



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12466.001647/2010-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.069 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente ESCRITORIO HORMINO MAIA DE DESPACHOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/12/2008

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 unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecida a preliminar suscitada pela recorrente, consistente no pedido de aplicação de decisão judicial, e, na parte conhecida, decretar de ofício a nulidade da decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que seja apreciado o argumento de defesa contido no tópico da impugnação titulado “02. DOS PRAZOS PARA ALTERAÇÕES NO SISCOMEX CARGA”.

(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 trechos do recurso voluntário:

“(. . .)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTOS LEGAIS

A empresa ESCRITORIO HORMINO MAIA DE DESPACHO LTDA, CNPJ 60.876.265/0001-80, deixou de prestar informação tempestiva sobre as cargas descritas abaixo, configurando o descumprimento do prazo previsto no artigo 22 da IN RFB Nº 800/2007, conforme ficará demonstrado a seguir:

- CE MERCANTE MASTER - 120805222361903 foi disponibilizado para desconsolidação em 01/12/2008 às 11:26:36 horas(fl.s.07 a 09);

- CE HOUSE - 120805226019720 foi informado em 08/12/2008 às 14:41:23 horas(fl.s.10 e 11);

No entanto, a atracação da embarcação. MAERSK NOLANVILLE (EX P&O NEDLLOYD SUSANA), na qual se encontravam as cargas informadas acima, ocorreu em 04/12/2008 às 12:22:00 horas(fl.s.12 e 13).

Neste caso, a empresa não só deixou de informar o CE HOUSE com 48 horas de antecedência em relação à atracação do navio, conforme previsto no inciso III do artigo 22 da IN RFB Nº 800/2007, como também o informou mais de 04 (quatro) dias após da atracação da embarcação. Importante observar que a empresa teve mais de 24 (vinte e quatro) horas desde a disponibilização do CE MASTER para desconsolidação, até a hora em que deveria prestar a informação para cumprimento da obrigação a qual estava sujeita por força da lei. Assim, a empresa fica sujeita a aplicação de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), prevista na alínea "e" do inciso IV do artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003, conforme disposto no artigo 22 da IN RFB nº 800/2007; Encontra-se abaixo citação da legislação aplicável:

Art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66:

Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº10.833, de 29.12.2003);

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº10.833, de 29.12.2003);

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-avante, ou ao agente de carga;

Art. 22 DA IN RFB 800/2007:

São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações a RFB:

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo;

III — as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico;

Art. 45 DA IN RFB 800/2007:

O transportador, o depositário e o operador portuário estão sujeitos à penalidade prevista nas alíneas "e" ou "f" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº37, de 1966, e quando for o caso, a prevista no art. 76 da Lei nº10.833, de 2003, pela não prestação das informações na forma, prazo e condições estabelecidos nesta Instrução Normativa;

e

Letra "d" do inciso II do artigo 22 da IN: RFB 800/2007; artigo 45 da IN RFB 800/2007; Alínea "e" do inciso IV do artigo 107 do Decreto-Lei nº 7/66, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833, 2003.

(. . .)”

O contribuinte apresentou impugnação:

“02. DOS PRAZOS PARA ALTERAÇÕES NO SISCOMEX CARGA”: o prazo 48 horas antes da atracação, previsto no inciso III art. 22 da IN RFB nº 800/07 somente entrou em vigor em 01/04/09. E os indicados nos incisos I e II do art. 50 aplicavam-se apenas ao transportador. Assim, nas datas em que as “ocorrências” aconteceram, não havia prazo para a desconsolidação de carga efetuada por agente de carga. Robustece a tese citada no tópico anterior, consignando que não representava o transportador. Que a atividade do agente de carga está descrita no § 1º do art. 37 do DL nº 37/66. E que, desta forma, não pode ser incluída no rol do art. 5º da IN RFB nº 800/07:

“Art. 5º As referências nesta Instrução Normativa a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação ou por agente de carga.”

