



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10950.724173/2015-26
ACÓRDÃO	3302-014.246 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de abril de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2009

RETIFICAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SISCARGA/SISCOMEX. SÚMULA CARF 186.

A retificação de informações tempestivamente prestadas não configura a infração descrita no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei nº 37/66.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de concomitância entre a pretensão administrativa e a judicial; e no mérito, para dar provimento ao Recurso Voluntário, consoante disposto na Súmula 186 do CARF.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro – Relatora

Assinado Digitalmente

Aniello Miranda Aufiero Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Denise Madalena Green, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Jose Renato Pereira de Deus, Celso Jose Ferreira de Oliveira, Mariel Orsi Gameiro, Aniello Miranda Aufiero Junior (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos e direitos aqui discutidos, peço vênha para utilizar relatório constante à decisão de primeira instância:

Trata-se de Auto de Infração referente à multa pelo descumprimento da obrigação de prestar informação sobre veículo, carga transportada ou operação realizada, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), disposta no art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei nº 37/1966. O lançamento totalizou R\$ 5.000,00 à época de sua formalização e foi contestado pelo sujeito passivo.

Da Autuação

Consta na descrição dos fatos do Auto de Infração que a multa aplicada foi decorrente do atraso no fornecimento de dado(s) relativo(s) ao conhecimento de transporte ali identificado, o qual foi retificado após o prazo estabelecido para fornecer os dados relativos à correspondente carga, sendo que a responsabilidade pela prestação das informações legalmente exigidas era da empresa autuada. Segundo a autoridade lançadora, as informações a serem prestadas no âmbito do transporte internacional de mercadorias, bem como os respectivos prazos para esse fim, foram definidos na Instrução Normativa (IN) RFB nº 800/2007, editada com base no artigo 37 do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003.

A autoridade autuante destacou a importância da obrigação em foco, no sentido de proporcionar maior controle, sobretudo de forma preventiva, das operações de comércio exterior, e agilizar o despacho aduaneiro, e discorreu sobre a responsabilidade da empresa autuada pela irregularidade apurada. De acordo com o relato fiscal, a autuada deixou de atender ao prazo estabelecido no art. 22, II, “d”, da IN RFB nº 800, de 27/12/2007. Assim, a fiscalização considerou caracterizada a infração tipificada no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, e aplicou a multa ali prescrita.

Da Impugnação

O sujeito passivo foi cientificado da exação em 13/12/2011 e, em 5/1/2012, apresentou impugnação (fls. 53-) na qual aduz os seguintes argumentos.

a) Ilegitimidade passiva. A impugnante não é parte legítima para figurar no pólo passivo do lançamento, uma vez que atuou apenas como agência de navegação marítima, que não se equipara a transportador ou agente de carga, nem pode ser considerada como representante destes para fins de responsabilização por eventuais erros por eles cometidos. Para reforçar sua tese, a defesa cita doutrina e decisões dos tribunais superiores (STF, ex-TFR, STJ), relativas às funções e à responsabilidade por indenização e tributária do agente marítimo.

b) Denúncia espontânea. Conforme se depreende dos autos, ainda que a destempo, a informação foi prestada pela própria impugnante, antes do início de qualquer procedimento fiscal. Assim não é cabível a multa exigida, pois se aplica ao caso o instituto da denúncia espontânea, consoante dispõe o art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/1966, bem como o art. 138 do CTN, para fins de exclusão da penalidade.

c) Cerceamento ao direito de defesa devido a falha na descrição dos fatos. Não foram indicados na autuação elementos importantes para a perfeita compreensão da acusação, tais como a data em que a informação considerada intempestiva deveria ter sido prestada, bem como a identificação do navio e da viagem em que teria ocorrido a infração apontada. Trata-se de requisito essencial cuja inobservância prejudica o pleno exercício do direito de defesa pelo sujeito passivo.

d) Atipicidade da conduta apenada. Ao equiparar a retificação de dado já registrado à prestação intempestiva de informação, nos termos do art. 45 da IN RFB nº 800/2007 e do art. 64, II, do ADE Corep nº 3/2008, a Administração Pública violou os princípios da legalidade e da hierarquia das normas e extrapolou seu poder regulamentar, pois não há nenhuma lei que autorize tal equiparação, o que é indispensável para a imposição de pena. e) Ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A multa combatida deve ser afastada em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que são de observância obrigatória no âmbito do processo administrativo federal, consoante art. 2º da Lei nº 9.784/1999, eis que a penalidade aplicada é excessivamente gravosa em relação ao possível dano causado pela suposta infração. Ao final a impugnante requer, preliminarmente, a nulidade do auto de infração e, sucessivamente, que o mesmo seja julgado improcedente.

O processo foi julgado pela 7ª Turma da DRJ/FOR, que entendeu pela improcedência da impugnação, mediante acórdão 08-36.134, em 27 de maio de 2016, sob a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 22/12/2010 PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE PARCIAL DE OBJETOS. RENÚNCIA PARCIAL À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. Em razão do princípio da unidade de jurisdição, a propositura de ação na Justiça contra a Fazenda Pública implica renúncia à via administrativa, instância na qual o lançamento relativo à matéria sub judice se torna definitivo, sendo apreciado apenas eventual tema diferenciado, mas ficando o crédito constituído vinculado ao resultado do processo judicial. LANÇAMENTO COM DESCRIÇÃO SINTÉTICA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. VALIDADE. É válido o lançamento cuja descrição dos fatos não contemple todas as informações relacionadas com a infração apurada, mas que apresente elementos suficientes para a perfeita compreensão da acusação, especialmente quando as circunstâncias do caso demonstrarem não ter havido prejuízo ao direito de defesa. ASSUNTO: NORMAS

DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Data do fato gerador: 22/12/2010 AGÊNCIA MARÍTIMA. IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE. A agência de navegação marítima representante no País de transportador estrangeiro responde por eventual irregularidade na prestação de informações que estava legalmente obrigada a fornecer à Aduana nacional. Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão recorrida, a Recorrente interpôs recurso voluntário pleiteando a nulidade da decisão de primeira instância por inexistir a concomitância apontada na decisão combatida, posto que (i) não é parte da ação judicial; (ii) é apenas filiada do Centro Nacional de Navegação Transatlântica - CNNT (CENTRONAVE), contudo, não autorizou sua representação processual; (iii) a penalidade discutida na autuação esta fora do escopo do ação ordinária coletiva ajuizada pelo CENTRONAVE. Além disso, alegou impossibilidade de aplicação de penalidade a agente marítimo; cerceamento de defesa; violação aos princípios da legalidade e hierarquias da normas por inobservância aos preceitos da Solução de Consulta COSIT nº 02/2016; descabimento da multa pelo instituto da denúncia espontânea; e ofensa os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O processo foi baixado em diligência, sob os seguintes termos: (...) *Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para determinar que: a) a Autoridade Fiscal Aduaneira oficie a CENTRONAVE para que a mesma informe se a recorrente expressamente lhe autorizou a representa-la judicialmente junto ao processos noticiado pela PGFN à COANA, e em caso positivo, juntar ao processo documento que comprove a autorização; b) a Recorrente junte ao processo as cópias do processo judicial noticiado pela PGFN, notadamente peça inaugural da demanda, atos constitutivos da CENTRONAVE, lista de seus associados, outros documentos que comprovem a expressa autorização dos associados para a representação judicial, e particularmente, se houver, cópia de correspondência desautorizando a CENTRONAVE a representa-la.*

Os autos retornam a este Tribunal Administrativo para julgamento após resultado da diligência.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento em parte, conforme será exposto abaixo.

A primeira controvérsia a ser tratada refere-se ao pilar argumentativo da ocorrência da concomitância entre a esfera administrativa e judicial, para delimitar matéria de julgamento

que, em primeira instância: não conheceu a ilegalidade da equiparação da conduta de retificação à infração regulamentar de informação intempestiva no Siscarga/Siscomex, ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e aplicação da denúncia espontânea, e, conheceu da ilegitimidade passiva e do cerceamento do direito de defesa, julgando-os improcedentes.

Pois bem.

Da concomitância

A primeira questão aqui a ser tratada é o reconhecimento de concomitância do tema em litígio na esfera administrativa e esfera judicial, aplicando-se, caso positivo, a Súmula CARF nº 1, que afirma que o ingresso, pelo sujeito passivo, de qualquer medida judicial, por qualquer instrumento, implica na renúncia da discussão na esfera administrativa.

Há, de fato, divergência de entendimentos neste Tribunal sobre o reconhecimento da concomitância em ações coletivas – sejam elas ações ordinárias ou mandado de segurança resguardadas as devidas peculiaridades para cada, especialmente em razão da legitimidade de composição das partes do processo judicial discutido.

A despeito da recorrente fazer parte do Centro Nacional de Navegação Transatlântica (CENTRONAVE), **não há relação direta** com a Ação Ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400, ajuizada perante a Justiça Federal em Brasília, cuja decisão inicial quanto à antecipação de tutela pleiteada foi objeto do Agravo de Instrumento nº 0005763-26.2014.4.01.0000/DF (TRF1).

As ações coletivas, quando ajuizadas, se vencedoras pela entidade pleiteante, na figura de substituta processual, ainda que mantenha os efeitos jurídicos da decisão para seus representados, **não configuram a identidade entre os sujeitos do processo - autor da medida judicial e recorrente no âmbito administrativo.**

Por tais razões, não se aplica ao presente caso a Súmula CARF nº 1, a qual dispõe que:

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.

A redação dada demonstra que a renúncia ou desistência do litígio administrativo somente resta caracterizada quando a ação judicial é proposta pelo contribuinte ou sujeito passivo, ou, minimamente, integre seu pólo ativo como litisconsorte, considerando a possibilidade de ciência do autor da renúncia à discussão na esfera administrativa quando ingresso na esfera judicial.

Nesse sentido, já foi manifestado no Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014 (publicado no DOU em 27/08/2014):

Da identidade de objetos dos processos administrativo e judicial

9. Poder-se-ia questionar quanto à definição da expressão “mesmo objeto” a que se reportam o ADN Cosit nº 3, de 1996, a Súmula nº 1 do CARF e a Portaria MF nº 341, de 2011. Aqui, faz-se mister diferenciar o objeto da relação jurídica substancial ou primária do objeto da relação jurídica processual. Aquele consiste no bem da vida sobre o qual recaem os interesses em conflito, in casu, o patrimônio do contribuinte; este, por sua vez, diz respeito ao serviço que o Estado tem o dever de prestar, e nos procedimentos de que este se utiliza para tanto, resultando no proferimento de decisões administrativas ou judiciais em cada processo, guardando relação de instrumentalidade com a real demanda do autor (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 179).

9.1. Assim, só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica, assim caracterizada aquela em que se verificam as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato – ou causa de pedir remota - e de direito – ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida) - a chamada teoria dos três eadem, conforme definida no art. 301, § 2º da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), o qual ora se aplica por analogia.

9.2. Leva-se em consideração o objeto da relação jurídica substancial; se a discussão judicial se refere a questões instrumentais do processo administrativo, contra as quais se insurge o sujeito passivo da obrigação tributária, não há que se falar em desistência da instância administrativa nem em definitividade da decisão recorrida, quando nesta se discute alguma questão de direito material. Se, no entanto, a discussão administrativa gira em torno de alguma questão processual, como a tempestividade da impugnação, por exemplo, questão esta também levada à apreciação judicial, configura-se a renúncia à esfera administrativa quanto a este ponto específico.

9.3. Seguindo esse raciocínio, encontra-se entendimento na doutrina e na jurisprudência de que só se caracteriza a identidade de ações quando se verificam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir:

19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota [...], deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas. (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 595)

Litispêndência. Identidade de pedidos. A identidade de pedidos não caracteriza a litispêndência. Somente se verifica a litispêndência com a identidade de ações: as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. (TRF-5ª, 1ª T., Ap 17299-RN, rel. Juiz Ridalvo Costa, v.u., j. 10.12.1992, JSTJ 47/583)

9.4. Vale reproduzir o seguinte excerto do Parecer PGFN/Cocat nº 2/2013:

49. Dito disso, conferimos ao instituto da concomitância no PAF o mesmo tratamento da litispêndência no processo civil, pois a verificação da ausência desses dois pressupostos negativos têm como finalidade precípua evitar o processamento de causas iguais quando houver: (i) identidade das partes, (ii) da causa de pedir e (iii) do pedido (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC; e Súmula nº 1/CARF).

50. Com efeito, na linha do que foi afirmado no item 26, tanto a concomitância quanto a litispêndência constituem requisitos de validade objetivos extrínsecos da relação processual. São pressupostos negativos, ou seja, fatos que não podem ocorrer para que o procedimento se instaure validamente. Representam acontecimentos estranhos à relação jurídica processual (daí o adjetivo "extrínseco") que, uma vez existentes, impedem a formação válida do processo (procedimento). (grifos conforme original)

Não só, diversas decisões deste tribunal já manifestaram mesmo posicionamento:

Acórdão 3001-000.389

Obrigações Acessórias Data do fato gerador: 22/11/2014 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENTIDADE DE CLASSE. ASSOCIAÇÃO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. EXAME ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. A impetração de ação ordinária por entidade de classe -substituto processual- não impede que o contribuinte, a esta associado, pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que referida medida judicial não induz litispêndência e não produz coisa julgada em seu desfavor, ainda que os efeitos jurídicos da decisão alcance seus representados, haja vista que não há identidade entre os sujeitos dos processos judicial e administrativo, razão pela qual a existência de pleito judicial de natureza coletiva não importa em renúncia do direito do representado em demandar perante o âmbito administrativo, impondo-se portanto o exame da sua manifestação de vontade. (Primeira Turma Extraordinária da Terceira Seção, publicado em 09 de julho de 2018)

O Supremo Tribunal Federal, através do RE 573.232/SC e RE 612.043/PR, dotada a matéria de repercussão geral, entendeu pela existência de requisitos legais para que o substituto processual se utilize da ação coletiva proposta, são eles: *i) deve haver autorização expressa e prévia do associado para legitimar a Associação à propositura da ação judicial; ii) a eficácia da coisa julgada da ação coletiva atinge apenas os filiados em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, desde que constantes da relação jurídica juntada à inicial e residentes no âmbito da jurisdição do julgador.*

Face ao entendimento acima esposado, e registro **não há que se falar em concomitância entre a pretensão administrativa e a judicial.** .

Preliminares de nulidade – cercamento de defesa e ilegitimidade passiva

Vencida em relação à concomitância, passo à análise das preliminares de nulidade de cerceamento de defesa e ilegitimidade passiva, e preliminar de mérito relativa à prescrição intercorrente.

Em relação ao cercamento de defesa, razão não assiste ao recorrente, tido em vista o cumprimento de todos os requisitos intrínsecos ao auto de infração, dispostos pelo artigo 10, do Decreto 70.235/1972, suficientes ao entendimento e à manifestação de todos os pontos de defesa.

Também o contribuinte que não era a armadora do navio, tampouco realizou o transporte em questão. Logo, na qualidade de gente marítimo do transportador, não poderia ser diretamente responsabilizada por infrações decorrentes de informações prestadas fora do prazo legal, no que tange ao transporte mencionado.

Contudo, recentemente aprovada, aplica-se ao presente caso a Súmula CARF nº 185, com vigência a partir de 16 de agosto de 2021:

Súmula CARF nº 185

O Agente Marítimo, enquanto representante do transportador estrangeiro no País, é sujeito passivo da multa descrita no artigo 107 inciso IV alínea “e” do Decreto-Lei 37/66. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, tão menos em ilegitimidade passiva do agente marítimo.

Da retificação

O julgamento de primeira instância não conheceu da matéria em relação à não punibilidade da retificação, com aplicação retroativa e favorável ao suposto descumprimento do prazo para prestação de informações junto ao Siscarga/Siscomex quando se trata de mera retificação da informação tempestivamente prestada.

Contudo, considerando a inexistência de concomitância, nos termos do início da presente decisão, entendo que, para além dos fatos expressamente demonstrarem que se trata de retificação, tal matéria encontra-se sumulada neste Tribunal Administrativo, aplicando-se diretamente neste processo a Súmula CARF nº 186:

Súmula CARF nº 186

Aprovada pela 3ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

A retificação de informações tempestivamente prestadas não configura a infração descrita no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei nº 37/66. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9303-010.294, 3302-003.637, 3401-008.661, 3301-003.995 e 3201-007.106.

Neste sentido, dou provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro