



Processo nº 11128.006624/2010-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-008.223 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 29 de julho de 2020
Recorrente SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 10/09/2008

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 à 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.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida negar provimento. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 11128.005100/2009-59, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Morais 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

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e, dessa forma, adoto neste relatório excertos do relatado no Acórdão nº 3301-008.220, de 29 de julho de 2020, que lhe serve de paradigma.

Cuida-se de recurso voluntário manejado em face de decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa que julgou improcedente e manteve crédito tributário consignado em auto de infração.

Por bem resumir os fatos, adota-se e remete-se ao relatório da r. decisão de piso, aqui resumido.

Origina-se a lide de auto de infração para constituir multa aduaneira por prestação de informação em atraso, nos termos do artigo 107, IV, "e" do Decreto-lei 37/1966. A autuada concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico Master (MBL) a destempo, segundo o prazo estabelecido em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, para seu conhecimento eletrônico agregado (HBL). A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no container, pelo Navio M/V "LIBRA SALVADOR".

Nos termos do auto de infração, a Instrução Normativa RFB nº 800/2007: (i) , 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 até a atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País. A partir de 01 de abril de 2009, o prazo passou a ser o previsto no artigo 22, III, considerando-se quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico; (ii) equipara, no artigo 2º, § 1º, IV, 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 às data de atracação no porto, restando portanto INTEMPESTIVA a informação.

Notificada do auto de infração, a autuada apresentou impugnação para instaurar o contencioso administrativo, aduzindo em sua defesa:

Denúncia espontânea - Aplica-se o disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional;

Cerceamento do direito de defesa - o auto transcreve vários dispositivos sem relação com a infração e a descrição dos fatos é omissa em relação a questões relevantes ou dá explicação superficial e equivocada destas. A retificação necessária ao Master B/L é uma informação que deveria constar no auto de infração, de modo a esclarecer e justificar o fato que ensejou a aplicação da multa. Tudo isso impossibilita ou dificulta a defesa da autuada, devendo ser o auto anulado por descumprimento do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF) e cerceamento ao direito de defesa;

Excludente de responsabilidade - o Master B/L apresentava erros nas informações, o que necessariamente compeliu a autuada a aguardar sua correção para posterior registro de seu House. Não pode a autuada ser responsabilizada pelo cometimento de uma infração posto que não contribuiu para sua ocorrência. A infração tributária perfaz-se sem a intenção do agente, MAS é necessário destacar que deve ser atribuída na medida

de sua culpa (negligencia, imprudência ou imperícia). Nesse caso, a responsabilidade do agente de carga fica afastada.

O colegiado do órgão julgador de piso (DRJ) proferiu o Acórdão para julgar improcedente a impugnação apresentada e manter o auto de infração.

Notificado do resultado do julgamento, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário para argumentar conforme síntese abaixo:

- 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;

- A denúncia espontânea em matéria aduaneira representa uma excludente de punibilidade. Como a Recorrente informou o embarque antes de qualquer ato de ofício por parte da autoridade aduaneira ou do auto de infração, está satisfeita a condição temporal da denúncia espontânea;

Nulidade - artigo 50 da IN 800/2007 é bem claro ao dispor que o artigo 22 só passaria a produzir efeitos a partir de 1º/01/2009, data postergada para 1.º de abril de 2009, pela IN nº 899/2009, da SRF;

- O auto de infração fixa a data de 07/2008 para o fato gerador da multa. Isso significa que a autoridade administrativa aplicou norma válida e vigente, mas que ainda era ineficaz;

- o auto de infração é nulo por embasar-se em preceito secundário (sanção) que ainda não estava a produzir efeitos, cuja eficácia estava subordinada a evento futuro e certo - a chegada do dia 1º/04/2009;

- Argumenta pela substituição da multa pela pena de advertência, prevista no art. 76, I, “j” Lei 10833/2003.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão nº 3301-008.220, de 29 de julho de 2020, paradigma desta decisão.

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; 2. Nulidade por falta de eficácia da norma sancionatória.

1. Denúncia Espontânea e Concomitância

Foi distribuído para este relator e julgado na mesma sessão diversos outros processos relacionados com autos de infração que aplicam a mesma sanção aduaneira para a mesma contribuinte em razão da mesma conduta infracional. Trata-se dos processos 11128.721917/2016-05,

11128.720054/2017-21, 11128.734777/2013-84, 10909.720130/2013-15, 10921.720171/2013-43, 11128.723130/2015-99, 10907.720547/2013-06, 11128.731037/2013-96, 11128.727843/2013-60, 10711.722944/2013-00, 11128.725580/2015-16.

Com isso, há a ciência de uma 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. Como todos estes processos tratam da mesma matéria, estão sendo julgados no mesmo contexto.

Ademais, a concomitância, por implicar desistência do foro administrativa, representa questão de ordem pública que pode ser reconhecida de ofício, uma vez que se tem notícia da ação judicial em andamento, processo pautado pelo princípio da publicidade.

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, cujo 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.

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 alcancando 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.**

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 Civis 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 3^a 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 3^a 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 assembleia 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 falta de previsão normativa – *vacatio legis.*

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.

A Recorrente argumenta que o artigo 50 da IN RFB nº 800/2007 dispôs que os prazos previstos no artigo 22 teriam aplicação apenas a partir de 1º/04/2009. Desta feita, não havia disposição quanto ao prazo, sendo impossível a aplicação da regra sancionatória.

Tais argumentos não merecem prosperar. Também não prospera os argumentos de aplicação de pena de advertência prevista no artigo 74 da Lei 10.833/2003, tendo em vista que nenhuma das condutas ali previstas são aplicáveis para a conduta de não entregar declaração no prazo e forma estabelecidos pela RFB, prevista no artigo 107, IV, “e” do DL 37/1966.

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. 33-57).

A hipótese de incidência da multa é não entregar declaração no prazo e na forma fixados pela RFB. A infração não é falta de declaração, pura e simples, incluindo-se no tipo a entrega intempestiva da declaração. 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 considerado infrator, aplicando-se a multa em referência.

Assim, na dicção do artigo 50, da IN RFB 800/2007, o início dos prazos do artigo 22 terão início apenas em 1º/04/2009, mas não significa que não há prazo para prestar informações durante a *vacatio legis*, tendo em vista que o parágrafo único determina que o transportador deve informar sobre as cargas antes data da atracação da embarcação, e foi esse o prazo considerado pela fiscalização:

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e

II - **as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País. (grifei)**

Cabe ressaltar, neste ponto, que 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;

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

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

e) 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.

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

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira