



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11128.720018/2017-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.208 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 12 de junho de 2018
Matéria AI - ADUANA - MULTA
Recorrente FOX CARGO DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/11/2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO COLETIVA. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A existência de Medida Judicial Coletiva interposta por associação de classe não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, afastando a concomitância e determinando o retorno dos autos à DRJ para que profira novo julgamento analisando todas as alegações da Impugnação.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Alan Tavora Nem e Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão 16-078.331 da DRJ/SPO, que manteve integralmente o Crédito Tributário lançado pelo Auto de Infração, que exige da contribuinte a multa pelo atraso na prestação de informações sobre veículo ou carga nele transportada, penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37, de 1966, cuja redação foi alterada pela Lei 10.833, de 2003.

A partir desse ponto, transcrevo o relatório do Acórdão recorrido por bem retratar as vicissitudes do presente processo:

"Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 20/01/2017, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa regulamentar, no valor de R\$ 5.000,00, em virtude dos fatos a seguir descritos.

Empresa de transporte internacional/prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta a porta/agente de carga, deixou de prestar as informações sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executou, identificadas em Tabela anexa, parte constante deste Auto, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB, na Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007 e Ato Declaratório Executivo Corep nº 3, de 28 de março de 2008.

O Agente de Carga FOX CARGO DO BRASIL LTDA, CNPJ N°05317708000194, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE)

MHBL 151305250055255 a destempo em/a partir de 27/11/2013 16:21, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL 151305250659940.

A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) TEMU3499497, pelo Navio M/V SUNNY OASIS, em sua viagem 3206A, com atracação registrada em 29/11/2013 14:47. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são:

✓ Escala 13000402348, Manifesto Eletrônico 1513502858680, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151305247691812,

Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MHBL 151305250055255, 151305248354356 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE)

Agregado(s) HBL/MHBL 151305250659940.

Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

Destaque-se ainda que o Conhecimento Eletrônico (CE) MHBL 151305250055255 foi incluído em 27/11/2013 10:05, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado.

RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO

Examinada a documentação juntada aos autos, especialmente os extratos com o registro da conclusão da desconsolidação, verifica-se que figura como agente de carga transportador/representante do NVOCC embarcador, para o(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL 151305250659940, a empresa FOX CARGO DO BRASIL LTDA, CNPJ N° 05317708000194.

Nos termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra é considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil - RFB.

Diante do exposto, aplica-se a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada ocorrência relatada acima, pelo descumprimento de obrigação acessória (prestação de informação fora do prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil), com base na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n° 37, de 18/11/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei n° 10.833, de 29/12/2003.

Cientificado do auto de infração, por via eletrônica, em 17/02/2017 (fls. 97) o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 14/03/2017, na forma do artigo 56 do Decreto n° 7.574/2011, de fls. 101 à 119, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante em sua defesa alegou os seguintes pontos:

• I. Preliminar. Da exigibilidade suspensa por força de decisão judicial.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o crédito tributário discutido no presente Auto de Infração está com sua exigibilidade suspensa, tendo em vista a antecipação dos efeitos da tutela concedida nos autos do Processo 000523886.2015.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

• II. Da autuação.

Segundo a fiscalização, o agente de carga Requerente não observou o prazo mínimo para prestação das informações relativas à conclusão da desconsolidação de 01 (um) conhecimento eletrônico, tendo sido as informações dos aludidos Conhecimentos Eletrônicos Agregados HBL prestadas de forma extemporânea.

A fundamentação para a autuação na espécie, consiste no suposto fato de que a Requerente não obedeceu o disposto nos artigos 22 e 50 da IN NRFB nº 800/07, que estabelecem os prazos para prestação de informações pelo agente de carga, configurando esse atraso em descumprimento de obrigação acessória.

Diante disso, concluiu a fiscalização que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente (art. 136 do CTN), impondo à Requerente, por conseguinte, a pena de multa pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 107, inciso IV, aliena "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

• III - Boa Fé e Inexistência de prejuízo à fiscalização.

Trata o presente, de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, com a aplicação ao agente de carga da pena de multa pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais).

Da leitura da peça acusatória, verifica-se que a Requerente foi penalizada por não prestar informações na forma e no prazo estabelecido pela Receita Federal (RFB).

Embora haja fundamentação no sentido de que a Requerente não prestou suas informações no prazo regulamentar, NÃO há quaisquer indícios de que a mesma tenha praticados atos contrários à boa-fé, causando eventual impedimento ou embaraço à ação da fiscalização.

Do exame atento dos autos, observa-se que no primeiro momento em que se constatou o atraso, a Requerente informou prontamente à fiscalização todos os dados de sua responsabilidade, não causando qualquer prejuízo ao controle aduaneiro.

• IV. Denúncia espontânea. Exclusão da penalidade - aplicação da lei 12.350/2010. Precedente judicial - proc. 0005238-86.2015.4.03.6100 - 4 Vara Cível Federal - São Paulo.

Trata-se, na espécie, de auto de infração com imposição de penalidade administrativa (multa) imposta à Requerente por "suposta prestação extemporânea de informações no Sistema da Receita Federal".

No caso em tela, é evidente que todas as informações prestadas pela Requerente foram inseridas no "SISCARGA" antes da

lavratura do auto de infração ora impugnado. (como também antes da atracação da respectiva embarcação).

E, de fato, é incontroverso que o procedimento fiscalizatório só ocorreu após a notificação espontânea da Requerente, que se efetivou com a prestação das informações relativas à desconsolidação no SISCARGA, sendo certo de que todas as informações foram prontamente apresentadas antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Nem se diga, por outro lado, que não seria aplicável o instituto da denúncia espontânea, eis que segundo o artigo 683, §3º do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09), depois de formalizada a entrada do veículo procedente do exterior, não mais se tem por espontânea a denúncia de infração imputável ao transportador.

No caso dos autos, é indiscutível que todas as informações relativas à desconsolidação foram prontamente apresentadas pela Requerente antes da atracação do veículo transportador M/V SUNNY OASIS, que se efetivou somente em 29/11/2013, às 14:47 horas, sendo plenamente aplicável a esta o instituto da denúncia espontânea.

• V- Do pedido e requerimentos finais

À vista do exposto e invocando-se os doutos suplementos dos ilustres julgadores, pede e espera a Requerente que julgado T O T A L M E N T E IMPROCEDENTE o auto de infração ora impugnado, determinando-se, outrossim, o cancelamento e conseqüente arquivamento do presente processo administrativo fiscal.

Requer, ainda, seja imediatamente determinada a suspensão da cobrança do crédito tributário correspondente, nos termos do que dispõe o artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional.

Derradeiramente, requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, prova pericial, bem como a juntada posterior de documentos, etc..."

Analisando as argumentações da contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO) julgou a Impugnação de modo a não conhecê-la, quanto à matéria objeto de ação judicial, e julgá-la improcedente, quanto à matéria diferenciada, por Acórdão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/11/2013

A empresa de transporte internacional deixou de prestar informação sobre carga transportada.

A multa está sendo aplicada à pessoa designada em lei para responder pela infração, não cabendo falar em cominação de pena transpassando a pessoa responsável.

Configurada a infração, não é passível de denúncia com adimplemento posterior.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. Não se conhece da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. A existência do crédito tributário ocorre via lançamento. O lançamento é o procedimento necessário para que a Fazenda Pública se veja a salvo do ônus da DECADÊNCIA.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seqüência, após ser cientificada dessa decisão, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (173/187), no qual requereu a reforma do Acórdão recorrido, repisando e reforçando argumentos jurídicos já apresentados e argumentando que não há concomitância entre o processo judicial e o administrativo, pois a recorrente figuraria apenas como substituída naquele. Ademais, alega que a decisão viola os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

É o relatório, em síntese.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

O direito creditório envolvido no presente processo encontra-se dentro do limite de alçada das Turmas Extraordinárias, conforme disposto no art. 23-B do RICARF.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A principal controvérsia posta sob análise cinge-se à existência ou não de concomitância entre o processo administrativo e o judicial em casos de ações coletivas propostas por associações de classe, da qual o contribuinte faça parte.

Essa matéria se mostra, atualmente, pacificada no âmbito desta Corte, como demonstram os recentes Acórdãos:

Acórdão 1402-001.629:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

PROCESSO TRIBUTÁRIO. CONCOMITÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INOCORRÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe não impede que o contribuinte associado pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que aquele (mandado de segurança) não induz litispendência e não produz coisa julgada em desfavor do contribuinte nos termos da lei. A renúncia à instância administrativa de que trata o art. 38 da Lei n. 6.830/80 pressupõe ato de vontade do contribuinte expressado mediante litisconsórcio com a associação na ação coletiva ou propositura de ação individual de objeto análogo ao processo administrativo, o que não se verifica na hipótese.

CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS ARGUMENTOS DE DEFESA.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Afastadas a concomitância e a renúncia à discussão administrativa, é de se reconhecer a nulidade da decisão de primeira instância que deixou de apreciar todos os argumentos de impugnação. Nova decisão deve ser proferida, em atenção ao duplo grau de jurisdição previsto nas regras de regência do processo administrativo fiscal.

Acórdão 9303-005.472:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/09/2004

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE
SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA.
INEXISTÊNCIA.*

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

Recurso Especial do Procurador negado.

Acórdão 9303005.057

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/10/1995 a 31/10/1998

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE
SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA.
INEXISTÊNCIA.*

A impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe não impede que o contribuinte associado pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que aquele (mandado de segurança) não induz litispendência e não produz coisa julgada em desfavor do contribuinte nos termos da lei.

Ainda que haja alcance dos efeitos jurídicos da decisão para os representados da entidade, não se materializa a identidade entre os sujeitos dos processos, ou seja, autor da medida judicial e recorrente no âmbito administrativo, diante da qual é possível aferir a manifestação de vontade (critério subjetivo) que exige a renúncia.

Assim, a existência de Medida Judicial Coletiva interposta por associação de classe não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância.

Embora seja certo que as entidades de classe, quando propõem ações coletivas, estão agindo no interesse de seus filiados, também é correto supor que estes podem não ter manifestado sua concordância com a propositura daquelas ações. Mesmo quando assembléias aprovam o caminho judicial a ser seguido pela entidade, ainda assim, devemos ter em conta que a decisão da maioria não reflete, necessariamente, a vontade de todos os filiados.

Creio oportuno trazer a colação as Súmulas do Supremo Tribunal Federal que ratificam a independência das entidades de classe, quanto à propositura de ações coletivas:

Súmula STF nº 629 A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Súmula STF nº 630 A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

(grifos nossos)

Assim, parece-me não ser razoável o reconhecimento da concomitância somente pela existência de uma ação coletiva movida por entidade de classe, da qual o contribuinte faça parte, sem que esteja clara a vontade deste, pois diferentemente das ações individuais, nas quais resta cristalina a intenção de o contribuinte optar pela via judicial, nas coletivas, isto, em princípio, não ocorre.

Ademais, quando o sujeito passivo impetra uma ação individual versando sobre a mesma matéria discutida em processo administrativo, ocorre uma presunção legal absoluta da desistência tácita ao contencioso administrativo. Contudo, em ações coletivas, ajuizadas por substitutos processuais, não se aplica tal presunção, pois do contrário, estaria se violando os Direitos Constitucionais ao Contraditório e à Ampla Defesa.

Desta forma, entendo não existir concomitância no presente caso.

Assim sendo, por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, afastando a concomitância e determinando a devolução do processo à instância *a quo* para que profira novo julgamento analisando todas as alegações da Impugnação.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves