



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.006650/2010-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.974 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de agosto de 2021
Recorrente FRAGATTA LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/09/2008

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 conhecido o argumento fundado na SCI COSIT nº 02/16, e, na parte conhecida, por maioria de votos, acatar a preliminar, para anular a decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que seja apreciado o argumento de que, na data da infração, estavam suspensos os prazos previstos no art. 22 da IN RFB nº 800/07. Vencido o conselheiro Marcos Roberto da Silva, que acompanhou o relator quanto ao reconhecimento parcial e rejeitou a proposta de nulidade suscitada de ofício pelo relator e, no mérito, negou provimento ao recurso voluntário.

(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:

“INTRODUÇÃO

O Agente de Carga FRAGATTA LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA, CNPJ 08.893.010/0001-05, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico Master (MBL) CE 1150805166078026 a destempo às 10h49 de 11/09/2008, segundo o prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, para seu conhecimento eletrônico agregado (HBL) CE 150805172120039.

A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no Container NYKU7990732, pelo Navio M/V "COMMODORE", em sua viagem 102W, no dia 08/09/2008, com atracação registrada às 14h33. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 08000188340, Manifesto Eletrônico 1508501633580, Conhecimento Eletrônico Máster (MBL) CE 150805166078026 e conhecimento eletrônico agregado (HBL) CE150805172120039.

(...)

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, embaraçar, 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;

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;

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 137, 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.

§ 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 1 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.

(. . .)

DA MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO

O não cumprimento de deveres instrumentais é sancionado com a imposição de penalidade pecuniária instituída por meio de lei, atendendo inteiramente o princípio da legalidade consagrada na constituição.

No caso, não há dúvida quanto A materialidade do fato, qual seja, a não apresentação de informação na forma e no prazo definido pela legislação aduaneira. Com efeito, as, informações exigidas foram prestadas somente às 10h49 do dia 11/09/2008 (data/hora da I inclusão do conhecimento eletrônico agregado - CE 150805172120039), ou seja, após o, registro da atracação da embarcação no Porto de Santos, ocorrido em 08/09/2008, As 14h33.

De natureza administrativa, detectado o fato pelo agente do fisco, materializada está a hipótese de infração, independente de dolo ou de culpa do interveniente, pois a lei criou uma ficção legal que impõe ao interveniente a responsabilidade objetiva pelo descumprimento da norma em comento.

Em outras palavras, nos casos da espécie, não cabe a unidade alfandegária adotar procedimento tendente a identificar quem efetivamente deu causa a fato capaz de trazer o potencial prejuízo ao controle aduaneiro.

DOS INTERVENIENTES ADUANEIROS

Na acepção da Lei no 10.833, de 2003, considera-se o interveniente as pessoas físicas ou jurídicas citadas no art. 76, § 2º, abaixo transcrito:

§ 2º Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se interveniente o importador, o exportador, o beneficiário de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, o despachante aduaneiro e seus ajudantes, o transportador, o agente de carga, o operador de transporte multimodal, o operador portuário, o depositário, o administrador de recinto alfandegado, o perito, o assistente técnico, ou qualquer outra pessoa que tenha relação, direta ou indireta, com a operação de comercio exterior.

Além disso, dispõe a IN - RFB nº 800, de 2007, no seu art. 3º, 4º e 5º:

Art. 3º O consolidador estrangeiro é representado no País por agente de carga.

Parágrafo único. O consolidador estrangeiro é também chamado de Non-Vessel Operating Common Carrier (NVOCC).

Art. 4º A empresa de navegação é representada no País por agência de navegação, também denominada agencia marítima.

§ 1º Entende-se por agência de navegação a pessoa jurídica nacional que represente a empresa de navegação em um ou mais portos no País.

§ 2º A representação é obrigatória para o transportador estrangeiro.

§ 3º Um transportador poderá ser representado por mais de uma agencia de navegação, a qual poderá representar mais de um transportador.

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

DO RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO

Examinada a documentação juntada aos autos, especialmente os extratos com o registro da conclusão da desconsolidação no Conhecimento Eletrônico - CE Master 150805166078026, ocorrida somente às 10h49 de 11/09/2008 com a inclusão do Conhecimento - CE 150805172120039, cuja informação fora de prazo deu origem à presente autuação, verifica-se que figura como agente de carga consignatário do CE Master 150805166078026, a empresa FRAGATTA LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA, CNPJ 08.893.010/0001-05.

Portanto, nos termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra é considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil - RFB.

(...)"

O contribuinte apresentou impugnação, alegando o seguinte:

- a) O agente do armador promoveu em tempo hábil a inclusão das informações no sistema da RFB, não tendo havido, portanto, qualquer tipo de dificuldade para que fosse realizada a fiscalização e apurado os tributos devidos.
- b) Não houve infração, pois o art. 50 da IN RFB nº 800/07 dispõe que os prazos previstos no art. 22 somente entraram em vigor em 01/04/09. E não cabe sustentar a penalidade com base no inciso II daquele artigo, porque as informações atinentes às cargas transportadas foram tempestivamente apresentadas pelo transportador.
- c) Prestou todas as informações sobre a carga transportada, o que comprova que não cometeu nenhuma infração.
- d) A eventual responsabilidade fica excluída pela denúncia espontânea, (art. 138 do CTN). Vale destacar que a correção dos registros foi realizada antes de qualquer notificação ou intimação.
- e) Menciona decisão da DRJ/SPO II, no processo nº 11128-005.826/2004-87, que consignou que o atraso no provimento de informações por exportadores não configura hipótese tipificada na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do DL nº 37/66, quando não são criadas dificuldades à ação da fiscalização.
- f) A multa deve ser cancelada, em razão da vedação ao *bis in idem*.

A DRJ julgou a impugnação improcedente. O Acórdão nº 12-100.432 não foi ementado.

Transcrevo o voto condutor:

"A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dela conheço.

Deixo de acolher as preliminares trazidas pela interessada, eis que buscam sustentar, através da desconstrução do instrumento de lançamento, a improcedência da aplicação da penalidade, quando o verdadeiro cerne da autuação encontra guarida na necessidade do controle das importações e dos prazos que devem ser cumpridos, antes ainda do respectivo Registro da DI.

Nesse sentido, sequer se pode imaginar a ocorrência de denúncia espontânea, que justamente é regulada no artigo 138 do CTN e tem seu escopo na infração que enseja o pagamento de tributo, não se aplicando esse instituto ao caso concreto.

De outra feita, qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ou mesmo sobre ilegitimidade passiva ou mesmo de requerimento de relevação de penalidade, pois em nenhum dos casos há coadunação com o que se verifica dos autos, eis que 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 conhecimentos eletrônicos, seja house, seja mercante ou do próprio manifesto em si.** Senão vejamos.

(. . .)

Corroborando esse entendimento, o tipo infracional em que se enquadra a conduta da autuada dispõe expressamente que ele se aplica ao agente de carga, como se pode constatar da leitura do art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, a seguir reproduzido:

(. . .)

O caso ora apreciado diz respeito à importação de cargas consolidadas, as quais são acobertadas por documentação própria, cujos dados devem ser informados de forma individualizada para a geração dos respectivos conhecimentos eletrônicos (CEs). Esses registros devem representar fielmente as correspondentes mercadorias, a fim de possibilitar à Aduana definir previamente o tratamento a ser adotado a cada caso, de forma a racionalizar procedimentos e agilizar o despacho aduaneiro. Nesses casos, não é viável estender a conclusão trazida na citada SCI, conforme se passa a demonstrar.

Apenas para efeito de esclarecimento, informa-se que o fornecimento das informações exigidas, no âmbito do transporte internacional de cargas, objetiva proporcionar à Aduana subsídios para a análise de risco dessas operações, a ser realizada previamente ao embarque ou desembarque das mercadorias no País, de forma a racionalizar procedimentos e agilizar o despacho aduaneiro. Daí a necessidade de os dados exigidos serem prestados corretos e tempestivamente.

Observa-se que, o foco principal dessa obrigação é o controle aduaneiro, mas ela também interessa à administração tributária. Com base nas informações exigidas muitas vezes são constatadas infrações como o subfaturamento de preços; o erro no enquadramento tarifário, objetivando obter tratamento mais favorável; a ausência de recolhimento de direitos *antidumping* ou compensatório. Ademais, não se pode negar que um dos objetivos da Aduana é justamente proteger a economia nacional contra a concorrência desleal de produtos estrangeiros.

Vale dizer, ainda, que o Decreto-Lei nº 37/1966, que possui força de lei e alterações posteriores sustentam as penalidades as quais são explicadas e definidas pelas Instruções Normativas expedidas pela RFB, e que tanto a fiscalização quanto o julgador administrativo de primeira instância adstritos.

Nesse sentido, o lançamento extemporâneo do conhecimento eletrônico, fora do prazo estabelecido na IN SRF nº 800/2007, por causar transtornos ao controle aduaneiro, deve ser mantido na presente autuação.

Assim, DEIXO DE ACOLHER A IMPUGNAÇÃO e considero devido o crédito tributário lançado.”

O contribuinte interpôs recurso voluntário, com os seguintes tópicos:

- “Preliminar - Cosit Interna nº 2 de 04 de fevereiro de 2016”: a alteração de informações já prestadas não se configuram como prestação de informação fora do prazo, pelo que a multa deve ser cancelada.

- “Da consumação da prescrição intercorrente - art. 1º §1º da Lei n. 9.873/99”: a impugnação foi apresentada em 13/01/11 e o julgamento pela DRJ em 14/08/18. Como foi ultrapassado o prazo de três anos previsto no dispositivo legal epígrafado, o presente processo deve ser extinto.

- “Da interpretação mais favorável da incidência da denúncia espontânea e da infringência ao princípio da razoabilidade”: como restou incontroverso que as informações foram prestadas, deve ser aplicado o instituto da denúncia espontânea e cancelada a multa, com base no art. 102 do DL nº 37/66. Ademais, a multa fere o princípio da razoabilidade, legalidade e proporcionalidade, pois não houve fraude e tampouco provocado qualquer dano à fiscalização ou prejuízo ao erário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d’Oliveira, Relator.

De pronto, consigno que não conheço dos argumentos contidos no seguinte tópico do recurso voluntário:

- “Preliminar - Cosit Interna nº 2 de 04 de fevereiro de 2016”: a alteração de informações já prestadas não se configuram como prestação de informação fora do prazo, pelo que a multa deve ser cancelada.

As contestações não foram incluídas na impugnação e tampouco são questões de ordem pública. Portanto, precluiu o direito de a recorrente suscitá-las, nos termos do art.17 do Decreto nº 70.235/72.

Destaco que também foram não apresentadas na impugnação as alegações contidas no tópico “Da consumação da prescrição intercorrente - art. 1º §1º da Lei n. 9.873/99”. Entretanto, como trata-se de matéria de ordem pública, devem ser conhecidas e apreciadas no momento processual em que suscitadas.

Isto posto, conheço do restante do recurso voluntário, posto que preenche os requisitos legais de admissibilidade.

Início com proposta de anulação da decisão de primeira instância.

O Acórdão nº 12-100.432 não apreciou o seguinte argumento de defesa contido na impugnação:

“(. . .)

12. Por outro lado, caso assim não entenda esse nobre julgador diante dos fatos apontados, merece destaque, ainda, o teor do artigo 50 da Instrução Normativa n.º 800 de 27 de dezembro de 2007, alterado pela Instrução Normativa nº 899 da Receita Federal de dezembro de 2009, que prevê que *“os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009.”*, presumindo-se assim, considerando o período experimental do novo

sistema, que as referidas infrações só passarão a existir a partir da data apontada, não sendo, portanto passível de aplicação de qualquer penalidade.

13. Assim os prazos exigidos pela a IN 800/2007 somente terão seus cumprimentos obrigatórios a partir de 01.04.2009, ou seja, bem após a ocorrência da suposta infração.

14. Nem se alegue como forma de sustentar a penalidade aplicada o quanto disposto no inciso II do parágrafo único do artigo acima mencionada, isto porque as informações atinentes às cargas transportadas foram prestadas pelo transportador dentro do prazo estipulado, conforme já exaustivamente exposto pela Impugnante.

(. . .)”

Da leitura do acórdão recorrida, verifica-se que os julgadores não deliberaram sobre a procedência ou não do argumento de que, na data da infração, 11/09/08, estavam suspensos os prazos previstos no art. 22 da IN RFB nº 800/07, dentre os quais o aplicável à desconsolidação, pelo que não teria sido cometida infração alguma e seria descabida a autuação.

Importante salientar que não se está aqui a formar um juízo acerca da argumentação apresentada pela recorrente, mas tão somente a apontar que a DRJ deixou de apreciar alegação de defesa, 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.)

Isto posto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecido o argumento fundado na SCI COSIT nº 02/16, e, na parte conhecida, acatar a preliminar, para anular a decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que seja apreciado o argumento de que, na data da infração, estavam suspensos os prazos previstos no art. 22 da IN RFB nº 800/07.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Conselheiro Marcelo Costa Marques d’Oliveira

Fl. 8 do Acórdão n.º 3001-001.974 - 3ª Seção/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11128.006650/2010-29