



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.721141/2017-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.087 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2021
Recorrente ACTION AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 09/06/2014, 27/06/2014

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA.

O STF, em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário RE 573.232/SC firmou o entendimento de que a legitimação processual da Associação Civil para propor ação coletiva somente é conferida por autorização expressa e prévia ou concomitante à propositura da ação judicial, nos termos do art. 5º, XXI da Constituição Federal.

Também em sede de repercussão geral, no RE 612043/PR, o STF proferiu entendimento de 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 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, e desde que residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador.

NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. ART. 59 DO DECRETO Nº 70.235/72.

É nula a decisão que não apreciou os argumentos expressamente manifestados em sede de impugnação, devendo ser prolatado novo Acórdão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para declarar a nulidade do Acórdão recorrido, por preterição do direito de defesa, devendo os autos retornarem àquela instância para emissão de nova decisão, apreciando o mérito em sua integralidade.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Jorge Luis Cabral, Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Em julgamento Auto de Infração de lançamento de multa decorrente da prestação intempestiva das informações relativas à carga transportada nos termos do art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Conforme se extrai do Relatório de Fiscalização, o contribuinte, cadastrado como agente de carga (desconsolidador), prestou as informações previstas nos artigos 17 e 18 da IN RFB nº 800/2007 após o prazo previsto no art. 22 do mesmo dispositivo normativo.

Verificada a intempestividade, a fiscalização juntou aos autos telas e extratos que comprovam o envio fora do prazo, realizando o lançamento da multa prevista na legislação.

Ciente da exigência, o contribuinte apresentou Impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, que, por unanimidade, entendeu pela sua improcedência, bem como pela inexistência de concomitância com processo judicial relativa a parte dos argumentos em discussão, conforme ementa que segue:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 06/09/2014

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”

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando:

- a) O efetivo cumprimento da obrigação;
- b) Aplicação da Denúncia Espontânea;

- c) Aplicação do Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade;
- d) Necessidade de conhecimento do mérito (inexistência de concomitância);
- e) Vedação do *Bis in idem*;

É Relatório.

Voto

Conselheiro Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Relator.

Ciente do Acórdão de primeira instância em 08/09/2017, apresentou Recurso Voluntário em 21/09/2017, portanto, é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como já exposto em Relatório, o litígio refere-se à aplicação da multa prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, pela prestação intempestivo de informações relativas a desconsolidação de carga, prevista nos arts. 17, 18 e 22 da Instrução Normativa n.º 800, de 2007:

Decreto-Lei n.º 37, de 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; e

Instrução Normativa RFB n.º 800, de 2007:

Art. 17. A informação da desconsolidação da carga manifestada compreende:

I - a identificação do CE como genérico, pela informação da quantidade de seus conhecimentos agregados; e

II - a inclusão de todos os seus conhecimentos eletrônicos agregados.

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.

§ 2o O CE agregado é composto de dados básicos e itens de carga, conforme relação constante dos Anexos III e IV.

§ 3o A alteração ou exclusão de CE agregado será efetuada pelo transportador que o informou no sistema.

[...]

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.**

Da legislação transcrita, percebe-se que a desconsolidação da carga, no período em discussão, deveria ser informada até quarenta e oito horas antes da atracação da embarcação em porto no País, entretanto, conforme telas e extratos juntados pela fiscalização, as informações foram prestadas após a desatracação.

Desta feita, configurado o descumprimento da obrigação, foram lavradas as multas previstas no art. 107, IV, “e” do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Em sua defesa, a recorrente inicialmente **defende a necessidade de conhecimento do mérito recursal**, tendo em vista a inexistência de concomitância com a ação judicial nº 00523886.2015.4.03.6100, proposta pela ACTC (Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais) em face da União.

Afirma que a ação proposta discute a aplicabilidade da denúncia espontânea de maneira genérica, “sem, contudo, tratar especificadamente do fato trazido no Processo Administrativo em epígrafe”.

Conclui assim que, “não se pode entender que há concomitância entre ação judicial de administrativa que versam sobre **situações jurídicas distintas**, têm **partes distintas e objetos distintos**, sendo, portanto, descaracterizada a concomitância.”

Desta feita, pede pelo reconhecimento da inexistência de concomitância e o reconhecimento da ilegalidade da multa aplicada.

A (in)existência de concomitância com as ações judiciais propostas pela Associações Cíveis relacionadas a intervenientes do comércio exterior, como ACTC, CNTT, etc, já foi objeto de diversas discussões no âmbito deste Conselho Administrativo.

Este Tribunal Administrativo, por vezes¹, já entendeu pela inexistência da concomitância ao analisar o caso concreto a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria estabelecido nos julgamentos do Recursos Extraordinários nº 612.043/PR e 573.232/SC:

¹ Exemplo: 3301-007.622

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.

(grifou-se)

**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 alcançando 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.

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:

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.

Como se extrai do entendimento vinculante do STF, o simples fato de constar como associado não é suficiente para que aproveite a decisão judicial conferida à Associação em sede de ação coletiva.

É preciso mais. Conforme estabeleceu o próprio Supremo, a decisão é restrita aos filiados residentes no âmbito de jurisdição do órgão julgador e somente aqueles que constavam da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Ao se analisar a decisão de piso a partir das decisões do STF, percebe-se insubsistente a conclusão do Colegiado *a quo*, quando concluiu pela existência de concomitância **unicamente** em virtude da recorrente constar como filiada à ACTC no momento do julgamento administrativo (fl. 156):

“A Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC) ingressou com a Ação Ordinária n.º 0005238-86.2015.4.03.6100, na 14ª VARA FEDERAL de São Paulo.

[...]

A empresa autuada é integrante da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC) conforme quadro abaixo (disponível em <http://www.smdicomis.com.br/>, em 07/08/2017):



Como se nota, a concomitância declarada pelo Acórdão recorrido não merece prosperar, visto que não foram verificados os requisitos para que a ação coletiva proposta pela ACTC fosse aproveitada pela recorrente.

Mais ainda, em consulta ao Contrato Social (fls. 86 e seguintes) juntado aos autos, percebe-se que a “Action Agenciamento de Cargas LTDA” (domicílio em Belo Horizonte-MG) sequer era domiciliada na jurisdição do órgão que prolatou a decisão judicial (14ª Vara Cível Federal de São Paulo).

Em verdade, percebe-se que a recorrente, ao juntar a decisão relativa à ação judicial n.º 0005238-86.2015.4.03.6100, da ACTC, pretendia somente demonstrar a existência de jurisprudência judicial a seu favor, com tutela antecipada para determinar a União de se abster de exigir multa quando o contribuinte tivesse exercido “seu legítimo direito de denúncia espontânea” (fl. 127).

Dessa forma, entendo que deve ser afastada a existência de concomitância entre o objeto da presente discussão administrativa e o abrangido pela ação judicial coletiva, merecendo o conhecimento e apreciação do mérito pela primeira instância.

Importante ressaltar que, **mesmo concluindo pela concomitância, a Delegacia de Julgamento apreciou o tema denúncia espontânea, entretanto, não foram apreciados os argumentos relativos a “arguição de proporcionalidade e da razoabilidade da multa imposta” e “arguição de vedação do bis in idem”, tópicos estes informados inclusive no Relatório do Acórdão recorrido, porém, não apreciados.**

Por fim, merece destaque ainda a ausência de outros documentos relativos à ação judicial, sendo até mesmo difícil identificar os exatos limites da discussão realizada naquela

esfera. Em virtude dessa deficiência, não se sabe sequer se os argumentos deixaram de ser apreciados em virtude da concomitância ou de simples lapso da autoridade julgadora.

De uma forma ou de outra, fato é que parte dos argumentos levantados em sede de Impugnação não foram apreciados pelo Colegiado *a quo* e, seguir o julgamento em sede de segunda instância poderia ensejar em grave vício decorrente do prejuízo ao direito de defesa da recorrente, que teria ferido seu direito ao duplo grau de julgamento.

Desta feita, entendo que o Acórdão recorrido, ao deixar de apreciar argumentos expressamente manifestados em sede de impugnação acabou por cometer vício no ato administrativo², decorrente do cerceamento do direito de defesa, devendo a decisão de primeira instância ser anulada e o processo remetido novamente ao Colegiado *a quo* para prolação de novo Acórdão, apreciando integralmente o mérito da Impugnação.

Por tudo exposto, VOTO por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para declarar a nulidade do Acórdão recorrido, por preterição do direito de defesa, devendo os autos retornarem àquela instância para emissão de nova decisão, apreciando o mérito em sua integralidade.

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida

² Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

[...]

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