Lei nº 6.830/1980, no art. 40, § 4º. Se decorrido um ano, sem que haja bens do devedor localizados, o juiz ordenará o arquivamento do feito. Decorridos mais 5 anos deste arquivamento, poderá o juiz, após oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente e extinguir o processo executivo fiscal, com julgamento de mérito. Observa-se a total dissonância deste instituto do processo judicial com qualquer tema desta ação fiscal.

Ademais, o Decreto nº 70.235/72 é norma específica do processo administrativo fiscal, no qual não há qualquer previsão nesse sentido, logo não se aplica o prazo da Lei nº 9.783/99 (norma geral, sem aspectos fiscais).

Assim, não se aplica a prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal, de matéria tributária e aduaneira, em curso nos termos do Decreto nº 70.235/72.

É uma falácia a afirmação de que é possível a aplicação da prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal, porquanto é este que representa a análise da legalidade e da autotela da Administração Pública em relação aos seus atos administrativos tributários e aduaneiros. Logo, não há falar-se em esgotamento de prazo se o crédito decorrente da exação sequer está definitivamente constituído.

De qualquer sorte, a Súmula nº 11 do CARF encerra a questão, ao imperar que: **“Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”**.

Afastada, portanto, a preliminar de prescrição intercorrente.

Preliminar de ilegitimidade do agente marítimo

Para a Recorrente, o agente marítimo não é considerado responsável tributário, uma vez que não pode ser equiparado ao transportador para efeito da responsabilização tributária, porque esta atribuição não se aplica à natureza de sua atividade de mandatária.

Cita a Súmula nº 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “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”, bem como outras decisões.

Em vista disso, requer seja dado provimento ao seu recurso voluntário para cancelamento do auto de infração.

Não assiste razão à Recorrente neste tópico, conforme se demonstrará a seguir.

Dispõe o art. 32 do Decreto-Lei nº 37/66, *verbis*:

Art. 32. É responsável pelo imposto: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. É responsável solidário: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I- o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II- representante, no País, do transportador estrangeiro; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III- adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora; (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)

d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)

Ressalte-se que a redação do parágrafo único dada pelo Decreto-lei nº 2.472/1988, foi mantida na redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001.

A respeito da legitimidade da solidariedade tributária do agente marítimo em relação ao transportador estrangeiro, cite-se a decisão do REsp 1.129.430/SP, relator ministro Luiz Fux, Primeira Seção do STJ, DJE de 14/12/2010, em sede de recurso repetitivo, que assentou que o agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei nº 2.472/88 (que alterou o art. 32, do Decreto-Lei nº 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, porque inexistente previsão legal para tanto. Entretanto, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 2.2472/88 já não há mais óbice para que o agente marítimo figurasse como responsável tributário.

Em decorrência do exposto, o Agente Marítimo, por ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, com relação à eventual exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira.

Então, comprovada a vinculação entre a Recorrente e o transportador marítimo estrangeiro, não há que se falar em ilegitimidade passiva. Afastada, portanto, a preliminar.

Irretroatividade da lei tributária

Sustenta que o Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) utilizado no auto de infração para cobrança da diferença das contribuições PIS e COFINS importação, retroagiu indevidamente, pois foi editado anos depois do fato gerador de 2005.

Não há razão no argumento, porquanto a instituição do PIS e COFINS Importação não se deu pelo Decreto nº 6.759/2009, mas sim pela Lei nº 10.865/2004, que estava em plena vigência quando da lavratura do auto de infração (fato gerador de 08/2004). Importa salientar que o fundamento de validade do Decreto nesse ponto é a lei ordinária. Por isso o art. 251 citado tem a transcrição da lei ordinária e remissão ao art. 3º dela.

Ocorrência de “bis in idem”

Defende a ocorrência de *bis in idem*, pois a multa do art. 107, IV, “a” e o Imposto de Importação, o PIS/PASEP Importação e a COFINS Importação (art. 251 do Decreto nº 6.759/09) têm como base o mesmo fato gerador, isto é, *“para a ocorrência do fato gerador considera-se entrada no território aduaneiro a mercadoria que consta como importada e cujo extravio tenha sido apurado pela administração aduaneira a entrada da mercadoria”*.

Não merece acolhida a alegação, porque a multa regulamentar tem caráter sancionatório, logo não se trata de “tributo”, nos termos do art. 3º, do CTN.

O art. 154, I, da CF, prescreve a instituição de impostos não previstos na competência da União, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos já discriminados na CF.

Dessa forma, a caracterização de *bis in idem* em relação ao PIS e à COFINS Importação e ao Imposto de Importação, também não procede, pois as primeiras são contribuições sociais (art. 195, CF) e o segundo é imposto (art. 153, CF), além de diferirem seus critérios quantitativos. Logo, esses três tributos não decorrem do exercício da competência residual da União.

Indubitavelmente, as alegações de afastamento de legislação válida e vigente implica em análise de constitucionalidade, o que é vedado pela Súmula CARF nº 2.

Aplicação da Multa Regulamentar

Aduz que houve erro no cálculo da multa: pelo art. 107, IV, do Decreto-Lei nº 37/66, permite-se a cobrança de R\$ 5.000,00 para cada ponto percentual que ultrapasse 5% de mercadoria extraviada, sendo vedado o fracionamento da multa.

Diante disso, tem-se que a ocorrência da infração aduaneira é fato incontroverso, sendo a divergência levantada pelo contribuinte em relação ao valor.

Entendo que há razão no argumento da empresa. Explico.

Dispõe o art. 107, IV, do Decreto-Lei nº 37/66 que:

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

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

a) por ponto percentual que ultrapasse a margem de 5% (cinco por cento), na diferença de peso apurada em relação ao manifesto de carga a *granel apresentado* pelo transportador marítimo, fluvial ou lacustre;

Foi descarregada a quantidade de 90456 kg de produto, conforme o laudo técnico, por sua vez a quantidade manifestada no conhecimento marítimo foi de 100000 kg. Constatada a diferença (falta) de 9544 kg, ou seja, 9,54 %.

Então, se o extravio correspondeu a 9,54 %, o excesso foi de 4,54% do limite legal de cinco pontos percentuais. Logo, não pode haver a cobrança sobre a fração de 0,54%. Nesse sentido, transcrevo a declaração de voto do julgador Rui Kenji Ota acostada na decisão recorrida:

A presente declaração de voto é proferida com o fim de registrar o entendimento do signatário relativamente ao exposto pelo eminente Relator no que diz respeito ao cálculo da multa em apreço.

Referida multa está assim disposta no art. 107, inciso IV, alínea “a”, do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. da Lei nº 10.833/2003, *in verbis*: (...)

Infere-se do dispositivo legal que a multa será aplicada à razão de R\$ 5.000,00 por ponto percentual que ultrapasse a margem estabelecida. Em outras palavras, para cada ponto percentual que ultrapasse a margem estabelecida será aplicada multa de R\$ 5.000,00.

Conclui-se, assim, que para que se caracterize a infração passível de ser punida com a multa em tela, há que se ultrapassar a margem prevista (5%) em pontos percentuais inteiros. Por conseguinte, as frações menores que um ponto percentual (1% - um por cento) não podem ser consideradas para fins de cálculo da multa, pois não caracterizam a formação de um ponto percentual como definido na Lei.

Dessa forma, o cálculo da fiscalização foi: $4,54 \times R\$ 5.000,00 = R\$ 22.700,00$.

O correto é: $4 \times R\$ 5.000,00 = R\$ 20.000,00$.

Conclusão

Do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir o valor da multa regulamentar para R\$ 20.000,00.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora