



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 11128.721269/2015-06
Recurso Voluntário
Acórdão n° 3003-001.917 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 21 de julho de 2021
Recorrente PRIME SHIPPING - EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/01/2011

PRELIMINAR DE NULIDADE. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há vício de nulidade em ato administrativo praticado por autoridade competente e que segue forma prescrita em lei. A decretação de nulidade no processo administrativo fiscal somente deve ser considerada em efetiva comprovação de prejuízo ao direito de defesa conforme o art. 59, II do Decreto 70.235/1972.

A CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA TÁCITA. PROSSEGUIMENTO DO PROCEDIMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA.

A renúncia tácita às instâncias administrativas em razão de concomitância não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

MULTA ADUANEIRA POR ATRASO EM PRESTAR INFORMAÇÕES NO SISCOMEX. LEGITIMIDADE PASSIVA DO REPRESENTANTE DO TRANSPORTADOR.

O representante do transportador no Brasil deve prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas, para efeitos de responsabilidade pela multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-lei nº 37/66.

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO. PENALIDADE. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA.

O direito de impor penalidade prevista na legislação aduaneira extingue-se em cinco anos, contados da data da infração.

**MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESULTADO DA CONDUTA.
INEXIGIBILIDADE.**

Para que se configure a infração prevista no 107, IV, *e*, do Decreto-Lei n.º 37/1966, a norma não exige a ocorrência do resultado finalístico da supressão de qualquer pagamento ou embaraço das atividades da fiscalização aduaneira, ou seja, a simples omissão do registro já faz nascer a dita infração e dá ensejo a que se imponha a penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações relacionadas à incidência de denúncia espontânea e, na parte conhecida, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida suscitada de ofício. Vencida a conselheira Lara Moura Franco Eduardo (relatora) que a acatava e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges, Ariene D'Arc Diniz e Amaral, Lara Moura Franco Eduardo e Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Trata-se de aplicação de multa pelo cometimento da infração prevista no art. 107, inc. IV, alínea *e*, do Decreto-lei n.º 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/2003, qual seja, deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre operações que executar, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB.

Afirma a autoridade fiscalizadora que a empresa, agente de carga, PRIME SHIPPING - EIRELI – EPP teria deixado de prestar a informação de sua responsabilidade, quanto à desconsolidação da carga, no prazo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas até anteriores à atracação do navio no Porto de Santos (escala n.º 10000432692), conforme prazo na IN RFB n.º 800/2007.

O evento de prestação de informação do CE MERCANTE HOUSE n.º 151105012017072, conforme extrato do mesmo CE, haveria se dado em 24/01/2011, às 9h e 46 min e 40 seg, e a data de chegada do navio transportador MSC ALABAMA ao Porto referido teria ocorrido em 28/12/2010, às 18h e 34min.

Em impugnação ao Auto de Infração lavrado, alega-se, em resumo, que

✓ Sendo simples agente, a impugnante não seria parte legítima responsável pela obrigação acessória, porquanto estaria agindo em nome de terceiros, não se encontrando na qualidade de armador ou transportador;

✓ O auto de infração teria sido lavrado fora do prazo de cinco dias estabelecido pelo art. 24 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal;

✓ Não caberiam as multas pelo descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação aduaneira, não havendo quaisquer informações em atraso, mas apenas retificações ou correções, que não implicariam em dolo ou prejuízo ao erário;

✓ Na medida em que já teriam sido prestadas as informações ao Siscomex, e espontaneamente solicitado as necessárias retificações, teria restado caracterizado o instituto da denúncia espontânea, o que excluiria a aplicação de penalidades, nos termos das disposições contidas no artigo 138, do CTN;

✓ Com as alterações trazidas pela IN RFB n.º 1.473/2014, teria sido revogada a aplicação de multa/penalidade pela não prestação de informações na forma, prazo e condições anteriormente estabelecidas.

Dando continuidade ao relato, ao analisar a impugnação apresentada contra o lançamento, a primeira instância de julgamento decidiu pela improcedência do recurso administrativo mencionado, sob as seguintes bases, aqui resumidamente colocadas:

(1) as arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade não estariam afetas ao julgador administrativo;

(2) a denúncia espontânea, regulada no artigo 138 do CTN, teria seu escopo na infração que enseja o pagamento de tributo, não se aplicando ao caso concreto;

(3) qualquer alegação acerca de ausência de tipicidade e motivação também devem cair por terra, ilegitimidade passiva ou mesmo de requerimento de relevação de penalidade, pois em nenhum dos casos há coaduação com o que se verifica dos autos;

(4) a situação em apreço diria respeito à importação de cargas consolidadas, acobertadas por documentação própria, cujos dados devem ser informados de forma individualizada para a geração dos respectivos Conhecimentos Eletrônicos-CE, devendo os correspondentes registros representar fielmente as mercadorias

vinculadas, a fim de racionalizar os procedimentos e agilizar o despacho aduaneiro.

O contribuinte foi intimado acerca do Acórdão que julgou a impugnação em 20/02/2019, conforme Aviso de Recebimento anexado ao presente processo. Insatisfeito com o teor da decisão, apresentou Recurso Voluntário em 15/03/2019, como informado no *Termo de Análise Solicitação de Juntada*, anexado, também, aos autos.

Em fase recursal, o Recorrente basicamente repisa as alegações apresentadas na peça impugnatória, acrescentando que a empresa Prime Shipping seria associada da Associação Nacional de Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais-ACTC, entidade que ingressou com ação ordinária (processo n.º 0005238-86.2015.4.03.6100), visando, justamente, impedir a lavratura de autos de infração relativos a multas por retificações e prestação de informações supostamente fora dos prazos, restando evidente que a autoridade fiscal encontrar-se-ia descumprindo determinação judicial de efetuar o lançamento de ofício em debate.

São esses os fatos que se tem a relatar.

Voto Vencido

Conselheira Lara Moura Franco Eduardo, Relatora.

De acordo com o já relatado, trata-se de aplicação de multa pelo cometimento da infração prevista no art. 107, inc. IV, alínea *e*, do Decreto-lei n.º 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/2003, qual seja, *deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre operações que executar*, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB que, à época dos fatos geradores, eram previstos no art. 22, III, da IN RFB n.º 800/2007.

A autoridade fiscalizadora afirma que foi cometida 1 (uma) infração, que se encontra evidenciadas a partir do exame dos Extrato de Conhecimento Eletrônico HBL n.º 151105012017072, incluído em 24/01/2011, às 09:46h, tendo a embarcação, que transportou a carga correspondente, atracado no Porto de Santos em 28/12/2010, às 18:34h.

Feitas essas colocações iniciais, passo à análise das questões postas pelo Recorrente em sua defesa.

1. Da Concomitância de Esferas de Julgamento

Da análise primeira dos autos, verifica-se ter aduzido o Recorrente as mesmas matérias já colocadas à instância julgadora *a quo*, notadamente a extensão, em seu favor, dos efeitos da decisão judicial exarada, em caráter de tutela provisória, no processo judicial n.º 0005238-86.2015.403.6100, promovido pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais - ACTC.

Assim, examinando a documentação carreada aos autos, vislumbro a juntada de Declaração, expedida por aquela entidade, dando conta que desde 02/02/2015 a pessoa jurídica Prime Shipping seria associada à ACTC, associação beneficiada com a decisão judicial referida, também colacionada, que possui o seguinte dispositivo:

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.

Observo que a questão relacionada à extensão dos efeitos da decisão em comento aos associados da ACTC foi referida na própria decisão provisória, datada de 07/08/2015, de onde se retira o seguinte excerto:

Primeiramente, cumpre afastar o pedido da parte ré para que a Autora seja intimada ao cumprimento do disposto no parágrafo único, do artigo 2º-A da Lei 9.494/1997, tendo em vista que acompanho o entendimento do E. STJ “no sentido de que **não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados para que a associação ou sindicato atue em seus nomes,** seja para propor ações ordinárias ou coletivas, porquanto se está diante da chamada substituição processual” (AgRg no Ag 801822/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19/12/2008).

A decisão discrepa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, manifestada posteriormente no julgamento do RE 612043/PR, em 10/05/2017, submetido ao regime de repercussão geral, que fixou os seguintes requisitos para os limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta por entidade associativa: (1) encontrar-se, o filiado, residente no âmbito da jurisdição do órgão julgador; (2) que o fosse em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constante da relação juntada à inicial do processo de conhecimento.

Em que pese estar em desacordo com o entendimento que prevaleceria em seguida a respeito da representação processual em ação movida por entidade associativa, a decisão temporária se encontrava vigorando na data da lavratura do Auto de Infração, motivo pelo qual reconheço a existência concomitância entre as esferas judicial e administrativa.

Em outras palavras, considero que a discussão acerca da matéria em debate, qual seja, a possibilidade de aplicação do instituto da denúncia espontânea às multas por descumprimento de obrigação acessória, cabe ser travada em âmbito judicial. Em conclusão, acolho a alegação de concomitância e, por conseguinte, não conheço da parcela recursal relacionada à ocorrência de denúncia espontânea, reservando à matéria ao Poder Judiciário.

2. Da Nulidade da Decisão Recorrida

Na parcela conhecida do Recurso Voluntário, volto-me à análise de matéria relacionada a defeito contido na decisão recorrida, com potencial de nulificá-la. Portanto, trata-se de questão de ordem pública, cujo conhecimento na instância recursal pode se dar *ex officio*.

Sobre a infração imputada, a impugnante apresentou a seguinte argumentação na instância julgadora inferior, aqui reproduzida apenas na forma de tópicos, embora bem desenvolvida na peça impugnatória:

II – PRELIMINARMENTE:

DO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO PRAZO LEGAL

Inicialmente, antes de ingressarmos no mérito da presente discussão, importante trazermos à baila argumentos que inviabilizam a manutenção da sanção administrativa aqui em discussão, pois demonstram que o presente Auto de Infração não cumpriu a legislação em vigor, tendo sido lavrado fora do prazo legal.

II – DO MÉRITO:

Quanto à autuação dirigida diretamente contra a Impugnante (representante agente do transportador), primeiramente cabe esclarecer que no âmbito de sua função, a mesma jamais atuou como transportador.

(...)

Independentemente da ilegitimidade passiva da Autora na autuação, é bem de ver que, no caso, tem aplicação a disposição do artigo 138 do CTN, que prevê a “**denúncia espontânea**”. Este aspecto vem corroborar a tese sustentada para o cancelamento do Auto de Infração ora impugnado, como abaixo abordado.

(...)

Das alterações trazidas pela IN/RFB n.º 1473/2014

Além das argumentações acima que demonstram a improcedência do Auto de Infração lavrado, importante destacar as recentes alterações trazidas pela IN/RFB n.º 1473/2014, de 02/07/2014, que revogou o capítulo IV (artigo 45) da IN 800/07, que

tratava das penalidades pela informação fora do prazo e alteração de informações no sistema SISCOMEX CARGA pelo transportador.

Com as alterações trazidas pela IN/RFB 1473/14, foi REVOGADA a aplicações de multa/penalidade pela não prestação de informações na forma, prazo e condições anteriormente estabelecidas, “in verbis”:

O Acórdão recorrido, a seu turno, tem início com o seguinte relato, do qual destaco trecho:

Devidamente cientificada, a interessada traz como alegações neste tipo de processo questões preliminares, como ocorrência de denúncia espontânea, ausência de tipicidade, ilegitimidade passiva, ausência de motivação. Também, em outros do mesmo tipo, os quais tenho julgado em bloco, eis que possuem a mesma natureza da penalidade imposta no auto de infração, são levantadas pelos sujeitos passivos questões que destacam infringência a princípios constitucionais e até em alguns casos ocorre a solicitação de relevação da penalidade.

Em que pese a referência feita no trecho do Acórdão em reprodução, o exame da peça impugnatória deixa claro que o Recorrente não apresentou determinadas preliminares referidas pela DRJ. A decisão de piso também cita razões de defesa não apresentadas na impugnação.

Na parte destinada ao voto, na decisão combatida, faz-se referência novamente de maneira genérica às preliminares trazidas pela parte *interessada*, como também é citada argumentação de mérito jamais manejada pelo Recorrente na fase de impugnação. Observe-se:

Deixo de acolher as preliminares trazidas pela interessada, eis que buscam sustentar, através da desconstrução do instrumento de lançamento, a improcedência da aplicação da penalidade, quando o verdadeiro cerne da autuação encontra guarida na necessidade do controle das importações e dos prazos que devem ser cumpridos, antes ainda do respectivo Registro da DI.

Examinando os autos, verifica-se que boa parte dos fatos e a fundamentação aos quais se refere a decisão de piso, sucintamente, não constituem o objeto da impugnação, motivo pelo qual se constata haver erro da autoridade julgadora de primeira instância, consistente em se debruçar sobre razões de defesa distintas daquelas colocadas pelo Recorrente, bem como em deixar de se manifestar em relação a pontos relevantes da argumentação trazida pela defesa.

Em outras palavras, a decisão recorrida mostra-se incoerente com a peça defesa apresentada.

Considero, todavia, que o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que analisa Auto de Infração deve se pautar pelas razões expressas na impugnação,

enfrentando-as, sob pena de prejudicar o direito de defesa do contribuinte – como se revela na espécie –.

Em razão do art. 59, inc. II, do Decreto n.º 70.235/1972¹ cominar a pena de nulidade às decisões administrativas exaradas com preterição ao direito de defesa e, também, como sobressai nos autos a ausência de exame da argumentação expendida na impugnação por parte da instância julgadora *a quo*, que apreciou claramente motivação estranha à defesa apresentada, entendo que o processo deve retornar à DRJ/RJO para que nova decisão seja expedida, na qual sejam examinados os itens da argumentação apresentados na impugnação.

Demais dizer que, em decorrência das disposições contidas no art. 93, IX, da Constituição Federal², a nulidade causada pela ausência de fundamentação é questão de ordem pública, a dispensar alegação das partes. *In casu*, a dispensar arguição do Recorrente, cabendo o reconhecimento de ofício, do vício, por parte do julgador.

A propósito, trago também a lume o art. 489, § 1º, do CPC/2015³, já vigente quando da publicação do acórdão recorrido e aplicável subsidiariamente ao processo

¹ 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.

² Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

(...)

³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

administrativo. A interpretação geral do dispositivo em comento, dada pelos tribunais, determina não só que a autoridade julgadora apresente fundamentação para a sentença, mas até mesmo que aquela não discrepe da decisão adotada (parte dispositiva).

A necessidade de motivação das decisões também é garantia inerente ao processo administrativo fiscal, e na esteira desse entendimento é que o art. 31 do Decreto n.º 70.235/1972 impõe ao julgador administrativo a adequada fundamentação. Senão, vejamos:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, **devendo referir-se**, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como **às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.** (Redação do caput dada pela Lei n.º 8.748, de 09.12.1993)

Concluo que na espécie houve efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, a considerar que o Recorrente não pode contradizer ou replicar fatos e fundamentos dissociados dos itens da impugnação, persistindo, também em seu favor, o direito de obter da autoridade julgadora pronunciamento sobre as questões antes provocadas nos autos, em 2 (dois) graus de jurisdição administrativa.

Na esteira desse entendimento, portanto, tratando-se de matéria de ordem pública, considero haver nulidade na decisão de piso.

Contudo, em sessão de julgamento, a maioria desta Turma, examinando o tema em comento, entendeu pela inexistência de nulidade da decisão recorrida, rejeitando a preliminar suscitada de ofício, motivo pelo qual passo à análise das questões trazidas pela defesa.

3. Da Possibilidade de Lavratura do Auto de Infração e Continuidade do Curso do Processo Administrativo

A consequência que se obtém da concomitância é a renúncia à esfera administrativa, efeito que, todavia, não impede a continuidade do processo administrativo, no qual seja tratado o crédito tributário, como bem elucidou o Parecer Normativo Cosit n.º 07, de 22/08/2014, emitido pelo ente tributante, através da sua Coordenação de Tributação:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO. A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto. Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável. **A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.** É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação. A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

(Grifos meus)

Embora a decisão temporária trazida à colação dê pela impossibilidade de cobrança da multa por descumprimento de obrigação acessória quando houvesse prestação das informações requeridas no exercício da denúncia espontânea, ressalte-se que tal não significa impedimento para lavratura do Auto de Infração, apenas para o que se convencionou chamar de *prevenir a decadência* do crédito tributário, conforme se consigna em jurisprudência pacífica deste Colegiado, na oportunidade ilustrada por meio dos Acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em destaque:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE MULTA DE OFÍCIO. Há autorização legal à constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativamente a tributo de competência da União, cuja exigibilidade tenha sido suspensa por liminar ou tutela antecipada concedida, não cabendo lançamento de multa de ofício. (Súmula CARF n.º 17). A Súmula CARF n.º 5 dispõe que: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. Acórdão n.º 9303-005.879, de 17/10/2017

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. A constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício é atividade administrativa vinculada e obrigatória ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial questionando a sua exigibilidade e tenha efetuado o depósito do montante integral devido. Acórdão n.º 9303-010.010, de 23/01/2020

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/05/2007 a 31/07/2007, 01/09/2007 a 31/12/2007, 01/02/2008 a 31/12/2011 CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RECONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 01. Consoante determina a Súmula CARF n.º 01, deve haver o reconhecimento da existência de concomitância quando a ação judicial e o processo administrativo tenham o mesmo objeto. E o comando vai além, permitindo a análise, pelo órgão de julgamento administrativo, tão somente de matéria distinta da constante no processo judicial. Entende-se por objeto da demanda aquilo que com ela se pretende alcançar. O reconhecimento da existência de concomitância implica que não haverá decisão no contencioso administrativo sobre a matéria de mérito do auto de infração que também está sendo discutida na esfera judicial, inclusive tornando-se insubsistentes eventuais julgados já proferidos, mesmo os favoráveis à Contribuinte. De outro lado, havendo o trânsito em julgado da demanda judicial de forma favorável ao Sujeito Passivo, extinguindo a obrigação tributária, como é o caso dos presentes autos, a declaração de concomitância não traz qualquer prejuízo às partes, pois caberá à Administração Tributária cumprir a decisão judicial definitiva de mérito. Acórdão n.º 9303-010.265, de 13/05/2020.

Para sanar qualquer dúvida porventura existente sobre o tema em definitivo, reproduzo a Súmula CARF n.º 48, à qual se atribuiu efeito vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018:

Súmula CARF n.º 48 A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Acrescento que o próprio CTN, em seu art. 151, III e V, estabelece a suspensão do crédito tributário quando for concedida liminar ou tutela antecipada, bem como enquanto pendente o julgamento dos recursos administrativos propostos pelo contribuinte. Então, o demandante e/ou recorrente guarda a segurança de que crédito lançado não lhe será cobrado ou exigido, até o deslinde da demanda, seja no Poder Judiciário ou perante a Administração Pública. Assim, vejamos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

(Grifos meus)

Ademais, consoante a parte dispositiva da decisão que antecipou a tutela no processo judicial nº 0005238-86.2015.403.6100, a autoridade administrativa não estava impedida de lavrar Auto de Infração, mas sim *de exigir das associadas da Autora as penalidades em discussão*. Como o crédito tributário, como visto, encontra-se em suspensão, considero que foi atendida a determinação judicial contida naquela decisão provisória, não procedendo a alegação de que haveria descumprimento à ordem judicial por parte do autuante.

4. Do Prazo para Constituição do Crédito Tributário em Lançamento de Ofício de Multa pelo Descumprimento da Legislação Aduaneira

Argumenta o Recorrente que o Auto de Infração foi lavrado fora do prazo exigido no art. 24 da Lei nº 9.784/1999⁴, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, sendo este o de 5 (cinco) dias a partir do conhecimento dos fatos em discussão (omissão da informação requerida no Sistema SISCOMEX).

Todavia, o processo administrativo fiscal possui rito específico, previsto no Decreto-lei nº 70.235/1972 (PAF), devendo então, em face do princípio da especialidade (*Lex specialis derogat generali*), prevalecer sobre a norma geral, qual seja, a Lei nº 9.784/1999,

⁴ Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

que apenas subsidiariamente regula os procedimentos de competência da Administração Tributária Federal.

O próprio Decreto n.º 70.235/1972, no seu art. 1.º, prevê sua regência sobre os processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União:

Art. 1.º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

Ademais, o prazo para constituição do crédito tributário em lançamento de ofício de multa aduaneira é decadencial, estando definido em regra especial estabelecida no Decreto-lei n.º 37/1966:

Art.138 – O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco)anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472, de 01/09/1988)

Art.139

No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

(Grifos meus)

No mesmo sentido, estabelecendo o prazo de 5 (cinco) da data da infração para imposição de penalidade que lhe é correspondente, dispõe o art. 754 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 6.759/2009):

Art. 753. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração.

Também é esse o entendimento do próprio ente tributante, que se manifesta a partir do seu órgão consultivo, na Solução de Consulta Interna SCI Cosit n.º 32/2013, da seguinte maneira:

O prazo para efetuar lançamento de multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações é de 5 (cinco) anos, contado da data da infração. A natureza administrativa tributária das multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações permite que a elas se apliquem regras tributárias de constituição e cobrança do respectivo crédito, inclusive o rito estabelecido pelo Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal), mas não a regra de contagem do prazo decadencial prevista no inciso I do art. 173 do CTN, pois a norma aplicável à espécie, pelo critério da especialidade, é o art. 78 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Dispositivos Legais: Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), arts. 4.º, 113 e 173; Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, arts. 78 e 83; Decreto-Lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966, arts. 94, 96, 138 e 139; Decreto

n.º 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, art. 704; Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

A meu sentir, insustentável, portanto, a tese abraçada pelo Recorrente de que o prazo para lançamento de ofício da penalidade aduaneira aqui tratada se submete àquele definido no art. 24 da Lei n.º 9.784/1999.

5. Da Legitimidade do Recorrente para Figurar no Polo Passivo do Auto de Infração

A respeito da alegação de ilegitimidade passiva do Recorrente para figurar no Auto de Infração, considero não assistir razão ao Recorrente, porquanto o representante do transportador se encontra galgado na legislação aduaneira à condição de responsável pelos tributos e multas relacionada às atividades de comércio exterior. E explico.

O art. 37 do Decreto-lei n.º 37/1966, prevê a obrigatoriedade do agente de carga na prestação das informações – independentemente do transportador –, sobre as operações relacionadas às mercadorias importadas, das quais participar, bem como a responsabilidade em relação à própria multa ora em debate:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.(Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29/12/2003)

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, **também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.** (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29/12/2003)

§ 2º (...)"

(...)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

...

IV -

de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):(Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

...

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;**

Para mais fundamentar o meu entendimento quanto à questão em foco, valho-me ainda do Acórdão n.º 3301-007.890 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, em seu desfecho, cujo voto condutor é da lavra do Ilustre Conselheiro Ari Vendramini, amoldando-se o ali exposto com perfeita justeza à situação fática que se apresenta nestes autos:

24. Ademais, com o advento do Decreto-Lei n.º 2.472/1988, que deu nova redação ao citado artigo 32 do Decreto-Lei n.º 37/1966, posteriormente alterada pela Medida Provisória n.º 2.158- 35/2001, o representante do transportador estrangeiro no País foi expressamente designado responsável solidário pelo pagamento do Imposto de Importação, o que já foi alvo de pronunciamento pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, no REsp n.º 1.129.430/SP – Relator Min. Luiz Fux, ao considerar que o Decreto-Lei n.º 2.472/1988 instituiu hipótese legal de responsabilidade tributária solidária para o representante no País do transportador estrangeiro :

REsp n.º 1.129.430/SP : No que concerne ao período posterior á vigência do Decreto-Lei n.º 2.472/88 sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, á luz inclusive do parágrafo único do artigo 124 do CTN) do “representante, no país, do transportador estrangeiro”. (STJ, Relator Ministro Luiz Fux, data do julgamento 24/11/2010)

Em específico, no que toca à multa por infração à legislação aduaneira, a jurisprudência do CARF, ilustrada aqui por meio de ementas de decisões da Câmara alta, reconhece e firma a responsabilidade do agente marítimo pela penalidade em referência:

Numero do processo: 10916.000257/2010-82

Turma: 3ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 3ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: 16/06/2020

Data da publicação: 09/07/2020

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 05/02/2006, 21/02/2006, 24/02/2005, 14/03/2006, 16/03/2006, 28/03/2006, 29/03/2006, 26/04/2006, 31/05/2006, 26/06/2006 ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE MARÍTIMO. INOCORRÊNCIA. O agente marítimo que, na condição de representante do transportador estrangeiro, em caso de infração cometida responderá pela multa sancionadora da referida infração.

Numero da decisão: 9303-010.292

Nome do relator: TATIANA MIDORI MIGIYAMA

Numero do processo: 11128.006663/2009-64

Turma: 3ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 3ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: 21/11/ 2018

Data da publicação: 11/12/2018

Ementa: Assunto: Obrigações Acessórias Data do fato gerador: 08/06/2009 AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA. Por expressa determinação legal, o agente marítimo, representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este em relação à exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação tributária. O agente marítimo é, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo do auto de infração. Recurso especial do Contribuinte negado.

Numero da decisão: 9303-007.648

Nome do relator: JORGE OLMIRO LOCK FREIRE

Em vista do exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade suscitada pelo Recorrente. Porém deixo observado que o tema foi trazido entre à argumentação, contida no Recurso Voluntário, voltada ao mérito.

6. Da Ausência de Prejuízo à Fiscalização

A obrigação acessória prevista no art. 107, IV, e, do DL nº 37/1966 reside em *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*, exigência que, a seu turno, não está amalgamada à obrigação principal relacionada ao recolhimento dos tributos devidos pela importação das cargas referidas no Conhecimento Eletrônico - CE.

Ademais, frente à descrição da conduta feita no dispositivo em menção, para que se configure a infração versada nestes autos, a norma não exige a ocorrência do resultado finalístico da ausência de recolhimento dos tributos vinculados à importação ou da supressão de qualquer pagamento ou embaraço das atividades da fiscalização aduaneira, ou seja, a simples omissão do registro já faz nascer a dita infração e dá ensejo a que se imponha a penalidade.

Sendo assim, a eventual inexistência de dano ao erário ou prejuízo à fiscalização não é argumento capaz de elidir a imputação e, por conseguinte, de excluir a multa que pune a conduta em referência.

Por conclusão, considero não assistir razão ao Recorrente no que toca às alegações relativas ao mérito, cabendo a manutenção do lançamento de ofício. Em resumo, então, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo deste na parcela relativa à ocorrência de denúncia espontânea, e na parte conhecida, por acolher a preliminar de nulidade da decisão recorrida suscitada de ofício e rejeitar as demais preliminares suscitadas pelo Recorrente e ainda, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo

Voto Vencedor

Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva, Redator designado.

Da preliminar de nulidade do acórdão da DRJ

Não obstante a acuidade peculiar à ilustre Relatora, no que diz respeito à preliminar de nulidade do acórdão da DRJ, a maioria do Colegiado se convenceu pela sua inocorrência, nas razões que abaixo transcrevo.

A nulidade dos atos administrativos, particularmente atos decisórios no curso do Processo Administrativo Fiscal, somente poderá ser decretada nas estritas hipóteses previstas no 59 do Decreto 70.235/1972:

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. – gn.

No contexto da doutrina de vícios dos atos administrativos recorda-se a corrente dualista que, em apertada síntese, defende a existência de atos *nulos* e *anuláveis*. Entende-se por ato nulo aquele que viole frontalmente a forma prevista em lei, enquanto é anulável aquele que, embora respeite a formalidade legal, traga em seu bojo vício de motivação.

Quanto às decisões proferidas no curso do processo administrativo fiscal, conforme o supracitado art. 59 do Decreto 70.235/1972, são nulas aquelas proferidas por autoridade incompetente e anuláveis as que carreguem vício de motivação se demonstrada *preterição do direito de defesa*.

O prejuízo ao direito de defesa é condição inafastável para que seja suscitada a nulidade de decisão proferida no PAF, de modo que incorreções ou até mesmo omissões podem ser convalidadas.

Esta é a disciplina do art. 60 do Decreto 70.235/1972:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.- gn.

O enunciado acima transcrito é a tradução do princípio constitucional da *eficiência* que deve orientar a Administração Pública. Portanto, havendo algum vício de omissão em decisão proferida no PAF, a Administração Pública deve proceder a convalidação do ato quando não provado efetivo prejuízo ao administrado.

Pela regência do Decreto 70.235/1972, o recurso ao CARF é o instrumento legal para que a parte pronuncie-se sobre o acórdão de primeira instância apontando eventual violação à ampla defesa, contraditório ou omissões. Sendo este Conselho uma instância revisora que atua em benefício do controle da legalidade, há autorização para sanar as meras imprecisões ou omissões que não representem prejuízo de defesa à Recorrente, substancialmente por império da *eficiência*.

No caso dos autos não vislumbro preterição do direito de defesa da Recorrente, que trouxe a este Conselho os argumentos que fundamentam sua inconformidade com o acórdão de primeira instância de maneira a provocar este Tribunal a proferir decisão meritória sobre a contenda instaurada.

Pela disciplina do art. 37 da Constituição da República, a decretação de nulidade dos atos administrativos é medida extrema que somente deve ser considerada nas hipóteses expressamente autorizadas por lei.

Sendo o que lecionam os artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/1972 e as razões ora expostas, entendo que a decretação da nulidade é medida que não se justifica, sobretudo pelo império do princípio constitucional da *eficiência*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Constituição da República).

Pela eventualidade, recordo ainda o princípio *Pas de nullité sans grief*, que defende a decretação nulidade somente quando demonstrado efetivo prejuízo e amolda-se à teoria das nulidades dos atos administrativos. Ainda, o pronunciamento da Recorrente em suas razões recursais revela inexistência de óbice ao direito de defesa.

Não havendo vício de forma, violação à Lei ou prejuízo ao direito de defesa, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva