



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11968.000025/2010-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.894 – 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: 08/04/2009, 01/07/2009, 29/12/2009

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 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/RJO, de modo que seja proferida nova decisão, guardando, esta, fundamentação coerente com as razões de defesa.

(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 e Sabrina Coutinho Barbosa. Ausente a conselheira Mariel Orsi Gameiro.

Relatório

Trata-se de aplicação de 4 (quatro) multas pelo cometimento da infração prevista no art. 107, inc. IV, alínea e, do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003, qual seja, deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre operações que executar, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB.

Afirma a autoridade fiscalizadora que a H M WAY COMERCIO EXTERIOR LTDA, na condição de agente *desconsolidador* de carga marítima procedente do exterior, registrou nos sistemas MERCANTE e SISCOMEX CARGA informações relativas ao CE depois do período mínimo de antecedência de 48 horas da atracação do navio, ou seja, intempestivamente, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 800/2007, que dispõe sobre o controle aduaneiro informatizado da movimentação de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados.

Em impugnação ao Auto de Infração lavrado, alega o sujeito passivo que, embora o inc. III do art. 22 da IN RFB 800/2007 determine que o prazo para inserção dos dados reclamados seja de 48 (quarenta e oito) horas antes da chegada da embarcação ao porto, o *desconsolidador* depende da tempestiva informação do CE Genérico pelo transportador, o que não ocorreu, portanto, a responsabilidade pelo atraso na prestação da informação requerida não poderia lhe ser atribuída.

Ademais, prossegue, a sua penalização estaria obstada, nos termos do Ato Declaratório Executivo COREP nº 03/2008 que, ao fazer remissão aos arts. 45 e 48 da Instrução Normativa RFB nº. 800/2007, prevê que a penalidade não será aplicada nos casos que o CE Genérico tiver sido incluído a menos de duas horas de antecedência da atracação no porto de destino, e desde que a *desconsolidação* seja concluída até duas horas após a inclusão do respectivo CE Genérico.

Acrescenta que caberia ao gestor do Poder Discrecionário avaliar as condutas em cada caso e, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, decidir sobre o enquadramento ou não da penalidade prevista em lei. Neste caso, entende o Recorrente, ainda que a impugnante tenha apresentado as informações requeridas fora do prazo previsto em lei, devem ser analisadas as condições que concorreram para tal conduta, mormente quando não se verifica qualquer embaraço à fiscalização aduaneira.

Dando continuidade ao relato, ao analisar a impugnação apresentada contra o lançamento, a primeira instância de julgamento decidiu pela improcedência do recurso administrativo em menção, sob os fundamentos, aqui resumidamente colocados, de que:

- (1) as preliminares trazidas pela interessada 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;
- (2) a denúncia espontânea, regulada no artigo 138 do CTN, teria seu escopo na infração que enseja o pagamento de tributo, não se aplicando ao caso concreto;
- (3) o caso em apreço diria respeito à importação de cargas consolidadas, acobertadas por documentação própria, cujos dados devem ser informados de forma individualizada para a geração dos respectivos Conhecimentos Eletrônicos-

CE, devendo os correspondentes registros representar fielmente as mercadorias vinculadas, a fim de racionalizar os procedimentos e agilizar o despacho aduaneiro.

O contribuinte foi intimado acerca do Acórdão que julgou a impugnação em 13/02/2019 (quarta-feira), conforme AR anexado ao presente processo. Insatisfeito com o teor da decisão, apresentou Recurso Voluntário, recepcionado na Delegacia de origem em 11/03/2019 (segunda-feira), conforme *Termo de Solicitação de Juntada*, anexado aos autos.

Em fase recursal, o Recorrente reproduz as alegações feitas por ocasião da impugnação, acrescentando que:

- Na impugnação, arguiu-se que o atraso na prestação de informação ao SISCOMEX CARGA não decorreria da atuação da Recorrente, o que obstaría a sua penalização, nos termos Ato Declaratório Executivo COREP nº 03/2008, já antes mencionados;
- A Turma Julgadora, ao invés de se pronunciar sobre a questão arguida na peça impugnatória, decidiu através de despacho genérico, dissociado daquilo que é objeto da impugnação, deixando de enfrentar matéria essencial ao julgamento da questão, decidindo sobre preliminares que sequer foram suscitadas;
- 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 nº 10907.000207/2004-66, na Solução de Consulta SRRF/9ª DISIT nº 215, de 16 de agosto de 2004;
- Entende que em razão da Solução de Consulta Interna nº 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.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3002-001.894 - 3ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 11968.000025/2010-81

Voto

Conselheira Lara Moura Franco, 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 multas previstas na legislação aduaneira ao agente de carga pela ausência de informação sobre o CE no Sistema SISCOMEX, módulo CARGA.

Sobre a infração imputada, a impugnante, basicamente, manifestou-se da seguinte forma em relação ao mérito da autuação, na instância julgadora inferior:

II – DA DEFESA

2.1.- Como bem exposto pela Sra. Auditora Fiscal, na *“Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal (is)”* :

“Como o atendimento do prazo pelo desconsolidador pressupõe a tempestiva informação do CE genérico, deve-se, antes de se imputar-lhe qualquer responsabilidade por atrasos, apurar se o retardamento não foi ocasionado pelos responsáveis pela informação do CE genérico, ”

2.2.- No presente caso, se verifica que o transportador prestou as informações relativas ao CE Genérico nos dois primeiros casos num sábado à tarde, e nos dois últimos casos às vésperas do Natal, tendo a ora **Impugnante** prestado as informações necessárias referentes ao CE Agregado no primeiro dia útil subsequente, e com razoável antecedência da atracação dos navios, consoante facilmente se verifica da tabela acima.

2.3.- Assim, deve ser relevada a aplicação de qualquer penalidade contra a ora **Impugnante**, visto que, o atraso havido não causou qualquer embaraço à fiscalização, razão pela qual se requer a não incidência da penalidade prevista no artigo 107, , inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei 37/66.

O Acórdão recorrido, a seu turno, tem início com o seguinte relato, do qual destaco trecho:

Caso não se considerasse nesse prazo e aplicasse a multa.

Devidamente cientificada, a interessada traz como alegações neste tipo de processo questões preliminares, como ocorrência de denúncia espontânea, ausência de tipicidade, ilegitimidade passiva, ausência de motivação. Também, em outros do mesmo tipo, os quais tenho julgado em bloco, eis que possuem a mesma natureza da penalidade imposta no auto de infração, são levantadas pelos sujeitos passivos questões que destacam infringência a princípios constitucionais e até em alguns casos ocorre a solicitação de relevação da penalidade.

Em que pese a referência feita, o exame da peça impugnatória deixa claro que o Recorrente não apresentou preliminares naquela oportunidade, qual seja, na esfera da DRJ. Também cita razões de defesa não apresentadas na impugnação.

Na parte destinada ao voto, na decisão combatida, faz-se referência novamente às *preliminares trazidas pela interessada*, como também cita argumentação de mérito não manejada pelo Recorrente na fase de impugnação. Observe-se:

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.

Examinando os autos, verifica-se que os fatos e a fundamentação aos quais se refere o Acórdão combatido não constituem o objeto da impugnação, motivo pelo qual se constata haver erro da autoridade julgadora de primeira instância, consistente em se debruçar sobre razões de defesa distintas daquelas colocadas 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.

A falha foi aludida nas razões de defesa contidas no Recurso Voluntário, consoante se verifica a partir da reprodução abaixo:

2.- Ocorre que, como se depreende do V. Acórdão, a matéria apresentada na impugnação de fls. 87/91 não foi enfrentada, na medida em que ali restou destacado que as informações necessárias foram prestadas com razoável antecedência a atracação dos navios, conforme devidamente identificado na tabela que se encontra às fls. 86, não causando qualquer embaraço à fiscalização.

(...)

6.- Não foram apresentadas preliminares pela ora *Recorrente* e tampouco mencionada eventual denúncia espontânea, o que se discutiu, foi que, a informação foi prestada com antecedência razoável à não causar qualquer embaraço a legislação aduaneira, o que, nos termos das próprias Normas editadas pela Receita Federal, se constitui em condição excludente à imposição de multa.

Considero, portanto, 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 revela 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/RJO 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 pública, a dispensar até mesmo alegação das partes.

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;

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, 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.

(...)

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.

Em vista do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento para, acolhendo a preliminar suscitada pelo Recorrente, anular o Acórdão recorrido e retornar os autos à DRJ/RJO, de modo que seja proferida nova decisão, guardando, esta, coerência com as razões de defesa.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo