



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

Processo nº 11128.720329/2017-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3002-000.512 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria AI - ADUANA - MULTA
Recorrente TOP MARINE LOGISTICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/01/2014

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 16-080.609 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 a desconsolidação de carga, 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-se de auto de infração, lavrado contra a empresa TOP MARINE LOGISTICA EIRELI, CNPJ 09.346.210/0001-00, doravante denominada impugnante, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), onde foi lançada a multa prevista no artigo 107, Inciso IV – alínea “e” do Decreto 37/66, “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”. O prazo que não foi obedecido e gerou a aplicação da multa é o previsto no artigo 22, Inciso III da IN SRF 800/2007.

Descrição da Infração Consta do auto de infração que a impugnante concluiu a desconsolidação relativa a dois conhecimentos eletrônicos a destempo, conforme quadro que segue;

Ocorrência	MHBL	DATA DA ATRACAÇÃO	HBL (AGREGADO)	DATA DE REGISTRO
ocorrência 1	151405015628070	29/01/2014 07:34 hs	151405017636835	27/01/2014 15:50 hs
ocorrência 2	151405015627936	29/01/2014 07:34 hs	151405017650749	27/01/2014 16:06hs

Ocorrência 1- A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) SZLU9005670 IPXU3841860, pelo Navio M/V VALUE, em sua viagem 1049-003W, com atracação registrada em 29/01/2014 07:34. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 14000017825, Manifesto Eletrônico 1514500181940, Conhecimento Eletrônico

(CE) MBL 151405015199608, Conhecimento(s) Eletrônico(s)
(CE) MHBL 151405015628070 e Conhecimento(s) Eletrônico(s)
(CE) Agregado(s) HBL/MHBL 151405017636835.

Ocorrência 2 - A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) SZLU9005670 IPXU3841860, pelo Navio M/V VALUE, em sua viagem 1049-003W, com atracação registrada em 29/01/2014 07:34. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 14000017825, Manifesto Eletrônico 1514500181940, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151405015199608, Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MHBL 151405015627936 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL 151405017650749.

A ciência da impugnante se deu de forma tácita, no dia 10/03/2017, conforme consta do despacho da a fl. 126, sendo a impugnação apresentada neste mesmo dia.

A Impugnação

Preliminares

Quanto ao mérito, a impugnante inicialmente informa que é associada da ACTC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS TRANSITÁRIAS, AGENTES DE CARGA AÉREA, COMISSÁRIAS E DESPACHOS E OPERADORES INTERMODAIS, que move em nome de seus associados a Ação nº 0005238-86.2015.4.03.6100 em trâmite na 14ª Vara Federal da Subseção de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, na qual foi concedida a tutela antecipada 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.”

Alega que devido a referida decisão liminar, o auto de infração em comento deve ser anulado, pois sua lavratura não obedece a referida decisão.

Prosseguindo em sua defesa, a impugnante dispõe sobre o que para ela tratam-se de causas para nulidade do auto de infração.

A primeira destas causas seria o descumprimento do disposto no Artigo 9 do Decreto 70235/1972, que dispõe sobre a individualização da conduta, quando da lavratura do auto de infração. Sobre o tema ainda alega que caberia no caso a lavratura de dois autos de infração.

A segunda seria o fato de que jamais deixou de prestar as informações no siscomex;

Questões de Direito

Nas questões de direito, inicia observando que ocorreram modificações recentes na IN RFB 800/2007, trazida pela IN RFB 1473/2014, entendimento este expresso no artigo 22 - Inciso III, que somente ao armador caberia a prestação das informações de que trata este processo, uma vez que o inciso citado refere-se à desconsolidação do conhecimento genérico, que é emitido pelo transportador-armador.

Na sequência fala da afronta/ ferimento dos princípios constitucionais, como (i) da proporcionalidade e isonomia, (ii) da não tipificação da penalidade, (iii) da motivação e (iv) da razoabilidade.

Sobre a proporcionalidade, alega que:

- a pena tem caráter confiscatório, nitidamente desproporcional, seja em relação à infração seja em relação ao negócio que ele é aplicada;

- trata estas infrações de forma mais grave do que as relacionadas à prestação de informação sobre tripulantes e passageiros. Cita que nesses casos, o Artigo 729 do Decreto 6759/2009 estabelece um teto de R\$ 5.000.00 (cinco mil reais) por veículo.

- o atraso na prestação de informações por parte do contribuinte, não causa qualquer dano à fiscalização, que atua por mero formalismo (princípio da legalidade);

Sobre a não tipificação da penalidade alega que a alínea "c" do Inciso IV do Artigo 107 do Decreto 37/66 pretende punir quem embarce ou impeça a fiscalização, fato que não ocorreu no caso em análise. Para o caso deveria ser aplicada a multa prevista na alínea "e" do referido Inciso IV, qual seja NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES;

Sobre o princípio da MOTIVAÇÃO, alega que não cabe o motivo adotado pela fiscalização uma vez que a impugnante de forma alguma deixou de prestar toda e qualquer informação obrigatória para a consolidação dos atos de fiscalização e de controle da Receita Federal, fato que infringe o disposto no artigo 50 da Lei 9784/1999;

Sobre o princípio da razoabilidade, inicialmente alega que o Instrução Normativa RFB 1473/2014, ratificou o entendimento de que o eventual atraso na prestação de informações, previsto pelo artigo 22 seria imputável somente ao ARMADOR TRANSPORTADOR. Cita no caso o Artigo 28 do ADE COREP 03/2008 que justificaria a não aplicação da multa em comento.

Alega que no caso ocorreu a denúncia espontânea, pois prestou informações no sistema Siscomex Carga anteriormente à qualquer procedimento da fiscalização."

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 restou dispensado de ementa, de acordo com a Portaria RFB nº 2.724/2017.

Em sequência, após ser cientificada dessa decisão, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (156/180), no qual requereu a reforma do Acórdão recorrido, repisando e reforçando argumentos jurídicos já apresentados e acrescentando que não existe concomitância entre o processo judicial e o administrativo.

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.

Primeiramente, há que se reconhecer que 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 assembleias 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, como já tive oportunidade de me manifestar em outros julgados semelhantes, 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