



Processo nº 11128.002566/2010-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-014.066 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a 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: 16/04/2010

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.

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 20/04/2010, 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.

(...)

No escopo do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro aplicado sobre a empresa MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA por determinação do Sr Inspetor-Chefe da Alfândega do Porto de Santos datada de 31/03/2010, iniciado em 07/04/2010 com a ciência do interessado, intimou-se a autuada, em 07/04/2010, a prestar/apresentar a esta Alfândega, no prazo de 8 (oito) dias a contar da ciência do respectivo Termo, diversas informações e documentos relativos à carga acondicionada nos contêineres MEDU139057-0 e GESU909412-9, desembarcados neste porto do navio MSC MESSINA para ressuprimento do navio MSC ORCHESTRA, por meio do Termo de intimação nº 020/2010 (documento 01).

Embora o prazo para a prestação da resposta tivesse como termo o dia 15/04/2010, não houve nenhuma manifestação por parte do interessado até esta data no sentido de cumprir tal exigência.

Apenas em 16/04/2010, 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.

(...)

Dessa forma, restou tipificada a hipótese infracional prevista na alínea "c", inciso IV, artigo 107 do Decreto-Lei nº 37 de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 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".

A autoridade aduaneira juntou aos autos, às fls. 11-12, cópia do Termo de Intimação nº 020/2010, cuja ciência pela recorrente ocorreu em 07/04/2010, bem como pedido de prorrogação do prazo para atendimento do aludido termo de intimação, apresentada pela recorrente, em 16/04/2010, à fl. 14.

Após ciência do auto de infração, a interessada apresentou impugnação, conforme petição juntada às fls. 19-27.

Mediante o acórdão juntado às fls. 54-60, 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. 69-73, 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;

(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;

(iii) afirma que também consta do acórdão recorrido que a conduta que gerou a multa se refere à omissão do exportador (fl. 59 do acórdão recorrido), não tendo nenhuma relação com a recorrente, agente marítimo;

(iv) assevera que o Termo de Intimação 020/2010, que gerou o presente auto de infração, tinha o objetivo de obter documentos referentes à aquisição de mercadorias pela empresa MSC CROCIERE S.A. para fins de reposição de mercadorias no navio MSC ORCHESTRA em viagem de cruzeiro, ou seja, se trata demanda que deveria ser direcionada a outra empresa, a MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA, empresa responsável pela administração tributária dos navios de cruzeiros e proprietária da carga mencionada na intimação;

(v) 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, 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.

Afirma que também consta do acórdão recorrido que a conduta que gerou a multa se refere à omissão do exportador (fl. 59 do acórdão recorrido), não tendo nenhuma relação com a recorrente, agente marítima;

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 transcreto:

(...) 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 autuada 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 nossos)

A autuação fora lavrada tão somente em razão do não atendimento à intimação lavrada pela autoridade aduaneira (embaraço 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 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