



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11128.721045/2017-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.495 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria ADUANA. MULTA.
Recorrente NEW LINK COMERCIO EXTERIOR E REPRESENTACOES LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

É nulo o acórdão proferido com preterição do direito de defesa, caracterizada pela não apreciação de argumentos relevantes ou por fundamentação insuficiente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em acatar a preliminar suscitada, vencidos os conselheiros Alan Tavora Nem (relator) e Carlos Alberto da Silva Esteves, que a rejeitaram, e em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer a nulidade da decisão da DRJ, determinando o retorno dos autos para novo julgamento, vencidos os conselheiros Alan Tavora Nem (relator) e Carlos Alberto da Silva Esteves, que lhe negaram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Larissa Nunes Girard.

(assinado digitalmente).

Larissa Nunes Girard - Presidente.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Carlos Alberto da Silva Esteves e Alan Tavora Nem (Relator).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 12-095.190 da DRJ/RJO, que manteve integralmente o Crédito Tributário lançado pelo Auto de Infração, que exige do contribuinte a multa em razão de deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37, de 1966, cuja redação foi dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003, conforme relatório da 4ª Turma da DRJ/RJO (fls. 74/78), exarado nos seguintes termos:

"Versa o processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo fisco de auto de infração para exigência de penalidade prevista no artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003.

Os fundamentos para esse tipo de autuação nesse conjunto de processos administrativos fiscais são os seguintes:

As empresas responsáveis pela desconsolidação da carga lançaram a destempo o conhecimento eletrônico, pois segundo a IN SRF nº 800/2007 (artigo 22), o prazo mínimo para a prestação de informação acerca da conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Caso não se concluindo nesse prazo é aplicável a multa.

Devidamente cientificada, a interessada traz como alegações, além das preliminares de praxe, acerca de infringência a princípios constitucionais, prática de denúncia espontânea, ilegitimidade passiva, ausência de motivação, tipicidade, e que tragam ao auto de infração a ineficiência e a desconstrução do verdadeiro cerne da autuação que foi o descumprimento dos prazos estabelecidos em legislação norteadora acerca do controle das importações, a argumentação de que de fato as informações constam do sistema, mesmo que inseridas, independente da motivação, após o momento estabelecido no diploma legal pautado pela autoridade aduaneira."

Analisando os argumentos do contribuinte, a DRJ/RJO julgou improcedente a Impugnação (fls. 46/58), deixando de *"acolher as preliminares trazidas pela interessada, eis que as argüições de inconstitucionalidade ou ilegalidade não estão afetas ao julgador administrativo"* no mérito refutou o argumento da denúncia espontânea, bem como, da ausência de tipicidade, da ilegitimidade passiva e da *"relevação da penalidade"* concluindo que *"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"* por Acórdão dispensado de ementa, de acordo com a Portaria RFB nº 2.724/2017.

O contribuinte cientificado da decisão, ingressou com Recurso Voluntário (fls. 89/97) requerendo a reforma do Acórdão recorrido, tendo em vista: a) a ilegitimidade passiva, uma vez que é "*mero representante do desconsolidador nacional*".

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Alan Tavora Nem - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

É oportuno esclarecer que, embora tenha o contribuinte denominado o seu recurso de "RAZÕES DE RECURSO" em atenção ao princípio da fungibilidade, recebo e processo como Recurso Voluntário.

A discussão em análise consiste em saber se o contribuinte poderia sofrer a penalidade aplicada pela fiscalização em razão de deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute de acordo com o art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Preliminar - Ilegitimidade passiva

Afirma o contribuinte de que "*atua apenas representando os outorgantes perante as UNIDADES ADUANEIRAS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL na 8ª Região Fiscal, para fins de execução de atividades junto ao sistema da Marinha Mercante (Sistema Mercante) e órgãos ou entidades competentes, mas a Atuada não se caracteriza ou se configura como AGENTE DESCONSOLIDADOR NO BRASIL*" contudo, entendo que deve ser afastada a preliminar suscitada pelo contribuinte, pois a sua responsabilidade está expressamente determinado no art. 37, § 1º do Decreto-lei nº 37/1966, *in verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)."

Dispõe o artigo 32, parágrafo único, inciso II do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pela Medida Provisória nº 215835/2001, *in 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)

Parágrafo único. É responsável solidário: .(Redação dada pela Medida Provisória nº 215835, de 2001)

II o representante, no País, do transportador estrangeiro; (Redação dada pela Medida Provisória nº 215835, de 2001).

Por fim, este Conselho Administrativo, vem reconhecendo a responsabilidade do agente marítimo que por expressa determinação legal é o representante do transportador estrangeiro no país, e portando responsável solidário tributário, Nesse sentido, reproduzo a ementa manifestado no Acórdão nº 3002000.012 do Ilustre Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves, exarado nos seguintes termos:

"PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE MARÍTIMO. INOCORRÊNCIA.

O agente marítimo que, na condição de representante do transportador estrangeiro, comete a infração por atraso na prestação de informações de embarque responde pela multa sancionadora correspondente. Ilegitimidade passiva afastada."

Dessa forma, rejeito a preliminar apresentada pelo contribuinte.

Mérito

Ventiladas as considerações preliminares e, ainda, considerando que único argumento trazido pelo contribuinte em sede de Recurso Voluntário se confunde com a preliminar, ou seja, ilegitimidade passiva.

Sendo assim, pelo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem

Voto Vencedor

Conselheira Larissa Nunes Girard – Redatora Designada

Com a devida vênia, dirijo do conselheiro relator em relação à possibilidade de apreciação do mérito, dada a constatação de omissão no julgamento de primeira instância quanto aos argumentos da impugnação.

Compulsando os autos, constata-se que o contribuinte apresentou as seguintes alegações em sua impugnação:

a) preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva, pois atuou como mera mandatária do agente desconsolidador nacional, a empresa Sanfra Cargo Ltda ME (CNPJ 66.669.326/0001-14), que deveria figurar no pólo passivo da autuação;

b) não tipificação da penalidade, pois o texto legal determina que se aplique a multa quando da ocorrência conjunta de descumprimento da obrigação em relação à forma e ao prazo (e não à forma ou ao prazo), inaplicável, portanto, a alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966;

c) que o correto enquadramento para a conduta adotada seria o disposto no art. 76, inciso I, alínea “j” da Lei nº 10.833/2003, que trata da advertência aos intervenientes; e

d) aplicação da denúncia espontânea.

O exame do voto proferido nos leva à conclusão de que, ainda que aborde as matérias suscitadas, não o fez em relação ao aspecto questionado, sem mencionar a existência de argumentação que não se relaciona com a impugnação, como preliminar de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Transcrevem-se os parágrafos pertinentes:

Deixo de acolher as preliminares trazidas pela interessada, eis que as argüições de inconstitucionalidade ou ilegalidade não estão afetas ao julgador administrativo.

Além disso, 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, inexistência de responsabilidade ou mesmo de requerimento de relevação de penalidade, pois em nenhum dos casos há coaduação 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.

Por esses motivos, entendo que deve ser determinada a anulação da decisão para que a impugnação seja novamente apreciada, desta vez na integralidade de seus argumentos, pela caracterização do cerceamento do direito de defesa, hipótese de nulidade do ato prevista no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

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. (grifado)

O fato de a recorrente não ter protestado sobre esse ponto específico em seu recurso voluntário não afeta a posição que aqui se adota, tendo em vista a prevalência do interesse público. Cabe a este Colegiado, no que concerne aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, o controle da legalidade dos atos administrativos podendo, inclusive, como é o caso, ser suscitado de ofício o cerceamento do direito de defesa.

De se ressaltar que não há qualquer juízo sobre a pertinência ou veracidade das alegações da recorrente, sendo esta decisão motivada exclusivamente no aspecto do cerceamento do direito de defesa.

Com essas considerações, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para fins de determinar a nulidade do acórdão recorrido e o retorno dos autos à primeira instância para que seja realizado um novo julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard