



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10907.720547/2013-06
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-008.218 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2020
Recorrente SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 31/03/2008 a 31/03/2009

MULTA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. CONTROLE DE CARGA.

A não entrega de declaração na forma e no prazo estipulado pela RFB para prestar informações sobre cargas transportadas, constitui embaraço a fiscalização, punível com a respectiva multa prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01.

A matéria discutida perante o Poder Judiciário importa renúncia da discussão administrativa, não podendo ser conhecida nesta esfera, sob pena de gerar decisões contraditórias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Breno do Carmo Moreira Vieira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 02-21, para constituir multa aduaneira por prestação de informação em atraso, nos termos do artigo 107, IV, “e” do Decreto-lei 37/1966, na

monta de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais). Nos termos do auto de infração, a Instrução Normativa RFB nº 800/2007, desde 31 de março de 2008, estabelece que a forma para apresentação de documentos e prestação de informações se dá por meio de transmissão e recepção eletrônicas, autenticadas por via de certificação digital, conforme prazos estipulados pelo artigo 22 e artigo 50, o qual prevê o prazo ao transportador para informar a carga antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.

Essa mesma instrução normativa, no artigo 2º, § 1º, IV, equipara a transportador a "empresa de navegação operadora", "empresa de navegação parceira", "consolidador", "desconsolidador" e "agente de carga". Desta forma, a fiscalização concluiu que a autuada procedeu à desconsolidação da carga incluindo o C.E.-Mercante Agregado em datas posteriores à data de atracação no porto, restando portanto INTEMPESTIVA a informação.

As datas das informações prestadas a destempo consta do auto de infração conforme relação dos dados da embarcação, atracação e entrega da declaração juntada em anexo ao auto de infração.

Notificada do auto de infração, a autuada apresentou impugnação para instaurar o contencioso administrativo. Em 19/09/2017 a 2ª Turma da DRJ/FOR proferiu o Acórdão 08-040.440, fls. 182-203 para conhecer em parte a impugnação, em razão da concomitância no que se refere à denúncia espontânea e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedente a impugnação a apresentada, afastando a penalidade sobre as retificações de informação, no valor total de R\$ 25.000,00, MANTENDO assim, a exação no montante de R\$ 135.000,00:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 03/04/2008 a 27/03/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, importa renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os argumentos não levados à apreciação judicial.

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 03/04/2008 a 27/03/2009

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO INTEMPESTIVO DE CARGA. MULTA.

O registro intempestivo do conhecimento de carga na chegada de veículo ao território nacional tipifica a multa prevista no art. 107, IV, "e" do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO. SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA COSIT. EFEITO VINCULANTE.

As alterações ou retificações das informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes não configuram prestação de informação fora do prazo, não sendo cabível, portanto, a aplicação da multa, prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº

37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003 (Solução de Consulta Interna nº 2- Cosit, de 4 de fevereiro de 2016).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Por bem resumir a síntese do caso, adoto o relatório da r. decisão de piso:

Trata-se de processo referente à exigência de multas pelo descumprimento da obrigação de prestar informação sobre carga marítima, no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Da Autuação

Conforme extrai-se dos autos e da tabela anexa ao auto de infração (fls. 22-23), o lançamento totalizou **R\$ 160.000,00**, em função de ocorrências de intempestividade dos registros e/ou retificação dos Conhecimentos Eletrônicos - CE resultantes de desconsolidação, conforme demonstrativo abaixo :

MOTIVO DA OCORRÊNCIA	QUANTIDADE	VALOR (R\$)
Inclusão de carga após o prazo ou atracação	05	25.000,00
HBL informado após o prazo ou atracação	22	110.000,00
Pedido retif – alteração carga após atracação	05	25.000,00
Total:	32	160.000,00

O prazo previsto para a conclusão da desconsolidação é de no mínimo **48h (quarenta e oito horas) antes da chegada da embarcação no porto de destino (atracação)**, conforme estabelecido no art. 22, incisos III da Instrução Normativa RFB nº 800/2007.

Outros dispositivos da mesma instrução normativa dispoendo sobre a matéria: art. 2º, § 1º, inc. IV, alíneas “d” e “e”; art. 2º, § 1º, inc. V, alínea “c”; art. 2º, § 3º; art. 10, inc. III e IV; art. 17 e art. 18.

A autoridade aduaneira discorreu sobre a legislação tributária e aduaneira concluindo que a conduta infracional da autuada se amolda ao tipo legal constante no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966.

Da impugnação

O sujeito passivo foi cientificado oficialmente da exação em 08/03/2013 e em 08/04/2013 apresentou impugnação abrangendo, em síntese, as seguintes matérias que merecem ser apreciadas:

1) Retificação de Informações. Falta de previsão legal - Por falta de previsão legal expressa, a autuação é nula de pleno direito quanto aos pedidos de retificação de dados. Pedidos de Retificação não devem autuados, pois não se enquadram na hipótese do art.107,IV,“e”, do Dec 37/66.

2) As Informações foram prestadas - Se elas não tivessem sido prestadas não poderiam ser feitas as operações de carga e descarga, conforme art. 37, § 2º, do Decreto-lei nº 37/66 **3) Da não tipificação da penalidade** - Não houve no caso a presença do dolo específico, que é o elemento subjetivo da norma (referindo-se à multa por

embaraço à fiscalização). O dolo específico de embaraçar deve ser observado, porque é exigência do art. 107, IV, “c”, do Decreto 37/66.

4) Falta de descrição detalhada dos fatos – A fiscalização deixou de narrar detalhadamente os fatos que deram origem à autuação.

5) Motivação inadequada - O auto de infração está parcamente fundamentado, não demonstra quais as hipóteses legais abrangeram os fatos ocorridos, e não prova sobre qual momento a autuada deixou de prestar as informações; descumprindo, assim, o princípio da motivação previsto no art. 50, § 1º da Lei 9.784/99 e no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 – PAF **6) Excludente de responsabilidade (princípio da razoabilidade)** - A impugnante não deixou de prestar as informações. Não se pode impor **condutas impossíveis** de serem realizadas. É o que determina dispõe o ADE Corep nº 03, de 2008 no art. 28 e seus parágrafos;

7) Denúncia espontânea - As informações foram prestadas antes do início de fiscalização. Assim não é cabível a multa exigida, pois se aplica ao caso o instituto da denúncia espontânea, consoante dispõe o art. 138 do Código tributário Nacional e o disposto no art. 102 e §§ do Decreto-Lei nº 37/66;

8) Infrações anteriores a 01/04/2009 - O art. 50 da IN 800/2007 deve ser observado, pois a determina que os prazos previstos no art. 22 somente passariam a ser exigidos após 01/04/2009

Da Ação Judicial

A Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissionárias de Despachos e Operadores Intermodais - ACTC, da qual o autuado consta do rol de associados (fl. 153), impetrou a Ação Ordinária nº 0005238-86.2015.4.03.6100 (fls. 107-153) perante a 14ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Analisando o teor da petição inicial (fls. 107-152), extrai-se, em síntese, as seguintes alegações que interessam ao presente processo:

1) Da Retificação de Informações – (i) o ADE Corep 03/2008, por inovar no ordenamento jurídico e criar novas hipóteses de incidência da multa, atenta contra os Princípios da Legalidade (CTN, art. 97) e da Hierarquia das Normas (CTN, art. 100).

(ii) Por existir dúvida acerca da perfeita subsunção do fato retificar à previsão abstrata de omitir, deve ser dada interpretação mais favorável aos contribuintes, para excluir qualquer penalidade pela retificação de informações à Receita Federal do Brasil por meio do SISCOMEX Carga, conforme dispõe o art. 112 do CTN.

(iii) Com a revogação do artigo 45 da IN RFB 800/2007, deixou de existir qualquer previsão legal para aplicação de multa por retificação de informações, devendo assim, ser aplicada a retroatividade benigna descrita no artigo 106, II, do CTN.

2) Da Violação ao Princípio da Proporcionalidade - A multa aplicada fere a proporcionalidade em dois aspectos: (i) a finalidade da norma é evitar a omissão de informações no sistema Siscarga, porém no momento na aplicação da multa não há omissão de informação, haja vista que a informação já foi prestada pelo contribuinte.

(ii) a pessoalidade da pena é afrontada quando a fiscalização aplica a multa não para quem deu causa à omissão ou incorreção, mas sim, para quem presta ou corrige a informação. Os associados da requerente não concorrem com a incorreção da informação, apenas retificam.

3) Da Denúncia Espontânea - Uma vez constatado o erro ou a falta nas informações no sistema Siscarga, os associados da requerente antes de qualquer procedimento da fiscalização, corrigem ou prestam a informação anteriormente omitida no sistema.

Sendo assim, a responsabilidade pela infração deve ser afastada pela denúncia espontânea, conforme dispõe as alterações ao artigo 102, §2º, do Dec 37/66, trazidas pela Lei nº 12.350.

Abaixo, transcreve-se trechos da decisão judicial (fl. 154-157) referente à ação judicial em questão:

14ª VARA CÍVEL FEDERAL DE SÃO PAULO PROCESSO Nº 0005238-86.2015.4.03.6100 AUTORA: Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC)

RÉ: União Federal Trata-se de ação ajuizada por Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais - ACTC em face da União Federal, objetivando seja reconhecida a impossibilidade de aplicação de penalidades (multa, advertência, suspensão e cancelamento de habilitação para operar no comércio exterior) aos agentes de carga associados da parte-autora pelo descumprimento de obrigações acessórias, em razão da ilegalidade das sanções previstas nos artigos 18 e 22 da IN 800/2007 e ADE COREP nº 3 de 2008, bem como da possibilidade de reconhecimento de denúncia espontânea, nos termos do artigo 102, §2º, do Decreto-lei 37/1966.

(...)

A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

(...)

Assim, é possível a aplicação do instituto da denúncia espontânea no caso de infração de natureza administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento, em face da incidência do § 2º do art. 102 do Decreto n. 37/1966, cuja alteração foi introduzida pela Lei n.

12.350/2010. Todavia, a lei não considera espontânea a denúncia quando apresentada no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria ou quando realizada após o início de qualquer outro procedimento fiscal. (...)

(...)

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela** para determinar que a **Ré se abstenha de exigir das associadas da Autora** as penalidades em discussão nestes autos, 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 37/66. (negritei)

Notificado do resultado do julgamento, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, fls. 217-238, para repisar os argumentos de sua impugnação, conforme síntese

abaixo, acrescentando apenas breves informações acerca da ação judicial e da Solução de Consulta 08/2008:

- Defende a insubsistência do auto de infração por decisão judicial que concedeu o benefício da denúncia espontânea;

Da concomitância - Defende não haver concomitância, pois o processo judicial é um processo coletivo, promovido pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Cargas Aérea, Comissária de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC) em prol de seus associados no intuito de evitar a lavratura, FUTURA, de autos de infração similares ao combatido no caso em tela;

- Afirma que há em concomitância entre processo administrativo e judicial, uma vez que em momento algum a Recorrente promoveu ação judicial para combater especificamente o presente auto de infração, “MAS O FEZ TÃO SOMENTE PARA EVITAR QUE NOVOS AUTOS SEJAM LAVRADOS EM SEU DESFAVOR”.

Nulidade - Pede aplicação da Solução de Consulta Cosit 08/2008 que reconhece a impossibilidade de aplicação de múltiplas multas a um único veículo transportador;

- Afirma que a autuação fiscal jamais poderia ter agrupado diversas multas no mesmo auto de infração, ocorridas em datas e navios diferentes, inclusive com intervenientes diferentes no processo de importação, já que se tratam de armadores transportadores diferentes;

- Para cada conduta deve corresponder um auto de infração, sendo vedado reunir múltiplas condutas e um único auto;

- Ao agrupar as multas em um único auto de infração, o auditor fiscal feriu o Direito Constitucional da contribuinte à ampla defesa e ao contraditório;

- Afirma que o julgador não apreciou o argumento sobre a vacância da aplicação da multa, prevista no artigo 50 da IN RFB 800/2007, que previu a aplicação dos prazos previstos no art. 22 apenas a partir de 01/04/2009;

- Para a época dos fatos, no período de *vacatio*, a sanção era aplicada somente ao transportador-armador. Assim, as obrigações só podem ser realizada pelo transportador operador das embarcações, e a Recorrente é agente de cargas;

- Afirma que a autuação teria fundamento em suposta “NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES”, mas referida alegação não se sustenta, na medida em que as informações foram prestadas, caso contrário, não poderiam ser efetuadas as operações de carga e descarga, conforme artigo 37. § 2º do DL 37/66;

- Isso demonstra que a Recorrente de fato prestou as informações no prazo legal, não havendo subsistência legal para a autuação;

- A Recorrente foi autuada devido a “NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÃO”, no entanto, a Recorrente jamais atrasou, tampouco deixou de prestar quaisquer informações. Se as informações não tivessem sido prestadas na forma e no prazo estabelecidos pela própria Receita

Federal, conforme alegado, não poderiam ser efetuadas quaisquer operações de carga e descarga, conforme Art. 37, § 2º, do Decreto-Lei 37/66

- Alega a inexistência de tipificação da penalidade, diante da inexistência de DOLO ESPECÍFICO de embarçar conforme previsto no artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66. A norma pretende punir a quem embarace, dificulte ou impeça ação de fiscalização, o que absolutamente não ocorreu no caso;

- Ainda, deve ser analisada a inexistência da hipótese de incidência tributária imputada, porque as informações exigidas pelo artigo 22 da IN 800/07 FORAM PRESTADAS.

- A conduta descrita na hipótese de autuação é a NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. A penalidade imposta pelo poder público não admite o recurso à analogia, nem a interpretação extensiva, pois as suas disposições aplicam-se no sentido rigoroso, estrito.

- Alega ofensa ao princípio da motivação, na medida em que o auto de infração em apreço gira em torno da questão atrelada à PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO ou da NÃO PRESTAÇÃO de informações, o que impossibilita a aplicação do artigo 22, da Instrução Normativa 800/07, que trata dos prazos mínimos para a prestação das informações solicitadas pela Receita Federal;

- O fato é que a autoridade aduaneira não conseguiu demonstrar em momento algum que a Recorrente teria deixado de prestar as informações necessárias ao devido controle da Receita Federal do Brasil, conforme preceitua a Instrução Normativa RFB 800/07

- Defende a aplicação da denúncia espontânea, a partir da conversão da Medida Provisória nº 497/2010 na Lei nº 12.350/2010, que alterou o §2º do artigo 102 do Decreto-lei nº 37/66.

É a síntese do necessário

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos da legislação, por isso, será conhecido.

Preliminarmente, é preciso analisar alguns pontos, quais sejam: 1. Denúncia espontânea e a questão da concomitância; 2. Nulidade por aglutinação de várias infrações num único auto de infração; 3. Nulidade por falta de motivação, não adequação do fato à norma e cerceamento de defesa.

Cabe destacar que a r. decisão da DRJ deu provimento para cancelar parte do auto de infração, no que se diz respeito às retificações de declaração, por falta de disposição legal para aplicação da multa. Assim, por não haver recurso de ofício, esse ponto da acusação fiscal não faz mais parte da controvérsia.

1. Denúncia Espontânea e Concomitância

Consta dos autos cópia de peças da ação judicial 0005238-86.2015.4.03.6100 em trâmite na justiça federal de São Paulo e ajuizada pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), da qual o contribuinte faz parte, conforme lista de fls. 153. Foi juntado aos autos a decisão que concede tutela antecipada para reconhecer o direito à denúncia espontânea (154-157), bem como a petição inicial da ação ordinária (fls. 107-152).

Trata-se de uma ação coletiva, ajuizada em março/2015, buscando a declaração de inexistência de relação jurídica, atingindo fatos futuros. Trata-se, assim, de uma ação declaratória coletiva, de efeitos prospectivos, questionando dispositivo em tese. A tutela antecipada foi proferida em agosto/2015.

Analisando a petição inicial, percebe-se que o objeto da ação ordinária não se limita ao reconhecimento da aplicação da denúncia espontânea nas infrações aduaneiras nos termos do §2º do artigo 102 do Decreto-lei nº 37/66, mas também pela declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em razão da ilegalidade das multas aplicadas com base no descumprimento de obrigações acessórias conforme previsão da Instrução Normativa RFB/2007, artigos 18 e 22, bem como do ato declaratório executivo COREP nº 03/2008.

Note que o pedido da autora é específico pela declaração de ilegalidade de tais normas para impedir que a RFB aplique essas normas e exija as penalidades. Deferida a tutela antecipada, concedendo parcialmente os efeitos dos pedidos formulados, o Poder Judiciário reconheceu apenas a aplicação da denúncia espontânea prevista no artigo 102 do DL 37/1966, por reconhecer a verossimilhança das alegações e a possibilidade de danos irreparáveis, mas não se pode esquecer que toda a matéria será analisada quando do julgamento do mérito.

Com isso, com a obtenção de uma decisão de mérito, declarando a ilegalidade dos artigos 18 e 22 da Instrução Normativa RFB/2007, haverá a formação de coisa julgada suficiente para provocar efeitos no auto de infração em análise, daí a razão de se reconhecer a concomitância.

No ano de 2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no sentido de que a coisa julgada das ações coletivas propostas por associações civis só teriam efeito para os associados que assim conferido a autorização expressa para a Associação litigar em seu nome para defender seus interesses, autorização esta que deveria ser apresentada com a petição inicial para comprovar a legitimidade processual.

Com esta decisão o STF firmou o posicionamento de que a autorização estatutária genérica conferida para a Associação não é suficiente para legitimar a sua atuação em juízo na defesa de direitos de seus filiados, sendo indispensável que a declaração expressa exigida no inciso XXI do art. 5º da Constituição. Esta autorização deve ser manifestada por ato individual do associado ou por assembleia geral da entidade e somente os associados que apresentaram, **na data da propositura da ação de conhecimento**, autorizações individuais expressas à associação, podem executar título judicial proferido em ação coletiva.

RE 573232/SC. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Relator(a) p/
Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO. DJe 18/09/2014

Ementa REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. **O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados.** TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

Tema 82 - Possibilidade de execução de título judicial, decorrente de ação ordinária coletiva ajuizada por entidade associativa, por aqueles que não conferiram autorização individual à associação, não obstante haja previsão genérica de representação dos associados em cláusula do estatuto.

Tese I – **A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal;** (grifei)

II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, **limitada a execução aos associados apontados na inicial.**

Consta dos autos, em fls. 153, a listagem dos associados que autorizaram a propositura da ação coletiva, dentre as quais a Recorrente, sendo indubitável que a decisão coletiva poderá repercutir na sua esfera de direitos.

Anos mais tarde, também em sede de repercussão geral, o STF analisou a constitucionalidade do artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 para tratar da eficácia subjetiva da coisa julgada em ações coletivas propostas por Associações Cíveis e consolidou o entendimento de que a coisa julgada só tem efeito no âmbito da jurisdição do órgão judicial que proferiu a decisão. Este entendimento foi proferido no RE 612043/PR, conforme ementa abaixo:

RE 612043/PR. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. DJe 06/10/2017

Ementa EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

Tema 499 - Limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta por entidade associativa de caráter civil.

Tese A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, **somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.** (grifei)

Note que a tese fixada, além da necessidade de autorização expressa e prévia à propositura da ação, também considerou que a coisa julgada terá eficácia apenas para os associados que sejam residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador. No caso concreto, a ação coletiva tramita na Seção Judiciária de São Paulo – TRF da 3ª Região. Do contrato social juntado aos autos, especificamente fl. 82, é possível perceber que a Recorrente está estabelecida

no município de São Paulo, no Estado de São Paulo, submetida à jurisdição do TRF da 3ª Região.

Como dito, restou assentado que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador e desde que houvessem autorizado para tanto, em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997.

Assim dispõe o referido dispositivo da Lei 9.494/1997:

Art.2º-A.A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, **abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.**(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, **a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.** (grifei)

Com isso, o resultado da ação coletiva poderá beneficiar a Recorrente, que poderá utilizar a coisa julgada para ver reconhecido seu direito, importando renúncia da discussão na esfera administrativa:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.(**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

2. Nulidade por aglutinação de várias infrações num único auto de infração

Trata-se de argumento novo, não ventilado em sede de impugnação. No entanto, se há o cometimento de diversas infrações, mesmo que caracterizada por uma mesma previsão legal, inexistindo impedimento para que todas as condutas infracionais cometidas ao longo de um período (01 ano no caso concreto) não sejam lançadas num mesmo auto de infração.

Ademais, a Solução de Consulta Interna Cosit nº 08/2008 tratava da conduta infracional por não entrega de declaração no prazo determinado apurada por veículo transportador. O que se percebe da planilha de fls. 22-23 é que foi considerada uma conduta infracional por manifesto de carga, isto é, por cada embarcação isoladamente considerada e atracadas em porto brasileiro, não havendo impossibilidade de reunir todas as infrações num único auto de infração.

3. Nulidade por falta de motivação, não adequação do fato à norma e cerceamento de defesa.

Esta preliminar, na verdade, se confunde com o mérito, pois se trata de verificar se a conduta imputada à contribuinte se encaixa na norma de incidência de sanção aduaneira. Assim, deixo de analisar em sede de preliminar para analisar no mérito.

MÉRITO

Trata-se o caso de auto de infração por prestar a informação fora do prazo determinado legalmente pela RFB, nos termos do artigo 107, IV, “e” do Decreto-Lei nº 37/1966:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

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-a-porta, ou ao agente de carga; (grifei)

Perceba que a multa é bem objetiva: não entregar a declaração na forma e no prazo em que estabelecido pela RFB. Note que o fato gerador da multa inclui a entrega da declaração em forma diversa e/ou fora do prazo.

Desta feita, não se sustenta as alegações de nulidade do auto de infração. A Recorrente argumenta, em letras maiúsculas, que a acusação é de “NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÃO”, mas como houve a entrega da declaração, o que admitido pela própria fiscalização, não há como aplicar a sanção, faltando motivação para o lançamento, na medida em que o fato não se encaixa na hipótese de incidência.

Como dito, tais argumentos não merecem prosperar. Também não prospera os argumentos de cerceamento de defesa por falta de adequada descrição dos fatos e diante da inexistência de provas da infração.

Ocorre que os fatos estão muito bem descritos no auto de infração pelo sr. Agente fiscal, perfeitamente enquadrados no art. 107, IV, “e” do DL 37/1966, e devidamente comprovadas com documentos sobre as embarcações e local de atracação, com os respectivos horários, bem como os documentos que registram as declarações apresentadas pela Recorrente de forma intempestiva (fls. 22-23).

Todas as informações sobre os fatos apresentados foram registrados nos sistemas "Siscomex Carga" e "Mercante" de modo permanente e foram inseridas por meio de certificação digital pela própria autuada ou seus representantes. Foram esses os dados utilizados para a lavratura do, presente Auto de Infração.

A hipótese de incidência da multa é não entregar declaração no prazo e na forma fixados pela RFB. As informações relativas às operações executadas pelos Transportadores ou Agentes de Carga, submetidas ao controle aduaneiro, tais como as relativas às Escalas, aos dados

constantes nos Manifestos Marítimos e nos Conhecimentos de Carga, devem ser prestadas de forma eletrônica, nos termos da IN RFB 800/2007, autenticadas por via de certificação digital.

Quanto ao prazo, a Receita Federal os fixou também na IN RFB 800/2007. Para as datas dos fatos geradores desta autuação, aplica-se o quanto disposto no artigo 50, que estabelece o dever do transportador prestar informações sobre as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País. Após a atracação, a entrega da declaração é considerada intempestiva e o contribuinte já é declarado infrator, aplicando-se a multa em referência.

Ainda, na dicção do artigo 50 da IN RFB 800/2007, a Recorrente afirma que esta sanção é aplicada ao transportador e não para o agente de cargas.

No entanto, neste ponto, o tratamento dado ao transportador é o mesmo que o conferido aos agentes de cargas. A própria IN RFB, que utiliza o termo “transportador” no artigo 50, define em seu artigo 2º as pessoas que se enquadram como tal:

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa define-se como: (...)

V - transportador, a pessoa jurídica que presta serviços de transporte e emite conhecimento de carga; (...)

§ 1º Para os fins de que trata esta Instrução Normativa: (...)

IV - o transportador classifica-se em:

a) empresa de navegação operadora, quando se tratar do armador da embarcação;

b) empresa de navegação parceira, quando o transportador não for o operador da embarcação;

~~e) consolidador, tratando-se de transportador não enquadrado nas alíneas “a” e “b”, responsável pela consolidação da carga na origem;~~

c) consolidador, tratando-se de transportador não enquadrado nas alíneas “a” e “b”, responsável pela consolidação da carga na origem; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014)

~~d) desconsolidador, no caso de transportador não enquadrado nas alíneas “a” e “b”, responsável pela desconsolidação da carga no destino; e~~

-d) desconsolidador, no caso de transportador não enquadrado nas alíneas “a” e “b”, responsável pela desconsolidação da carga no destino; e (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014)

e) **agente de carga**, quando se tratar de consolidador ou desconsolidador nacional; (grifei)

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

O Decreto-Lei 37/1966 estabelece que o transportador, assim como o agente de cargas, tem o dever de prestar à RFB as informações sobre as cargas transportadas, bem como a chegada de veículos do exterior, na forma e no prazo fixados na legislação.

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.

Não se trata de mero formalismo. Os prazos são fixados para o devido controle aduaneiro do ingresso e saída de bens do território nacional e a falta de informação, ou mesmo atraso nas informações que devem ser prestadas, causam embaraço à fiscalização e ao bom andamento do controle aduaneiro. Este argumento foi muito bem construído pela fiscalização:

O gerenciamento de risco constitui a ferramenta que tem permitido a transformação das administrações aduaneiras, possibilitando conjugar, por um lado, maior celeridade no processo de despacho de mercadorias e consequentemente redução dos custos incidentes sobre o comércio internacional acarretando maior competitividade dos produtos fabricados no País, no exterior, e por outro lado, mais rigor no controle da aplicação da legislação pertinente.

Esta análise deve ocorrer previamente às operações de comércio exterior, com o conhecimento dos dados informados nos sistemas Mercante e Siscomex Carga que nortearão os atos da Receita Federal do Brasil, providenciando os devidos controles fiscais ou administrativos e prevenindo a ocorrência de possíveis ilícitos aduaneiros.

Consequentemente, a falta da prestação de informação ou sua ocorrência fora dos prazos estabelecidos inviabiliza a análise e o planejamento prévio, causando sério entrave ao exercício do Controle Aduaneiro, facilitando a ocorrência de contrabando e descaminho, tráfico de drogas e armas, além de prejudicar o combate à pirataria.

Isto posto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior