



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.720863/2017-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.555 – 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: 11/04/2014

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 n 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:

1. Trata-se de aplicação de multa pelo cometimento da infração prevista no art. 107, IV, “e”, do Dec.-lei 37/66, com a redação da Lei 10.833/03 (deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB).
2. Segundo a autoridade autuante, o interessado, no papel de desconsolidador de carga marítima procedente do exterior, inseriu no sistema SISCOMEX-CARGA informações de sua responsabilidade relativas à desconsolidação de carga sem observar a antecedência mínima de 48 horas da atracação, nos termos da IN RFB 800/07, configurando prestação extemporânea de informação. A ocorrência se deu no Porto de Santos em 02/07/2015 às 12:13 relativamente ao MHL 151405075300607 (auto de infração às fls. 02-30).
3. Em defesa, alega o interessado (impugnação às fls. 100-123):
 - a) Exclusão de ilicitude por denúncia espontânea;
 - b) Exclusão de ilicitude em razão de sua boa-fé e pela ausência de prejuízo ao controle aduaneiro;
 - c)
 - d) Tratou-se de uma desconsolidação múltipla e o *co-loader* não lhe informara da antecipação da atracação, impossibilitando, assim, o cumprimento do prazo.
4. A própria autoridade autuante relatou ter havido a antecipação, mas como o conhecimento genérico já havia sido informado no SISCOMEX-CARGA (logo, disponível para ser desconsolidado) vários dias antes da data prevista para a atracação, entendeu que o interessado foi imprudente em deixar para realizar a desconsolidação muito próximo do fim do prazo.
5. Mesmo assim, baixou-se em diligência para que a unidade lançadora respondesse os seguintes quesitos (Resolução às fls. 152-153):
 - a) *À época dos fatos (ju/2015), havia um dever formalmente estabelecido, ou na ausência deste, uma prática geralmente observada dos desconsolidadores de se manterem informados sobre alterações, em relação ao previsto, do momento da atracação? Explicar.*

b) No caso de resposta negativa do quesito anterior, pergunta-se: à época dos fatos (jul/2015), havia um dever formalmente estabelecido, ou na ausência deste, uma prática geralmente observada, do armador ou de outrem de informar os desconsolidadores de alterações, em relação ao previsto, do momento da atracação? Explicar.

6. Em resposta, consta a informação fiscal às 156-158 na qual é dito que cabe ao agente de carga consultar o sistema MERCANTE, mediante o qual é possível ao agente de carga verificar, com até 10 dias de antecedência da data prevista de atracação, os CEs que lhe foram consignados disponíveis para a desconsolidação. A autoridade fiscal também alega que há um dever objetivo de cuidado em vista da definição de infração do art. 95, caput c/c §2º, do Dec.-lei 37/1966 (qualquer inobservância de norma, por ação ou omissão, voluntária ou involuntária, independentemente do resultado).

7. Sobre o resultado da diligência, manifestou-se o interessado no sentido de que, mesmo sendo possível acompanhar os CEs no sistema MERCANTE, dependia de informações do co-loader para poder atuar, e uma vez que tais informações lhes foram passadas tardiamente, ficou impossibilitado de prestar dentro do prazo as informações de sua responsabilidade (fls. 168-172).

8. Consta ainda nos autos que o interessado ajuizou, mediante entidade representativa da qual é associado, a Ação Ordinária com Antecipação de Tutela nº 0005238-86.2015.4.03.6100 perante a 14ª Vara Cível Federal de São Paulo em que pleiteia o descabimento da multa em tela em casos de prestação ou retificação de informação nos termos da IN RFB 800/07 antes de ato de ofício da fiscalização aduaneira, com base nos seguintes fundamentos: (a) Falta de tipicidade (no caso da retificação); e (b) Cabimento da denúncia espontânea.

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 151405075300607, vinculado à operação de desconsolidação do Conhecimento Eletrônico Master (MBL) CE 151405068753740, conforme explicitado no trecho transcrito:

O Agente de Carga FOX CARGO DO BRASIL LTDA, CNPJ N°05317708000194, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151405068753740 a destempo em/a partir de 11/04/2014 09:05, 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 151405075300607. A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) NYKU4164315, pelo Navio M/V HYUNDAI PARAMOUNT, em sua viagem 005W, com atracação registrada em 12/04/2014 22:02. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 14000104175, Manifesto Eletrônico 1514500799188, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151405068753740 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL 151405075300607.

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 11/04/2014 09:05 (data/hora da inclusão no Siscomex Carga do conhecimento eletrônico agregado HBL 151405075300607), portanto, após o prazo de quarenta e oito horas antes da atracação da embarcação no Porto de Santos/SP, ocorrida no dia 12/04/2014 22:02h. 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:

9. De início, note-se que a ordem judicial que impede a exigência não interfere no dever da autoridade fiscal de lançar o crédito.

10. A impugnação é tempestiva e regular (fls. 149). Dela tomo conhecimento.

11. O argumento de *exclusão de ilicitude por denúncia espontânea* foi levada ao Poder Judiciário, ficando vedada, portanto, sua análise na esfera administrativa, conforme os itens 9.1 e 21 do PN Cosit nº 7/2014. Assim, *não tomo conhecimento* dessa alegação.

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. 37/83, 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