



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.720439/2017-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3002-001.891 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de abril de 2021
Recorrente H.M. WAY COMERCIO EXTERIOR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 21/03/2014

ACÓRDÃO. NULIDADE POR OFENSA AO DIREITO DE DEFESA.

O Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que analisa o lançamento de ofício deve pautar sua fundamentação pelas razões de defesa expendidas na impugnação, sob pena de nulidade por ofensa ao direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para, acolhendo a preliminar suscitada pelo Recorrente, anular o Acórdão recorrido e retornar os autos à DRJ, de modo que seja proferida nova decisão, na qual sejam enfrentadas todas as razões de defesa contidas na peça impugnatória.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Esteves - Presidente - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves, Lara Moura Franco Eduardo e Sabrina Coutinho Barbosa. Ausente a Conselheira Mariel Orsi Gameiro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório contido na decisão da DRJ/SPO:

1. Trata-se de aplicação de multa pelo cometimento da infração prevista no art. 107, IV, “e”, do Dec.-lei 37/66, com a redação da Lei 10.833/03 (deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre operações que execute, na forma e no **prazo** estabelecidos pela RFB).

2. Afirma a autoridade autuante que o interessado, no papel de desconsolidador de carga marítima procedente do exterior, registrou no sistema SISCOMEX-CARGA o conhecimento eletrônico (CE) filhote em tela, **depois** do período mínimo de antecedência de 48 horas da atracação do navio, ou seja, **intempestivamente**, nos termos da IN RFB 800/07 (que dispõe sobre o controle aduaneiro informatizado da movimentação de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados). O evento se deu no Porto de Santos no dia 21/03/2014 às 11:22 relativamente ao conhecimento MHBL 151405058761057. Auto de infração às fls. 02-30.

3. Em defesa, alega o interessado que foi surpreendido pela antecipação da atracação, o que inviabilizou o cumprimento do prazo, de maneira que sua responsabilidade deve ser excluída. (impugnação às fls. 47-53).

4. De fato, a própria autoridade autuante relatou a ter havido a antecipação, mas como o conhecimento genérico já havia sido informado no SISCOMEX-CARGA (logo, disponível para ser desconsolidado) em 12/03/2014 às 09:41 (fls. 04-05), ou seja, 12 dias antes da data prevista para a atracação (24/03/2014 às 07:00 - v. fls. 05), entendeu que o interessado foi imprudente em deixar para realizar a desconsolidação muito próximo do fim do prazo.

5. O interessado informa ainda sobre a inexigibilidade do crédito lançado em função da Ação Ordinária n.º 0005238-86.2015.4.03.6100 ajuizada pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC) da qual o interessado é associado (cópia de peças judiciais e de extrato de sistema de movimentação processual às fls. 64-72 e 95).

6. Notou-se que não constava anexa cópia da petição inicial, falta suprida por este julgador mediante obtenção de cópia de outro processo administrativo (fls. 190-241). Na petição, a entidade pleiteia que se determine o descabimento da multa em tela em casos em que tenha havido a prestação ou retificação de informação nos termos da IN RFB 800/2007.

7. Baixou-se em diligência para que a unidade preparadora providenciasse resposta aos seguintes requisitos (Resolução 16-000.804 às fls. 61-62):

a) *À época dos fatos (mar/2014), havia um dever formalmente estabelecido, ou na ausência deste, uma prática geralmente observada dos desconsolidadores de se manterem informados sobre alterações, em relação ao previsto, do momento da atracação? Explicar.*

b) *No caso de resposta negativa do quesito anterior, pergunta-se: à época dos fatos (mar/2014), havia um dever formalmente estabelecido, ou na ausência deste, uma prática geralmente observada, do armador ou de outrem de informar os desconsolidadores de alterações, em relação ao previsto, do momento da atracação? Explicar.*

8. Em resposta, consta a informação fiscal às 164-166 na qual é dito que cabe ao agente de carga consultar o sistema MERCANTE, mediante o qual é possível ao agente de carga verificar, com até 10 dias de antecedência da data prevista de atracação, os CEs que lhe foram consignados disponíveis para a desconsolidação. A autoridade fiscal também alega que há um dever objetivo de cuidado em vista da definição de infração do art. 95, *caput* c/c §2º, do Dec.-lei 37/1966 (qualquer

inobservância de norma, por ação ou omissão, voluntária ou involuntária, independentemente do resultado).

9. Quanto ao resultado da diligência, manifestou-se o interessado de que não houve qualquer registro da alteração da data prevista de atracação, seja no sistema MERCANTE, seja no SISCOMEX-CARGA. Diz ter sabido da antecipação quando o armador lhe comunicou, por *e-mail*, da ocorrência da atracação (fls. 180-183).

Dando continuidade ao relato, ao analisar a impugnação apresentada contra o lançamento, o órgão de primeira instância administrativa julgou improcedente o recurso mencionado, sob os fundamentos de que:

(1) face ao conteúdo do item 9.1 do Parecer Normativo COSIT n.º 07/2014, haveria coincidência de objetos entre os processos administrativo e judicial se ambos tivessem os mesmos pedido e causa de pedir, ficando caracterizada a renúncia à instância administrativa em relação à parcela que se mostrasse coincidente sob esse critério, consoante estaria disposto no item 21, *a e b*, do mesmo ato normativo citado;

(2) o exame da petição inicial apresentada ao Poder Judiciário haveria levado à conclusão de não haver concomitância neste caso e nem impedimento à análise da impugnação, sendo, tal interpretação, mais favorável ao impugnante, dado que não lhe retiraria o acesso à instância administrativa;

(3) no tocante ao mérito, à vista do que dispõe o Regulamento Aduaneiro, art. 673, a regra geral em termos de infração dessa natureza seria de que o agente responde pela inobservância da norma, independentemente de culpa ou do resultado da conduta;

(4) considerando que o CE a ser *desconsolidado* já se encontrava há vários dias antes da data prevista de atracação disponível ao interessado, não tendo sido apontado nos autos qualquer impedimento a *desconsolidação*, não haveria que se falar em caso fortuito e força maior.

O contribuinte foi intimado acerca do Acórdão que julgou a impugnação em 03/08/2018 (sexta-feira), conforme AR anexado ao presente processo. Insatisfeito com o teor da decisão, em 03/09/2018 (segunda-feira) interpôs Recurso Voluntário alegando, resumidamente, que:

➤ Na impugnação e na manifestação de fls. 180/183, arguiu-se que o atraso na prestação de informação ao SISCOMEX não decorreria da atuação da

Recorrente, o que obstaria a sua penalização, nos termos dos arts. 28, §§ 1º e 2º e 64, § 3º, inciso I, alínea “b” do Ato Declaratório Executivo COREP n.º 03/2008;

➤ A Turma Julgadora, todavia, não haveria enfrentado tal questão, a despeito da mencionada alegação e, também, dos documentos, trazidos aos autos, que comprovariam que a informação de antecipação da atracação sequer constou do sistema SISCOMEX;

- O armador, em momento algum, teria registrado a antecipação da atracação, somente tendo conhecimento e informando a Recorrente após já realizada a *antecipação / atracação*;
- A informação teria sido prestada com atraso em decorrência da culpa exclusiva do armador, não devendo ser a Recorrente, na qualidade de agente de cargas, ser penalizada;
- Estaria incontroverso não ter havido qualquer embaraço à fiscalização aduaneira, razão pela qual inaplicável a multa imposta, conforme orientação adotada pela Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal – no processo n.º 10907.000207/2004-66, na Solução de Consulta SRRF/9ª DISIT n.º 215, de 16 de agosto de 2004;
- Entende que em razão da Solução de Consulta Interna n.º 2 – COSIT, de 4 de fevereiro de 2016, bem como em vista de casos análogos julgados no CARF, as alterações ou retificações de informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes no controle aduaneiro não se configurariam como informação fora do prazo, sendo inaplicável a penalidade em questão;
- Por fim é requerido, *ad argumentandum tantum*, que no DARF a ser emitido pela RFB não sejam incluídos eventuais juros de mora, requerimento este feito com fundamento no art. 24 da Lei 11.457/2007, dispositivo no qual se encontra previsto o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, do protocolo de petições, para que seja proferida decisão administrativa .

São esses os fatos que se tem a relatar.

Voto

Conselheiro Lara Moura Franco Eduardo, Relatora.

Encontrando-se satisfeitos os requisitos da tempestividade e, sob o aspecto material, da competência deste Colegiado para a apreciação do Recurso Voluntário, dele conheço.

Início examinando a questão preliminar posta entre as razões de defesa, consistente na ausência de análise dos documentos juntados aos autos com a Manifestação de Inconformidade, bem como a falta de enfrentamento, na decisão de piso, da alegação de que o armador não teria feito constar do sistema a data de atracação da embarcação (com a respectiva antecipação desta), motivo pelo qual a responsabilidade pelo atraso na *desconsolidação* da carga não poderia ser atribuída ao agente marítimo.

Considero assistir razão ao Recorrente, quanto ao alegado, no que toca aos itens de defesa relacionados à exclusão da multa em face do Ato Declaratório Executivo COREP n.º 03/2008, Solução de Consulta SRRF/9ª DISIT n.º 215/2004, Solução de Consulta Interna n.º 2 – COSIT/ 2016 e, também, relacionados à não incidência eventuais juros de mora, requerimento este feito com fundamento no art. 24 da Lei 11.457/2007.

Examinando a Resolução de fls. 161 e 162 (conversão do julgamento em diligência), verifica-se que o tema da disponibilidade do CE genérico foi referido na Informação Fiscal que apresenta o resultado da diligência.

Já o Acórdão recorrido, na apreciação da parte destinada ao mérito, limita-se a 3 (três) parágrafos, nos quais a autoridade recorrida não menciona em qualquer ponto as conclusões da diligência, como também não examina os itens de defesa trazidos na impugnação. Vejamos:

Do exame do mérito

13. Relativamente ao conceito de infração aduaneira, reza o art. 673 do Dec. 6759/2009 (Regulamento Aduaneiro - RA):

Art. 673. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 94, caput).

Parágrafo único. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 94, § 2º).

14. Vê-se que o artigo transcrito institui a regra geral de que o agente responde pela inobservância da norma independentemente de culpa ou do resultado da conduta. O resultado e a intenção do agente são levados em conta apenas excepcionalmente, exigindo-se para tanto previsão expressa, ausente no caso em tela.

15. Nem mesmo há de se falar em caso fortuito ou força maior, pois o CE genérico a ser desconsolidado já se encontrava há vários dias antes da data prevista de atracação disponível ao interessado, não tendo sido apontado nos autos qualquer impedimento à desconsolidação.

Em vista da reprodução, e considerando o conteúdo da impugnação antes relatado, constata-se que tem procedência a alegação da defesa, porquanto que a fundamentação utilizada no voto condutor do Acórdão em foco realmente não enfrenta as alegações contidas na peça impugnatória.

A falha foi aludida, mais de uma vez, nas razões contidas na peça recursal, preliminarmente ao mérito:

2.- Ocorre que, como se depreende do V. Acórdão, a matéria arguida na impugnação de fls. 180/183 e na manifestação de fls. 180/183 não foi enfrentada, na medida em que ali restou destacado que o atraso não foi decorrente da atuação da ora *Recorrente*, o que obsta a sua penalização, nos termos dos artigos 28, §§ 1º e 2º e 64, § 3º, inciso I, alínea “b” do Ato Declaratório Executivo COREP n.º 03/08.

(...)

5.- Assim é que a Turma Julgadora, ao invés de se pronunciar sobre a questão arguida na impugnação apresentada, bem como na manifestação de fls. 180/183, onde foram trazidos documentos que comprovam que a informação de antecipação da atracação sequer constou do sistema SISCOMEX e a ora *Recorrente*, tão logo tomou conhecimento de tal informação, fez a correção necessária, decidiu, de forma simplista e contrária àquilo que dos autos consta, que:

Tenho por certo que o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que analisa Auto de Infração deve pautar sua fundamentação pelas razões expressas na impugnação, sob pena de prejudicar o direito de defesa do contribuinte – como se revela na espécie –.

Em razão do art. 59, inc. II, do Decreto n.º 70.235/1972¹ cominar a pena de nulidade às decisões administrativas exaradas com preterição ao direito de defesa e, também, como sobressai nos autos a ausência de exame das conclusões da diligência e da argumentação expendida na impugnação por parte da instância julgadora *a quo*, entendo que o processo deve retornar à DRJ/SPO para que nova decisão seja expedida, na qual sejam examinados os itens em referência.

Demais dizer que, em decorrência das disposições contidas no art. 93, IX, da Constituição Federal², a nulidade causada pela ausência de fundamentação é questão de ordem

¹ 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.

² Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou

publica, a dispensar alegação das partes. *In casu*, a dispensar arguição do Recorrente, cabendo o reconhecimento de ofício, do vício, por parte do julgador.

A propósito, trago também a lume o art. 489, § 1º, do CPC/2015³, já vigente quando da publicação do acórdão recorrido e aplicável subsidiariamente ao processo administrativo. A interpretação geral do dispositivo em comento, dada pelos tribunais, determina não só que a autoridade julgadora apresente fundamentação para a sentença, mas até mesmo que aquela não discrepe da decisão adotada (parte dispositiva).

A necessidade de motivação das decisões também é garantia inerente ao processo administrativo fiscal, e na esteira desse entendimento é que o art. 31 do Decreto n.º 70.235/1972 impõe ao julgador administrativo a adequada fundamentação. Senão, vejamos:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, **devendo referir-se**, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como **às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências**. (Redação do caput dada pela Lei n.º 8.748, de 09.12.1993)

Entendo que na espécie houve efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, a considerar que o Recorrente não pode contradizer ou replicar fatos e fundamentos dissociados dos itens da impugnação, persistindo, também em seu favor, o direito de obter da autoridade julgadora pronunciamento sobre as questões antes provocadas nos autos.

somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

(...)

³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Pelo exposto, voto por conhecer integralmente do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento para, acolhendo a preliminar suscitada pelo Recorrente, anular o Acórdão recorrido e retornar os autos à DRJ, de modo que seja proferida nova decisão, na qual sejam enfrentadas todas as razões de defesa contidas na peça impugnatória.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo