



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

Processo n° 11128.721580/2016-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.210 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 12 de junho de 2018
Matéria AI - ADUANA - MULTA
Recorrente PANALPINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/07/2012

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 16-076.335 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 veículo ou carga nele transportada, 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 o presente sobre exigência de crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, contra PANALPINA LTDA., a título de multa prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, formalizada em 14/12/2008, formalizada em 22/06/2016.

Relata a Fiscalização que, em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supra citado, apurou ocorrência da infração – NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR, prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, regulamentado pelo art. 728, inciso IV, alínea "e" do Decreto nº 6.759/09, porque a autuada deixou de prestar referidas informações, no Sistema Carga, conforme art. 22 da IN SRF nº 800/2007, relativas à desconsolidação do Conhecimento Eletrônico (CE) MHBL 151205129967738 a destempo a partir de 04/07/2012 17:15hs., 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 151205137377120; CIU8484724, trazida ao Porto de Santos, pelo Navio M/V PARANAGUA EXPRESS, em sua viagem 227S, com atracação registrada em 19/07/2012 15:12hs.; assim, aplicou a multa no valor de R\$ 5.000,00.

Regularmente intimada em 20/07/2016 (fl. 47), a autuada apresentou impugnação de fls. 49/69, em 17/08/2016, alegando tempestividade da impugnação e, quanto ao direito, nulidade do auto de infração por descumprimento de ordem judicial, destacando que é membro da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de

Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), que ingressara com ação –processo nº 0005238-86.2015.403.6100, visando afastar exigência de multas, e que prestou informações antes de qualquer ato fiscalizador da RFB, caracterizando denúncia espontânea, como estabelecido no art. 102 do Decreto-lei nº 37/66; proferida, em 07/08/2015, decisão com deferimento da antecipação de tutela determinando que a ré se abstenha de exigir das associadas da autora as penalidades em discussão, no exercício da denúncia espontânea, a ação fiscal constitui flagrante descumprimento de ordem judicial; sustenta, ainda, a nulidade por ilegitimidade de parte, porquanto a impugnante, é época dos fatos atuou como agente marítimo de empresa de transporte internacional, e não sendo armadora do navio, nem realizou o transporte não pode ser responsabilizada, porque simples mandatário do transportador – o art.

37 da IN SRF nº 28/94 atribui ao transportador a responsabilidade do registro dos dados de embarque, no prazo de sete dias, e cita jurisprudência; argumenta ausência de prejuízo à fiscalização aduaneira, salientando ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e vedação ao confisco, com o argumento de que a administração não pode ser arbitrária em seus atos, não podendo a multa ultrapassar o valor da atividade econômica porque acaba por violar o princípio do não confisco; aponta, mais, ofensa aos princípios da ampla instrução probatória e da verdade material por ater-se a autoridade administrativa às informações constantes no conhecimento eletrônico para presumir a culpa da impugnante pelo atraso ou, ainda, para presumir o prejuízo, porquanto o fisco deve investigar os fatos independentemente de presunções; alega ofensa ao princípio da legalidade, afirmando que as infrações e penalidade devem ser estabelecida por lei e, no caso em tela, a sanção imposta tem como fundamento o Decreto-lei nº37/66, editado pelo chefe do poder executivo, ele não é lei em sentido estrito; salientando exclusão da penalidade por denúncia espontânea, pede a improcedência do lançamento, afastando a penalidade."

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 possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 25/07/2016

Prestação de informação sobre veículo ou carga transportada.

Desconsolidação de carga. Prestação na forma prescrita em lei.

Responsabilidade do transportador. Agente marítimo é o representante do transportador internacional. Obrigação acessória decorre de norma de conduta. Denúncia espontânea. Inaplicabilidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seqüência, após ser cientificada dessa decisão, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (108/129), no qual requereu a reforma do Acórdão recorrido, repisando e reforçando argumentos jurídicos já apresentados.

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.

Embora não tenha sido alegada pela recorrente, por ser matéria de ordem pública, há que 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 assembléias 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, 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