



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

Processo n° 11128.722010/2016-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.212 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 12 de junho de 2018
Matéria AI - ADUANA - MULTA
Recorrente SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/11/2012

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 16-78.936 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 processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, referente à multa por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou operações que execute, na forma e prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Segundo relato da fiscalização, a agente de carga autuada registrou a destempo, em 09/11/2012 às 16h38, no sistema Siscomex Carga, a carga desconsolidada referente ao Conhecimento Eletrônico (CE) HBL 151205218688710, relativo ao MHBL 151205198271879, cuja carga objeto dessa desconsolidação foi trazida ao Porto de Santos pelo Navio "MSC CAROLINA", com atracação registrada em 21/10/2012, às 05h31. Referido Conhecimento Eletrônico, portanto, veio a ser incluído no sistema em prazo inferior às quarenta e oito horas antes do registro da atracação, em desacordo com o disposto no art. 22, II, "d", da Instrução Normativa RFB nº 800/2007.

Considerando que a autuada é, enquanto Agência de Carga, a pessoa responsável pela prestação das informações sobre o veículo e cargas, nos termos da IN RFB 800/2007, a fiscalização aplicou a multa prevista no art. 107, IV, "e", do DL 37/66, por deixar de prestar informação sobre carga no prazo estabelecido.

Cientificada do auto de infração em 06/09/2016 (fls. 103/104), a interessada apresentou impugnação, na mesma data, juntada às fls. 41 e seguintes, alegando em síntese que:

a) em preliminar, ressalta a ilegalidade da autuação sofrida, uma vez que vai de encontro à decisão judicial emanada pela 14ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do Processo nº 0005238-86.2015.403.6100, devendo o auto de infração ser anulado;

b) aduz que embora a autuação se funde na não prestação de informações, esta alegação não se sustenta, uma vez que as informações foram efetivamente prestadas, uma vez que, se assim não fosse, não poderiam ter sido efetuadas quaisquer operações de carga e descarga, conforme o disposto no §2º do art. 37 do DL 37/66. Tendo havido comprovadamente a operação de descarga da embarcação, a anulação da autuação é medida necessária para assegurar a segurança jurídica;

c) observa que com a recente modificação da IN RFB 800/2007 pela IN RFB nº 1.473/2014, foi ratificado o entendimento de que eventual atraso na prestação de informações, previsto pelo art. 22, seria imputável somente ao armador transportador, visto que somente este manifesta carga;

d) a penalidade tem efeito confiscatório, ferindo os princípios da proporcionalidade e isonomia. Ademais, o desrespeito ao art. 729, II, do Decreto 6.759/2009 é flagrante, posto que a multa combatida não poderia superar o valor de R\$ 5.000,00 por navio, e não por CE mercante, como tem erroneamente aplicado a impugnada;

e) o eventual atraso na prestação de informações por parte do contribuinte não causa qualquer dano à fiscalização, que autua por mero formalismo (princípio da legalidade). Tanto é assim que a autuação é, sem exceção, sempre muito posterior à prestação das informações pelo contribuinte, que se beneficia do instituto da Denúncia Espontânea por essa razão;

f) cita diversos normativos para referendar sua tese de que a estipulação de limite ao valor da penalidade imposta é mecanismo necessário a se evitar desproporção. Tais multas não tem natureza arrecadatória (ou não deveriam ter), de modo que a pena de R\$ 200,00 (duzentos reais) por informação omitida, limitada ao valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por veículo é medida de rigor para que se respeitem os Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade;

g) no caso, além da ausência de dolo específico, que é o elemento subjetivo da norma, ainda deve ser analisada a inexistência da hipótese de incidência tributária imputada erroneamente pela autoridade à impugnante, porque as informações exigidas pelo artigo 22 da IN 800/07 foram prestadas;

h) considerando que a autoridade aduaneira em nenhum momento conseguiu provar que a impugnante deixou de prestar informações necessárias ao devido controle da Receita Federal do Brasil, é de se concluir que o auto de infração padece de motivação, além de ferir também o princípio da razoabilidade;

i) como a impugnante não deixou de prestar as informações, aplicam-se ao caso sob análise os dispositivos do art. 138 do CTN e art. 102 do DL 37/66 que tratam da denúncia espontânea, em alinhamento com a jurisprudência judicial e administrativa que cita;

j) requer, ao final, seja julgada insubsistente a autuação e cancelada a multa sob comento."

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: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/11/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, importa renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os argumentos não levados à apreciação judicial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seqüência, após ser cientificada dessa decisão, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (183/197), no qual requereu a reforma do Acórdão recorrido, repisando e reforçando argumentos jurídicos já apresentados e argumentando que não há concomitância entre o processo judicial e o administrativo, pois a recorrente figuraria apenas como substituída naquele.

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.

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