“03. DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA”: efetuou a inserção das informações antes de qualquer procedimento fiscal, pelo que deve ser aplicado o instituto da denúncia espontânea e canceladas as multas. Apresenta como fundamento jurídico o art. 138 do CTN, o § 2º do art. 102 do DL nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 12.350/10, e o § 2º do art. 683 do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro). Por fim, alega que não se pode alegar que a falta de informações dificultou ou inviabilizou o controle aduaneiro, pois este não pode se sobrepor à questão legal (denúncia espontânea e a consequente exoneração da multa).

“04. DO CONFISCO”: A multa aplicada fere os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, assumindo caráter confiscatório, vedado pelo inciso IV do art. 150 da CF/88. Menciona a ADIN nº 1075-1/DF, que afastou a multa de 300% sobre o valor da operação, no caso de contribuinte, pessoa física ou jurídica, que deixar de emitir nota fiscal, recibo ou documento equivalente.

A DRJ julgou a impugnação improcedente e o Acórdão nº 12-097.370 não foi ementado.

Julgo necessária a reprodução do voto condutor da decisão de primeira instância:

“A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dela conheço. Deixo de acolher as preliminares trazidas pela interessada, eis que as arguições 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 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. Assim dispõe o artigo 22 da IN SRF nº 800/2007:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

I - as relativas ao veículo e suas escalas, cinco dias antes da chegada da embarcação no porto; e II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

a) dezoito horas antes da saída da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com carregamento em porto nacional [...]b) cinco horas antes da saída da embarcação, para manifestos de cargas estrangeiras com carregamento em porto nacional, quando toda a carga for granel [...]c) cinco horas antes da saída da embarcação, para os manifestos de cargas nacionais [...]d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo [...]

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 nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, a seguir reproduzido:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...]IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

*[...]e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, **aplicada** à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-aporta, ou **ao agente de carga**; e (Destaques não constam no original.) aduaneiro, deve ser mantido na presente autuação. Assim, DEIXO DE ACOLHER A IMPUGNAÇÃO e considero devido o crédito tributário lançado.”*

A autuada era responsável pela desconsolidação da carga, conforme informou a fiscalização, aspecto que não foi contestado pela impugnante. Dessa forma, cabia a ela emitir os conhecimentos eletrônicos referentes às cargas.

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 corretamente 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 nº 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 nº 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, em que reitera os argumentos incluídos na impugnação, e informa que obteve provimento judicial, por meio de entidade da qual é associado, que a eximiria da multa em debate, com a aplicação do instituto da denúncia espontânea.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

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

Trata-se de auto de infração para lançamento da multa de R\$ 5.000,00 (alínea “e” do art. 107 do DL nº 37/66) sobre cada uma das três infrações detectadas.

Segundo a fiscalização, a recorrente prestou de forma intempestiva informação sobre as cargas descritas abaixo, configurando o descumprimento do prazo previsto no inciso III do artigo 22 da IN RFB Nº 800/2007, a saber:

- CE MERCANTE MASTER – 120805222361903, disponibilizado para desconsolidação em 01/12/2008, às 11:26:36 horas;
- CE HOUSE – 120805226019720, informado em 08/12/2008, às 14:41:23 horas;
- a atracação da embarcação. MAERSK NOLANVILLE (EX P&O NEDLLOYD SUSANA) ocorreu em 04/12/2008, às 12:22:00 horas.

O agente destacou que a recorrente só deixou de informar o CE HOUSE com 48 horas de antecedência em relação à atracação do navio, conforme previsto no inciso III do artigo 22 da IN RFB Nº 800/2007, como também o informou mais de 04 (quatro) dias após da atracação da embarcação. E que a empresa teve mais de 24 (vinte e quatro) horas desde a disponibilização do CE MASTER para desconsolidação, até a hora em que deveria prestar a informação para cumprimento da obrigação a qual estava sujeita por força da lei;

Preliminares

Há duas preliminares sobre as quais devemos deliberar.

A primeira, inaugurada por meio do recurso voluntário, sobre decisão judicial que abrangeria a recorrente e a eximiria da multa, e a segunda, que suscito de ofício, acerca do não enfrentamento pelo colegiado de primeira instância de argumentos de defesa incluídos na impugnação.

Decisão judicial

Reproduzo excerto do recurso voluntário:

“(. . .)

Outrossim, informa que a entidade, da qual é associada (Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais - ACTC), obteve a antecipação de tutela, concedida pela MM. Juíza Federal Substituta Tatiana Pattaro Pereira, da 14. Vara Cível Federal de São Paulo, conforme decisão constante do processo nº. 0005238-86.2015.4.03.6100, para determinar que a União Federal, Ré na ação, se abstenha de exigir das associadas da Autora as penalidades em discussão, independentemente do depósito judicial, **"sempre que as empresas tenham prestado ou retificado as informações no exercício de seu legítimo direito de denúncia espontânea, nos termos do artigo 102 do Decreto-lei nº. 37/66"**.

(. . .)”

A recorrente não trouxe cópia das respectivas peças processuais e tampouco provas de que seria beneficiária da alegada decisão judicial, pelo que não conheço do argumento.

Cumpra registrar que qualifiquei a alegação como preliminar, pois, se comprovada, poder-se-ia estar diante de uma situação de concomitância, o que acarretaria no não conhecimento do recurso voluntário.

Argumento de defesa não apreciado pela DRJ

Proponho a anulação da decisão de primeira instância, em razão de não terem sido enfrentados todos os argumentos de defesa apresentados na impugnação e repisados no recurso voluntário. Os tópicos da impugnação não apreciados foram assim sumariados no relatório:

“02. DOS PRAZOS PARA ALTERAÇÕES NO SISCOMEX CARGA”: o prazo 48 horas antes da atracação, previsto no inciso III art. 22 da IN RFB nº 800/07 somente entrou em vigor em 01/04/09. E os indicados nos incisos I e II do art. 50 aplicavam-se apenas ao transportador. Assim, nas datas em que as “ocorrências” aconteceram, não havia prazo para a desconsolidação de carga efetuada por agente de carga.

Robustece a tese citada no tópico anterior, consignando que não representava o transportador. Que a atividade do agente de carga está descrita no § 1º do art. 37 do DL nº 37/66. E que, desta forma, não pode ser incluída no rol do art. 5º da IN RFB nº 800/07:

“Art. 5º As referências nesta Instrução Normativa a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação ou por agente de carga.”

“04. DO CONFISCO”: A multa aplicada fere os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, assumindo caráter confiscatório, vedado pelo inciso IV do art. 150 da CF/88. Menciona a ADIN nº 1075-1/DF, que afastou a multa de 300% sobre o valor da operação, no caso de contribuinte, pessoa física ou jurídica, que deixar de emitir nota fiscal, recibo ou documento equivalente.

O tópico “05. DO CONFISCO” não motiva a anulação, pois questiona a constitucionalidade da alínea “e” do art. 107 do DL nº 37/66, o que está fora do escopo de atuação deste colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” Com efeito, no retorno dos autos ao CARF, após exame pleno da impugnação, o colegiado deve avaliar se deve ser conhecido.

Contudo, o colegiado de primeira instância deveria ter deliberado sobre o tópico “02. DOS PRAZOS PARA ALTERAÇÕES NO SISCOMEX CARGA”.

Saliento que não se está aqui a formar um juízo acerca das alegações, mas tão somente a apontar que a DRJ deixou de apreciá-las, 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 nº 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 nº 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.)

Ademais, caso este colegiado decidisse ultrapassar o vício contido na decisão de piso e examinar as matérias, haveria flagrante supressão de instância e, por conseguinte, ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (inciso LV do art.5º da CF/88).

Isto posto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecida a preliminar suscitada pela recorrente, consistente no pedido de aplicação de decisão judicial, e, na parte conhecida, decretar de ofício a nulidade da decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância, para que seja apreciado o argumento de defesa contido no tópico da impugnação titulado “02. DOS PRAZOS PARA ALTERAÇÕES NO SISCOMEX CARGA”.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira