



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11684.000648/2010-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3001-001.973 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 17 de agosto de 2021
Recorrente MODUS INTERNATIONAL TRANSPORT & REEFER SERVICES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/07/2010

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 maioria de votos, anular a decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que seja apreciado o argumento de defesa apresentado pelo contribuinte. Vencido o conselheiro Marcos Roberto da Silva, que rejeitava a proposta de nulidade suscitada de ofício pelo Relator e, no mérito, negava 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 o relato dos fatos e a capitulação da infração contidos no auto de infração (fls. 13 a 15):

“(. . .)

Da Infração pela não Prestação das Informações na Forma, Prazo e Condições Estabelecidos:

Conforme disposto na alínea "e" do inciso IV do Art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pelo Art. 77 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, fica estipulada a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicada a empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga, por deixar de prestar

informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil.

Dos Fatos:

A embarcação CAMELLIA-9314947 chegou ao Brasil no dia 06 de julho de 2010, através do porto de SUAPE, procedente do porto de LE HAVRE-FRLEH, tendo atracado às 02:45:00h, conforme consta nas telas de Detalhes do Manifesto n.º 1310501280334 às fls. 15 e 16, Tela de Histórico da embarcação às fls. 17/18 e Detalhes da Escala n.º 10000226235/Suape às fls. 19/20.

A data/hora da atracação supracitada estabeleceu o limite, para se contar o prazo de 48 horas antes da chegada da embarcação, para que a agência de navegação prestasse as informações de sua responsabilidade sobre a carga constante a bordo da embarcação, tendo como porto de destino final Itaguaí, conforme prazo previsto nos arts. 22 e 50 da IN RFB n.º 800, de 27/12/2007, com redação alterada pela IN RFB n.º 899, de 29/12/2008.

A agência de navegação Wilson Sons Agência Marítima Ltda, inscrita no CNPJ sob o n.º 00.423.733/0013-72, após ter informado o Manifesto n.º 1310501280334 e efetuado tempestivamente sua vinculação às escalas (fls. 21), informou tempestivamente, em 02 de julho de 2010, às 16:55:19 hs. o Conhecimento Eletrônico (C.E.-Mercante) Genérico (BL) n.º 131.005.105.797.295, conforme extratos dos C.E.-Mercante do sistema Carga às fls. 26/27.

Isto posto, conclui-se que as informações referentes ao C.E.-Mercante Genérico supracitado foram prestadas com bastante antecedência em relação à data da atracação da embarcação no primeiro porto nacional.

Esse C.E.-Mercante está consignado à empresa "MODUS INTERNATIONAL TRANSPORT & REEFER SERVICES LTDA", inscrita no CNPJ sob o n.º 07.920.928/0001-33, conforme tela do sistema CNPJ constante a fls. 22, também cadastrada junto ao Departamento do Fundo da Marinha Mercante - DEFMM - como agente de carga (desconsolidador), como se verifica na tela impressa do sistema Mercante, constante a fls. 23.

A embarcação prosseguiu sua viagem e veio a atracar no Porto de Itaguaí/RJ no dia 09 de julho de 2010, às 13:29:00h, conforme Detalhes da Escala n.º 10000222019/Itaguaí, constante a fls. 24 e 25., Esta foi a data/hora limite para se contar o prazo de 48 horas antes da chegada da embarcação para que a empresa MODUS INTERNATIONAL TRANSPORT & REEFER SERVICES LTDA prestasse as informações de sua responsabilidade, nos termos dos arts. 22 e 50 da IN RFB n.º 800, de 27/12/2007, com redação alterada pela IN RFB n.º 899, de 29/12/2008.

No entanto, a empresa MODUS INTERNATIONAL TRANSPORT & REEFER SERVICES LTDA procedeu à desconsolidação da carga, informando, intempestivamente, no dia 09 de julho de 2010 às 16:01:48 hs. e às 16:49:22 hs respectivamente, os C.E.-Mercante Agregados (HBL) n.º 131.005.110.645.520 e 131.005.110.692.609 (fls.28 à 31).

A informação prestada gerou, inclusive, pelo sistema Carga um bloqueio automático com o status de "INCLUSÃO DE CARGA APÓS O PRAZO OU ATRACAÇÃO" (fls.32/33), de forma imediata, conforme extrato do Histórico do Bloqueio às fls. 32/33.

Destaca-se por fim, o fato da informação no sistema Carga, no momento do desbloqueio por esta Alfândega do Porto de Itaguaí/RJ, da sujeição à aplicação da

multa prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei 37/66, com redação dada pelo: art. 77 da Lei n.º 10.833/2003 (fls.32/33).

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

Fato Gerador Valor

09/07/2010 R\$ 5.000,00

09/07/2010 R\$ 5.000,00”

Cientificado, o contribuinte apresentou impugnação, nos seguintes termos (fl. 54):

“(. .)

Contestação:

1) O Atraso na inclusão dos referidos Conhecimentos Eletrônicos no Siscomex Carga/Mercante ocorreu em decorrência do aviso de chegada do armador (anexo) informar previsão de atracação para 13/JUL.

2) A inclusão da escala é de responsabilidade do transportador principal (armador), .que neste caso é a Hanjin, representada em Sepetiba pela Wilson Sons, conforme dados inclusos no Siscomex Carga pelas partes envolvidas. O histórico da referida escala, que confirma a antecipação da atracação - do dia 13/07 para 09/07, também poderá se utilizado como prova inequívoca da referida falha do transportador principal (armador) quanto à prestação de informação a respeito da previsão de atracação.”

A DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente. O Acórdão n.º 12-100.514 não foi ementado.

Transcrevo o voto condutor:

“A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes no Decreto n.º 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 n.º 37/1966, com redação dada pela Lei n.º 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 correta 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 n.º 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 n.º 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:

“II - PRELIMINARES”

“II.I. DA IMPOSSIBILIDADE DE NOVA AUTUAÇÃO:” alega que as mesmas condutas infracionais foram objetos do auto de infração tratado no processo administrativo n.º 11684.720703/2011-93. Desta forma, o presente deve ser cancelado, para evitar a ocorrência de *bis in idem*.

“II.II. DA IMPOSSIBILIDADE DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO:” os artigos 45 e 48 da IN RFB n.º 800/07, que dispunham sobre os prazos para prestação de informação, foram revogados, pelo que a autuação não deve subsistir, por falta de fundamento legal ou por força da aplicação do art. 106 do CTN.

“II.III. DA INADEQUADA DESCRIÇÃO DOS FATOS E NULIDADE ABSOLUTA DO AUTO DE INFRAÇÃO:” o auto de infração não descreve de forma clara os

fatos e a infração cometida, motivo pelo qual há de ser decretada sua nulidade, em razão do prejuízo ao exercício do contraditório e à ampla defesa.

“II.IV. DA ILEGITIMIDADE DA RECORRENTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO:” a responsabilidade pela prestação da informação é do transportador e não do desconsolidador, motivo pelo qual deve ser declarada a ilegitimidade passiva da recorrente.

“III – DO DIREITO”

“III.II. DA INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE”: ainda que seja considerado que a informação foi prestada de forma extemporânea, a multa deve ser excluída, pela aplicação do § 2º do art. 102 do DL n.º 37/66, que trata da denúncia espontânea.

“III.III. DA MULTA POR VEÍCULO OU POR CONHECIMENTO ELETRÔNICO MASTER”: interpreta-se a alínea “e” do inciso IV do art. 107 do DL n.º 37/66 no sentido de que a multa é aplicada por veículo e não por carga. Assim, o crédito tributário deve ser reduzido.

“III.IV. DA DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA”: a multa é desproporcional à conduta infracional, o que fere um dos princípios estabelecidos pelo art. 2º da Lei n.º 9.784/99.

“III.V. DA RELEVAÇÃO DA PENALIDADE”: como a conduta não causou prejuízos ao erário, a multa deve ser relevada, de acordo com o art. 736 do Decreto n.º 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d’Oliveira, Relator.

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

De pronto, consigno que procede a alegação preliminar de que ocorreu *bis in idem*, uma vez que a conduta infracional de que cuida o presente sofreu a imposição da mesma penalidade no processo administrativo (PA) n.º 11684.720703/2011-93. Com efeito, este PA se encontra nesta pauta para julgamento e idêntica contestação consta no respectivo recurso voluntário.

Como o auto de infração tratado no PA n.º 11684.720703/2011-93 foi lavrado em data posterior à do presente, no seu julgamento haverá deliberação sobre o *bis in idem*.

Prossigo.

Na impugnação, a recorrente alegou que o transportador informou que a embarcação chegaria no dia 13/07/10. Contudo, de fato, atracou no dia 09/07/10, o que motivou o atraso na prestação da informação. Para comprovar sua afirmação, juntou cópia de correspondência do representante do transportador (fl. 58).

Este argumento, todavia, não foi enfrentado pela DRJ, o que pode ser confirmado por meio das transcrições da impugnação e do voto condutor constantes do relatório.

Desta forma, proponho a decretação da nulidade da decisão de primeira instância e a realização de novo julgamento, para que aquele colegiado delibere sobre a impugnação.

Importante salientar que não se está aqui a formar um juízo acerca da argumentação apresentada, mas tão somente a apontar que a DRJ deixou de apreciá-la, 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 n.º 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 n.º 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.)

Em suma, voto por anular a decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que seja apreciado o argumento de defesa apresentado pelo contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d’Oliveira