



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.723108/2016-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.815 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente MOEDA AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/08/2013

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 seus fundamentos 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 maioria de votos, em acatar a preliminar suscitada, vencido o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves, que a rejeitou e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para anular o acórdão recorrido e retornar os autos à DRJ, de modo que seja proferida nova decisão, que guarde coerência entre os fundamentos e a conclusão e na qual sejam examinadas todas as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo - Relatora

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

Relatório

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

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 10/10/2016, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa regulamentar, no valor de R\$ 5.000,00, em virtude dos fatos a seguir descritos.

Empresa de transporte internacional/prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta a porta/agente de carga, deixou de prestar as informações sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executou, identificadas em Tabela anexa, parte constante deste Auto, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB, na Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007 e Ato Declaratório Executivo Corep nº 3, de 28 de março de 2008.

• OCORRÊNCIA Nº 1. - DATA DE REFERÊNCIA 21/08/2013

O Agente de Carga MOEDA AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA, CNPJ Nº07985267000124, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151305166457461 a destempo em/a partir de 21/08/2013 15:08, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL 151305171472945.

A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) CARU2152084 GLDU7356606, pelo Navio M/V MAERSK LABERINTO, em sua viagem 1311, com atracação registrada em 19/08/2013 03:01. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 13000262210, Manifesto Eletrônico 1513501919332, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151305166457461 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL 151305171472945.

Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

Destarte, configura-se penalidade punível com multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com base na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 18/11/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003.

Cientificado do auto de infração, por via eletrônica, em 28/11/2016 (fls. 96) o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 06/12/2016, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 98 à 144, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante em sua defesa alegou os seguintes pontos:

- ✓ Da Nulidade do Auto de Infração por não Descrição do Dispositivo Infringido;
- ✓ Da nulidade por falta de motivação;
- ✓ Da Necessidade de Prova do Elemento Subjetivo;
- ✓ Da Denúncia Espontânea;
- ✓ Da Violação da Proporcionalidade;

✓ Da Retroatividade Benigna.

• Dos Pedidos

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do presente auto de infração, espera e requer a Impugnante seja acolhida a presente impugnação, cancelando-se o débito fiscal reclamado, bem como a sanção imposta.

Em complemento ao relatório acima, tem-se que o órgão de primeira instância administrativa julgou improcedente a impugnação, em Acórdão que se encontra fundamentado, em resumo, da seguinte maneira:

- (1) A análise da adequação da sanção aplicada aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e outros fugiria à competência da esfera administrativa de julgamento;
- (2) Tanto a legislação quanto à jurisprudência administrativa, bem como as decisões judiciais, atribuem responsabilidade ao agente marítimo, na qualidade de representante do transportador;
- (3) A denúncia espontânea capaz de afastar a imposição de penalidades de natureza tributária seria aquela iniciada antes de qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração, contudo, no caso, está-lhe a lidar com penalidade de natureza administrativa-aduaneira;
- (4) A questão de mérito tratada no processo foi levada ao Poder Judiciário, não cabendo mais a manifestação do contencioso administrativo da Receita Federal do Brasil em função do instituto da concomitância.

O contribuinte foi intimado acerca do citado Acórdão em 08/03/2017, conforme *Termo de Ciência por Abertura de Mensagem* anexado ao presente processo (fl. 232). Insatisfeito com o teor da decisão, em 29/03/2017 interpôs Recurso Voluntário, como se verifica através do *Termo de Análise de Solicitação de Juntada* (fl. 234), sob as seguintes alegações, ora colocadas em resumida síntese:

- ✓ Preliminarmente, aponta que a DRJ/SPO teria tecido considerações sobre assuntos que não constaram no corpo da impugnação, ignorando o arrazoadado apresentado pela impugnante, motivo pelo qual a decisão proferida pelo referido órgão julgador seria nula, ferindo, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- ✓ A ACTC - Associação Nacional Das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais atuaria em nome próprio pleiteando direito alheio. Sendo a ACTC parte no processo e não os associados, afastada estaria a concomitância;

- ✓ Aplicar-se-ia à ação coletiva por analogia *legis* os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, especialmente art. 103, inc. III, que dispõe que a coisa julgada será *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido;
- ✓ Entende ser evidente a diversidade de causas de pedir entre o processo administrativo e o judicial, não havendo, sob sua perspectiva, concomitância entre os feitos;
- ✓ Ainda em sede de preliminar, afirma que o auto de infração não refere o dispositivo infringido, descrevendo como infração perpetrada *deixar de informar no prazo legal dados sobre a carga transportada*, com fundamento no art. 107, IV, e, do DL nº 37/1966, sem, contudo, indicar no seu texto qual seria o prazo para a prestação de tais informações;
- ✓ Acrescenta, também preliminarmente, existir nulidade por falta de motivação do ato de lançamento, pois que restaram ausentes a data da primeira atracação do navio, o primeiro porto em que o navio atracou, qual o nome do navio transportador e se a mercadoria estava em um navio;
- ✓ Defende a tese de que caberia a aplicação, ao caso, da responsabilidade objetiva condicionada a temperamentos, em face da qual a autoridade fiscal deve apurar a existência de algum elemento subjetivo no cometimento da infração pelo sujeito passivo;
- ✓ Ressalta que a retificação das informações reclamadas teria sido espontânea, elidindo quaisquer efeitos punitivos decorrentes da ação anterior, encontrando-se a exclusão da responsabilidade da infração administrativa, em tal situação, descrita no art. 138 do CTN e na redação original do art. 102 do DL nº 37/1966. Cita jurisprudência do CARF e decisões judiciais que estariam em favor de sua tese;
- ✓ Tendo em vista que a multa feriria tanto a proporcionalidade no aspecto da adequação, quanto no aspecto necessidade, deveria a penalidade ser afastada;

São esses os fatos que se tem a relatar.

Voto

Conselheira 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.

Conforme precedente colocado, trata-se da imposição de multa prevista na legislação aduaneira ao agente de carga pela ausência de informação sobre o CE no Sistema SISCOMEX, módulo CARGA.

Início examinando a preliminar relativa à ocorrência de cerceamento ao direito de defesa e ofensa ao princípio do contraditório, motivado pela alegada falta de exame das razões colocadas na impugnação, por parte da instância *a quo*, bem como por ter a decisão recorrida se referido a argumentos estranhos à defesa.

Considero assistir razão ao Recorrente, quanto ao ponto. E explico.

Ao examinar a impugnação, nota-se que a defesa se encontra estribada nos seguintes argumentos, sobre os quais discorre bem a Recorrente, na peça impugnatória, da qual fotografo trechos:

1. **Preliminarmente:**

ASSIM, E AINDA QUE SE ENTENDA COMO DIREITO DO FISCO LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA EVITAR A DECADÊNCIA, O PRESENTE AUTO DEVE SER CANCELADO, PORQUANTO REPRESENTA EXIGÊNCIA DE PENALIDADES DISCUTIDAS NAQUELES AUTOS EM CLARO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

Importante ressaltar, ainda como matéria preliminar, embora a Peticionante seja uma das associadas beneficiadas com a decisão da 14ª Vara Federal da Subseção de São Paulo não há concomitância de instâncias.

2. **Do Direito Aplicável à Espécie:**

2.1. Da Nulidade do Auto de Infração por não Descrição do Dispositivo Infringido:

2.2. Nulidade por Falta de Motivação:

2.3. Da Necessidade de Prova do Elemento Subjetivo:

2.4. Da Denúncia Espontânea:

2.5. Da Violação da Proporcionalidade:

2.6. Da Retroatividade Benigna:

Já na parte destinada ao voto, na decisão combatida, cita-se, entre outras, argumentação não manejada pelo Recorrente na fase de impugnação (legitimidade do agente marítimo). Destaco itens de fundamentação:

■ LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE MARÍTIMO

Pois bem, preliminarmente, alega a impugnante ser parte ilegítima na relação tributária então estabelecida, uma vez que, na qualidade de agente de navegação, na condição, pois, de mera mandatária do transportador marítimo, não deve ser responsabilizada pelos atos praticados pelo transportador. Todavia, dispositivos normativos a respeito encontram-se prescritos no artigo 2º da IN RFB nº 800/2007, dessa forma:

■ A AUSÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Transcreve-se o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

CONCOMITÂNCIA

O interessado, uma vez cientificado de uma espécie do gênero processo administrativo tributário que siga o rito disposto no Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, formalizado em seu nome, pode optar entre a via administrativa ou a via judicial, para contestá-la. O recurso à instância administrativa não é obrigatório nem definitivo, porém não é cabível a discussão no âmbito administrativo de matéria submetida – prévia ou concomitantemente – ao Poder Judiciário pelo interessado.

Examinando os autos, em cotejo petição *versus* decisão de piso, verifica-se que parte da fundamentação à qual se refere o acórdão combatido não constitui objeto da impugnação, motivo pelo qual se constata haver erro da autoridade julgadora de primeira instância, consistente em se debruçar sobre razão de defesa distinta daquela colocada pelo Recorrente, como também em não enfrentar as alegações contidas na peça impugnatória.

Em outras palavras, a decisão recorrida mostra-se incoerente, de forma nítida, com a defesa apresentada.

Abro parênteses para informar que a falha foi aludida nas razões de defesa contidas no Recurso Voluntário, consoante se verifica a partir da reprodução abaixo:

2.1.5. Como acima narrado a **Recorrente** alega no corpo de sua impugnação nulidade do auto de infração por ausência de descrição fática e de da legislação aplicável, ausência de dolo e culpa, denúncia espontânea e aplicabilidade de norma posterior benigna.

2.1.6. No entanto, a Delegacia de Julgamento ao proferir a decisão recorrida tece longas considerações **acerca da parcial concomitância e da LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE MARÍTIMO, matéria que sequer foi aventada na impugnação**. É dizer, a autoridade administrativa simplesmente ignorou o arrazoado da **Recorrente**.

Considero, todavia, que o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que analisa Auto de Infração deve se pautar precisamente pelas razões expressas na impugnação, sob pena de prejudicar o direito de defesa do contribuinte – como se mostra na espécie –.

Em razão do art. 59, inc. II, do Decreto nº 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 da argumentação expendida na impugnação por parte da instância julgadora *a quo*, que apreciou claramente motivação estranha à defesa apresentada, entendo que o processo deve retornar à DRJ/SPO para que nova decisão seja expedida, na qual sejam examinados os itens da argumentação apresentados na impugnação.

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

(...)

pública, 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 nº 70.235/1972 impõe ao julgador administrativo a adequada fundamentação. Senão, vejamos:

Art. 31. A decisão conterá 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 nº 8.748, de 09.12.1993)

(Grifei)

Entendo que na espécie houve efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, como alegado, a considerar que o Recorrente não pode contradizer ou replicar fatos e

³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá 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.

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.

Em vista do exposto, voto por conhecer integralmente do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento para, acolhendo a preliminar suscitada, anular o acórdão recorrido e retornar os autos à instância julgadora *a quo*, de modo a ser proferida nova decisão, que guarde coerência entre os fundamentos e a conclusão e na qual sejam examinadas todas as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo