



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.005804/2009-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.071 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente ESCRIT. HORMINO MAIA DE DESPACHOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/07/2008

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE

A não apreciação de argumento de defesa eiva de nulidade a decisão de primeira instância, pois configura preterição do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecida a preliminar suscitada pela recorrente, consistente no pedido de aplicação de decisão judicial, e, na parte conhecida, decretar de ofício a nulidade da decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que sejam apreciados os argumentos de defesa contidos na impugnação.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Transcrevo trechos do auto de infração:

“(. . .)

001 - NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR

INTRODUÇÃO:

Em expediente realizado na Equipe de Manifesto de Carga na Importação, da Alfândega do Porto de Santos, foram retificados de ofício e a destempo em 15/07/2008 dados relativos ao conhecimento eletrônico CE 150805126664722 agregado ao conhecimento eletrônico Master CE 150805126631204, vinculado ao

manifesto eletrônico 1508501153368, escala 08000102607. A carga amparada pelos supracitados documentos eletrônicos foi trazida pelo navio CAP SAN MARCO (cód. 9215672) em sua viagem 066S, cuja atracação neste porto de Santos ocorreu em 30/06/2008.

O conhecimento de embarque que deu amparo à emissão do conhecimento eletrônico acima identificado é o 13/L (house) 270685N, cujo agente de carga responsável é a ESCRITORIO HORMINO MAIA DE DESPACHOS LTDA, CNPJ 60.876.265/0001-80, SUJEITO PASSIVO da presente autuação.

(...)

DO PRAZO PARA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO

No que tange ao prazo para prestação de informação, dispõe a IN - RFB nº 800, de 2007, nos artigos 22 e 50, verbis:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

(..)

(d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de janeiro de 2009.

Parágrafo único. O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

(...)

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País. (o grifo é nosso)

Conforme a norma estatuiu, o prazo de 48 horas antes da atracação vigorará a partir de 1º de janeiro de 2009, porém, o transportador está obrigado a prestar informação sobre as cargas, informação esta lançada nos documentos eletrônicos existentes, conhecimento (item de carga) e manifestos eletrônicos até o registro da atracação em que o próprio sistema chama de alteração, sendo que esse é o limite temporal imposto e vigente, a partir deste momento o próprio sistema já não permite mais alteração, sendo que qualquer mudança porventura existente será feita por retificação do interveniente ou de ofício pela RFB. A criação dos dois institutos de mudança de dados, alteração e retificação, sinaliza esse momento, estando as alterações, nos termos do art. 50 da norma em comento, excluídas da aplicação de penalidade até o início do ano vindouro.

No fato gerador em análise, a atracação ocorreu em 30/06/2008, sendo a retificação registrada de ofício em 15/07/2008, a pedido da autuada.

(...)

DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO CASO DE DESCUMPRIMENTO

A Lei nº 10.833, de 2003, estabelece em seu art. 77, in verbis:

Art. 77. - Os arts. 1º, 17, 36, 37, 50, 104, 107 e 169 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 37 O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.

§ 2º Não poderá ser efetuada qualquer operação de carga ou descarga, em embarcações, enquanto não forem prestadas as informações referidas neste artigo.

Diz, ainda, a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei no 37, de 1966, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003:

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, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

(...)

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; e

f) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada ao depositário ou ao operador portuário;

(...) (O grifo é nosso)

Dispõe, ainda, a IN - RFB nº 800, de 2007, no seu art. 45:

Art. 45. O transportador, o depositário e o operador portuário estão sujeitos à penalidade prevista nas alíneas "e" ou "f" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei no 37, de 1966, e quando for o caso, a prevista no art. 76 da Lei no 10.833, de 2003, pela não prestação das informações na forma, prazo e condições estabelecidos nesta Instrução Normativa. (O grifo é nosso)

§ 1º Configura-se também prestação de informação fora do prazo a alteração efetuada pelo transportador na informação dos manifestos e CE entre o prazo mínimo estabelecido nesta Instrução Normativa, observadas as rotas e prazos de exceção, e a atracação da embarcação.

Como se percebe, a tipificação legal atualmente em vigor para a imposição de penalidade como aqui tratada é a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei no 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei no 10.833, de 2003, por se tratar de legislação específica.

(. . .)"

O contribuinte apresentou impugnação:

“02. DOS PRAZOS PARA ALTERAÇÕES NO SISCOMEX CARGA”: o prazo 48 horas antes da atracação, previsto no inciso III art. 22 da IN RFB nº 800/07 somente entrou em vigor em 01/04/09. E os indicados nos incisos I e II do art. 50 aplicavam-se apenas ao transportador. Assim, nas datas em que as “ocorrências” aconteceram, não havia prazo para a desconsolidação de carga efetuada por agente de carga.

Robustece a tese citada no tópico anterior, consignando que não representava o transportador. Que a atividade do agente de carga está descrita no § 1º do art. 37 do DL nº 37/66. E que, desta forma, não pode ser incluída no rol do art. 5º da IN RFB nº 800/07:

“Art. 5º As referências nesta Instrução Normativa a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação ou por agente de carga.”

“03 DA FALTA DE INFORMAÇÃO NO SISCOMEX CARGA”: “A letra “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-Lei no. 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/03, define como infração a “falta de informação” e não a “informação equivocada”, que venha a ser objeto de alteração. Conforme determina o artigo 97, inciso V do Código Tributário Nacional (Lei no. 5.172/66), a equiparação de que trata a norma citada (parágrafo 1º. do artigo 45 da IN RFB 800/07), somente poderia ser feita por legislação, pelo menos do mesmo nível hierárquico (Lei ou Medida Provisória) e jamais por uma Instrução Normativa, de nível hierarquicamente inferior.

“04. DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA”: efetuou a inserção das informações antes de qualquer procedimento fiscal, pelo que deve ser aplicado o instituto da denúncia espontânea e canceladas as multas. Apresenta como fundamento jurídico o art. 138 do CTN, o § 2º do art. 102 do DL nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 12.350/10, e o § 2º do art. 683 do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

Por fim, alega que não se pode alegar que a falta de informações dificultou ou inviabilizou o controle aduaneiro, pois este não pode se sobrepor à questão legal (denúncia espontânea e a consequente exoneração da multa).

A DRJ julgou a impugnação improcedente e o Acórdão nº 12-105.201 foi assim ementado:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2012

PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. MULTA. DELIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA.

A prestação intempestiva de dados sobre veículo, operação ou carga transportada é punida com multa específica que, em regra, é aplicável em relação a cada escala, manifesto, conhecimento ou item incluído, após o prazo para prestar a devida informação, independente da quantidade de campos alterados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Faz-se necessária a reprodução da íntegra do voto condutor da decisão de primeira instância:

“Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade do processo e conhecimento da impugnação procede-se ao julgamento.

Deixo de acolher as preliminares sobre quaisquer alegações levantadas pela interessada nesses casos, seja sobre ausência de tipicidade, motivação, ilegitimidade passiva, imprecisão das provas na autuação, pois em nenhum dos casos há coadunação com o que se verifica dos autos, eis que a única questão afeta ao caso diz respeito à infringência ao controle das importações que deve ser feito pela autoridade aduaneira e seus prazos precisam ser cumpridos, até porque as multas nesses casos são aplicadas exatamente pelo fato de não possuir condições de realizar o efetivo controle se os prazos deixarem de ser cumpridos, no que toca, em especial, às vinculações das declarações de despachos de exportação extemporâneos.

Senão vejamos.

O controle das importações deve ser feito pela autoridade aduaneira e seus prazos precisam ser cumpridos, até porque as multas nesses casos são aplicadas exatamente pelo fato de não possuir condições de realizar o efetivo controle se os prazos deixarem de ser cumpridos, no que toca, em especial, aos lançamentos extemporâneos dos registros de embarque no SISCOMEX. Senão vejamos.

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.

A fiscalização enquadrou as infrações no art. 107, IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03:

“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-avoz, ou ao agente de carga;”

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.

Observando a informação do sistema apresentada pelo Auditor Fiscal autuante, parte integrante do auto de infração, percebe-se a intempestividade do registro das informações.

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.

Nesse sentido, DEIXO DE ACOLHER a impugnação para manter o valor exigido.”

O contribuinte interpôs recurso voluntário, em que reitera os argumentos incluídos na impugnação, e informa que obteve provimento judicial, por meio de entidade da qual é

associado, que o eximiria da multa em debate, com a aplicação do instituto da denúncia espontânea.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de auto de infração para lançamento da multa de R\$ 5.000,00 (alínea “e” do art. 107 do DL nº 37/66), em razão de terem sido retificados de ofício e a destempo, em 15/07/08, dados relativos ao conhecimento eletrônico CE 150805126664722 agregado ao conhecimento eletrônico Master CE 150805126631204. A carga amparada pelos supracitados documentos eletrônicos foi trazida pelo navio CAP SAN MARCO, cuja atracação neste porto de Santos ocorreu em 30/06/2008.

Preliminares

Há duas preliminares sobre as quais devemos deliberar.

A primeira, inaugurada por meio do recurso voluntário, sobre decisão judicial que abrangeria a recorrente e a eximiria da multa, e a segunda, que suscito de ofício, acerca do não enfrentamento pelo colegiado de primeira instância de argumentos de defesa incluídos na impugnação.

Decisão judicial

Reproduzo excerto do recurso voluntário:

“(. . .)

Outrossim, informa que a entidade, da qual é associada (Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais - ACTC), obteve a antecipação de tutela, concedida pela MM. Juíza Federal Substituta Tatiana Pattaro Pereira, da 14. Vara Cível Federal de São Paulo, conforme decisão constante do processo nº. 0005238-86.2015.4.03.6100, para determinar que a União Federal , Ré na ação, se abstenha de exigir das associadas da Autora as penalidades em discussão , independentemente do depósito judicial, **"sempre que as empresas tenham prestado ou retificado as informações no exercício de seu legítimo direito de denúncia espontânea, nos termos do artigo 102 do Decreto-lei nº. 37/66"**.

(. . .)”

A recorrente não trouxe cópia das respectivas peças processuais e tampouco provas de que seria beneficiária da alegada decisão judicial, pelo que não conheço do argumento.

Cumprе registrar que qualifiquei a alegação como preliminar, pois, se comprovada, poder-se-ia estar diante de uma situação de concomitância, o que acarretaria no não conhecimento do recurso voluntário.

Argumentos de defesa não apreciados pela DRJ

No relatório, encontra-se a íntegra do voto condutor da decisão recorrida.

Proponho a anulação da decisão de primeira instância, em razão de não terem sido enfrentados os argumentos de defesa apresentados na impugnação e repisados no recurso voluntário. Os tópicos da impugnação foram assim sumariados no relatório:

“02. DOS PRAZOS PARA ALTERAÇÕES NO SISCOMEX CARGA”: o prazo 48 horas antes da atracação, previsto no inciso III art. 22 da IN RFB nº 800/07 somente entrou em vigor em 01/04/09. E os indicados nos incisos I e II do art. 50 aplicavam-se apenas ao transportador. Assim, nas datas em que as “ocorrências” aconteceram, não havia prazo para a desconsolidação de carga efetuada por agente de carga.

Robustece a tese citada no tópico anterior, consignando que não representava o transportador. Que a atividade do agente de carga está descrita no § 1º do art. 37 do DL nº 37/66. E que, desta forma, não pode ser incluída no rol do art. 5º da IN RFB nº 800/07:

“Art. 5º As referências nesta Instrução Normativa a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação ou por agente de carga.”

“03 DA FALTA DE INFORMAÇÃO NO SISCOMEX CARGA”: “A letra “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-Lei no. 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833/03, define como infração a “falta de informação” e não a “informação equivocada”, que venha a ser objeto de alteração. Conforme determina o artigo 97, inciso V do Código Tributário Nacional (Lei no. 5.172/66), a equiparação de que trata a norma citada (parágrafo 1º. do artigo 45 da IN RFB 800/07), somente poderia ser feita por legislação, pelo menos do mesmo nível hierárquico (Lei ou Medida Provisória) e jamais por uma Instrução Normativa, de nível hierarquicamente inferior.

“04. DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA”: efetuou a inserção das informações antes de qualquer procedimento fiscal, pelo que deve ser aplicado o instituto da denúncia espontânea e canceladas as multas. Apresenta como fundamento jurídico o art. 138 do CTN, o § 2º do art. 102 do DL nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 12.350/10, e o § 2º do art. 683 do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

Por fim, alega que não se pode alegar que a falta de informações dificultou ou inviabilizou o controle aduaneiro, pois este não pode se sobrepor à questão legal (denúncia espontânea e a consequente exoneração da multa).”

Saliento que não se está aqui a formar um juízo acerca das alegações, mas tão somente a apontar que a DRJ deixou de apreciá-las, o que configura preterição do direito de defesa e eiva de nulidade a decisão de primeira instância, conforme inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

“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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.” (g.n.)

Ademais, caso este colegiado decidisse ultrapassar o vício contido na decisão de piso e examinar as matérias, haveria flagrante supressão de instância e, por conseguinte, ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (inciso LV do art.5º da CF/88).

Isto posto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecida a preliminar suscitada pela recorrente, consistente no pedido de aplicação de decisão judicial, e, na parte conhecida, decretar de ofício a nulidade da decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que sejam apreciados os argumentos de defesa contidos na impugnação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira