



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.720170/2018-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.556 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente FOX CARGO DO BRASIL - EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 15/04/2016

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA.

A fundamentação do acórdão recorrido é suficiente, atendendo aos requisitos formais previstos nos arts. 10 e 31 do Decreto nº 70.235/72, bem como sendo inexistentes as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma legal.

MULTA REGULAMENTAR. DESCONSOLIDAÇÃO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO.

A multa por prestação de informações fora do prazo encontra-se prevista na alínea "e", do inciso IV, do artigo 107 do Decreto Lei nº 37/1966, sendo cabível para a informação de desconsolidação de carga fora do prazo estabelecido nos termos do artigo 22 e 50 da Instrução Normativa RFB nº 800/07.

MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA

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.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA CARF Nº 02.

Os princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade são dirigidos ao legislador, não ao aplicador da lei. Conforme a Súmula CARF nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da incidência de denúncia espontânea, visto que a recorrente submeteu tal matéria à apreciação do Poder Judiciário e, na parte

conhecida, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo e Ariene D Arc Diniz e Amaral. Ausente o conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata o presente sobre exigência de crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, contra FOX CARGO DO BRASIL - EIRELI, a título de 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, formalizada em 15/02/2018.

Diz a Fiscalização que a ação fiscal tem por efeito constituir o crédito tributário e impedir a ocorrência de decadência, porquanto o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa por força de decisão judicial - antecipação de tutela concedida pelo Juízo da 14ª Vara Civil da Subseção Judiciária de São Paulo - TRF 3ª Região, nos autos do Processo 0005238-86.2015.4.03.6100; quanto ao fato, relata que, em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supra citado, apurou ocorrência da infração – NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR, porque a empresa em referência deixou de prestar informações relativas a desconsolidação Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151605060472774 a partir de 15/04/2016 14:39:52, 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 151605066428254. A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) TCNU7520925 TCNU7982538, pelo Navio M/V MSC MADRID, em sua viagem MM612A, com atracação registrada em 16/04/2016 06:41:00. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 16000124571, Manifesto Eletrônico 1516500786619, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151605060472774 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL 151605066428254, destacando que o MBL 151605060472774 foi incluído em 07/04/2016 09:47:41.

Regularmente intimada em 27/02/2018 (fl. 96), apresentou impugnação de fls. 118/139, em 28/03/2018 (fl. 118), alegando, em preliminar, (1) suspensão da exigibilidade por força de decisão judicial – nada impede que se manifeste face o princípio do contraditório e da ampla defesa (art 5º, LV, da CF, e que o (2) não atendimento ao disposto nos arts. 22 e 50 da IN RFB nº 800/07 – prestação de informação; (3) boa fé e inexistência de prejuízo à fiscalização; (4) segundo a jurisprudência o princípio da responsabilidade objetiva deve ser interpretado em harmonia com o art. 112 do CTN; (5) jurisprudência do STJ –presunção de boa fé significando exclusão da ilicitude; (6) atracação em 16/04/2016 – 06:41:00 h , registro dos conhecimentos eletrônicos às 14:39:52h de 15/04/2016, antes da atracação – portanto sem prejuízo à fiscalização e boa fé- cita Acórdão 17-19.930 da 1ª Turma da DRJ/SPO II; (7) impossibilidade de prestação de informações pela requerente –inclusão de CNPJ divergente da requerente no CE mercante pela Armadora – princípio da proporcionalidade e razoabilidade; (8) impossibilidade por fatos alheios à sua vontade (a agência MSC – Mediterranean Shipping Company AS inseriu CNPJ divergente ao da requerente no CE mercante

(cópia fl. 128) acarretando atraso na prestação de informação no SISCARGA (daí o princípio da razoabilidade); (9) denúncia espontânea – precedente judicial (processo nº 0005238-86.2015.4.03.6100 – 14 Vara Cível Federal – São Paulo) - informação prestada antes da atracação do veículo transportador M/V MSC Madrid (16/04/2016 às 06:41:00h); requer improcedência do auto de infração e suspensão da cobrança do crédito tributário.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) julgou improcedente a impugnação nos termos do acórdão juntado aos autos.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual alega nulidade do acórdão recorrido e, em síntese, repisa as alegações da impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

No presente caso foi lavrado Auto de Infração para cobrança da multa prevista na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, abaixo transcrita:

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. (Grifado)

E em relação à prestação de “informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute” no Siscomex Carga, para conferir efetividade a referida norma penal em branco, foi editada a Instrução Normativa RFB 800/2007, que estabeleceu a forma e o prazo para a prestação das referidas informações.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que integra o presente Auto de Infração (fls. 04/30), a conduta que motivou a imputação da multa em apreço foi a prestação da informação a destempo, no Siscomex Carga, dos dados relativos ao conhecimento eletrônico agregado (HBL/MHBL) CE 151605066428254, vinculado à operação de desconsolidação do Conhecimento Eletrônico Master (MBL) CE 151605060472774, conforme explicitado no trecho transcrito:

O Agente de Carga FOX CARGO DO BRASIL - EIRELI, CNPJ N° 05317708000194, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151605060472774 a destempo em/a partir de 15/04/2016 14:39:52, 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 151605066428254. A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) TCNU7520925 TCNU7982538, pelo Navio M/V MSC MADRID, em sua viagem MM612A, com atracação registrada em 16/04/2016 06:41:00. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 16000124571, Manifesto Eletrônico 1516500786619, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151605060472774 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL151605066428254.

Especificamente, no que tange à prestação de informação sobre a conclusão da operação de desconsolidação, os prazos permanentes e temporários foram estabelecidos,

respectivamente, no art. 22, III, e art. 50, parágrafo único, da Instrução Normativa RFB 800/2007, que seguem transcritos:

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

[...]

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

[...]

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 pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exige 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. (*grifos não originais*)

No caso, como a prestação de informações sobre a operação de desconsolidação ocorreu após o dia 1º de abril de 2009, a recorrente estava obrigada a cumprir o prazo estabelecido no inciso III, do art. 22 destacado.

Os extratos colacionados aos autos, contendo o registro da conclusão referida operação de desconsolidação, comprovam que a informação fora prestada pela recorrente fora do prazo estabelecido no citado preceito normativo, ou seja, as informações foram prestadas somente no dia 15/04/2016 14:39:52 (data/hora da inclusão no Siscomex Carga do conhecimento eletrônico agregado HBL 151605066428254), portanto, após o prazo de quarenta e oito horas antes da atracação da embarcação no Porto de Santos/SP, ocorrida no dia 16/04/2016 06:41:00h. Logo, fica claramente evidenciado que a recorrente praticou a conduta infracionária em apreço.

Além disso, não resta qualquer dúvida que a conduta praticada pela recorrente subsume-se perfeitamente à hipótese da infração descrita nos referidos preceitos legal e normativo. Aliás, em relação à materialidade da mencionada infração inexistente controvérsia nos autos.

Apresentadas essas breves considerações, passa-se a analisar as razões de defesa suscitadas pela recorrente.

Conforme relatado, os pontos contestados no presente recurso cingem-se aos seguintes: ausência de renúncia à esfera administrativa, nulidade do acórdão recorrido, incidência de denúncia espontânea e violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Consta nos autos decisão liminar proferida pela 14ª Vara Federal de São Paulo na Ação nº 0005238-86.2015.4.03.6100 nos seguintes termos:

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.

Apesar de comprovado nos autos que a recorrente é associada da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), que interpôs a referida ação judicial em nome de seus associados, obtendo decisão em sede de tutela antecipada garantindo a não aplicação da multa aqui discutida quando caracterizada a prestação da informação sobre a carga de forma espontânea, antes de qualquer procedimento fiscalizatório, esta não impede a lavratura de auto de infração, permanecendo com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, nos termos da Súmula CARF nº 48:

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Foi o que aconteceu no caso, conforme consignado no Auto de Infração, o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa por força de decisão judicial - antecipação de tutela concedida pelo Juízo da 14ª Vara Civil da Subseção Judiciária de São Paulo - TRF 3ª Região, nos autos do Processo 0005238-86.2015.4.03.6100.

No mais, o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente, no caso o auditor fiscal do porto alfandegado de escala da embarcação que transportou a carga, sendo que a descrição dos fatos, a capitulação legal e as provas juntadas ao processo, conforme já abordado acima, permitem a correta compreensão da acusação que é imposta ao sujeito passivo, não se verificando qualquer preterição ao direito de defesa da recorrente.

A atividade administrativa é vinculada e obrigatória nos termos do art. 142 do CTN e havia previsão legal para todos os valores lançados razão pela qual não vislumbro qualquer nulidade no auto de infração.

Em relação à preliminar de nulidade do acórdão recorrido vejamos o que prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72:

Art. 59 São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II_- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Alega a recorrente que a decisão recorrida descumpriu a decisão proferida nos autos da Ação Coletiva nº 0005238-86.2015.4.03.6100 e aplicou de forma equivocada a concomitância ao caso.

O entendimento da primeira instância se deu nos seguintes termos:

Conforme aduz a impugnante, efetivamente ocorre a suspensão da exigibilidade em decorrência da decisão judicial concessiva de antecipação de tutela autos do Processo 0005238-86.2015.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, mencionada tal situação pela própria fiscalização quando relata que a autuação se deu para efeito de constituição de crédito tributário a impedir ocorrência de

decadência; a alegação de boa-fé e inexistência de prejuízo à fiscalização não afasta a imposição da penalidade que se discute porque, de acordo com a descrição do tipo infracional nos termos do art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei nº 37/66, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03 – *(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)* trata-se de norma de conduta, caracterizada como obrigação de fazer, em que o resultado dessa conduta ou obrigação não integra a tipificação descrita na norma legal respectiva; e, quanto a boa-fé, também, é irrelevante para a configuração desse ilícito por força do disposto no art. 136 do CTN, de modo a não caber a assertiva de que presunção de boa fé exclui a ilicitude; por conseguinte, não basta que o registro dos conhecimentos eletrônicos ocorram antes da atracação simplesmente, mas exatamente, nos termos previstos na legislação, qual seja o estabelecido na IN RFB nº 800/2007, no caso de desconsolidação, 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino; de igual forma inadmissível a oposição de que a ocorrência se deu por fatos alheios à vontade.

Quanto ao mais, por conta do processo 0005238-86.2015.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP – ação movida pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS TRANSITÁRIAS, AGENTES DE CARGA AÉREA, COMISSÁRIAS DE DESPACHOS E OPERADORES INTERMODAIS (ACTC), da qual é associada a impugnante (fl. 82), está configurada concomitância entre o processo administrativo e o judicial.

O entendimento no acórdão recorrido é de que por restar comprovado que a recorrente é associada da referida Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC) estaria caracterizada a concomitância e consequente renúncia à discussão na esfera administrativa. Verifico assim que a decisão está suficientemente motivada, atendendo aos requisitos formais previstos nos arts. 10 e 31 do Decreto nº 70.235/72, bem como sendo inexistentes as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma legal.

Sobre a ausência de renúncia à esfera administrativa, no caso das ações coletivas propostas por associações civis, o STF recentemente firmou Tese de Repercussão Geral delimitando os efeitos da coisa julgada somente aos 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, conforme colacionado abaixo:

RE 612043/PR. Relator(a): Min. MARCO AURELIO. 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.** (grifos nossos)

Nesse sentido, a decisão do STF, em sede de Repercussão Geral, definiu que a coisa julgada das ações coletivas propostas por associações civis só teriam efeito para os associados que conferiram 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.

Conforme cópia da inicial da Ação Ordinária nº 0005238-86.2015.403.6100 juntada às fls. 31/82, a recorrente FOX CARGO DO BRASIL, C.N.P.J. nº 05.317.708/0001-94 consta da relação de associadas acostada à exordial, bem como a ação coletiva tramita na 14ª Vara Civil da Subseção Judiciária de São Paulo - TRF 3ª Região, jurisdição que abrange o estabelecimento da Recorrente, o que demonstra a eficácia da coisa julgada em relação à Recorrente, nos termos do entendimento fixado pelo STF, razão pela qual deve ser reconhecida a concomitância em relação à matéria discutida na via judicial, devendo ser aplicada ao presente caso a Súmula CARF nº 01 que assim dispõe, in verbis:

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 antecipação da tutela foi no sentido de 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.

Assim acompanho o entendimento da instância *a quo* ao reconhecer a concomitância quanto ao instituto da denúncia espontânea,

No mais, mesmo que não houvesse a prejudicialidade, tal matéria se encontra pacificada no âmbito do CARF através da Súmula CARF nº 126, cuja observância é obrigatória pelos Conselheiros em seus julgamentos, conforme art. 72 do RICARF:

Súmula CARF nº 126: A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010.

Quanto às alegações da recorrente de eventual violação aos princípios constitucionais, tais como da razoabilidade e proporcionalidade, respeita a matéria cuja discussão é estranha à competência deste Colegiado. Com efeito, na via administrativa o exame da lide há de se ater apenas à aplicação da legislação vigente, sendo descabido pronunciar-se sobre a validade ou constitucionalidade dos atos legais, matéria que se encontra afeta ao Supremo Tribunal Federal, como se verifica dos artigos 102, I, “a” e III, “b”, da CRFB, estando pacificada no âmbito administrativo através da Súmula CARF nº 2, a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A alegação da recorrente de que a infração se trata de ato imputável exclusivamente a terceiros, no caso à agência de navegação, que antecipou a atracação da embarcação não procede, pois eventuais faltas de intervenientes de comércio exterior de etapa anterior (exemplo, agente de navegação) não invalidam que a impugnante cumpra com sua

obrigação pois apesar da previsão da data de atracação, o documento genérico - MBL já havia sido registrado tempestivamente, deixando livre a operação de desconsolidação a partir de então, havendo ainda a possibilidade de apresentação de informação provisória, nos termos do artigo 18, §1º, da IN nº 800/2007.

Art. 18. A desconsolidação será informada pelo agente de carga que constar como consignatário do CE genérico ou por seu representante.

§ 1º O agente de carga poderá preparar antecipadamente a informação da desconsolidação, antes da identificação do CE como genérico, mediante a prestação da informação dos respectivos conhecimentos agregados em um manifesto eletrônico provisório.

Por fim, cabe ainda ressaltar que, os termos do *caput* do art. 94 do Decreto-lei 37/1966, no âmbito da legislação aduaneira, constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que “importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los”.

Desta forma, em virtude de todos os motivos apresentados e dos fatos presentes no caso concreto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da incidência de denúncia espontânea, visto que a recorrente submeteu tal matéria à apreciação do Poder Judiciário e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges