



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.722687/2018-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.721 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente SLOT LOGISTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 02/04/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA CARF Nº 1.

A existência de medida judicial coletiva interposta por associação de classe, ainda que o contribuinte comprove ser parte integrante, não tem o condão de caracterizar a concomitância e renúncia à discussão do objeto material na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para afastar a concomitância entre o processo judicial e o administrativo e devolver o processo à DRJ para que seja realizado novo julgamento, analisando todas as alegações trazidas em sede de impugnação administrativa pela recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves (Presidente), Sabrina Coutinho Barbosa e Mariel Orsi Gameiro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão proferido pela primeira instância:

Trata-se de auto de infração, lavrado contra a empresa SLOT LOGÍSTICA LTDA., CNPJ 07.668.541/0001-31, doravante denominada impugnante, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), onde foi lançada a multa prevista no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto 37/66, “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”. O prazo que não foi obedecido e gerou a aplicação da multa foi o prazo previsto no artigo 22, Inciso III da IN SRF 800/2007.

Do auto de infração a impugnante tomou ciência 14/11/2018 e apresentou impugnação tempestiva, de fls.102 a 133, em 28/11/2018.

A autuação

Explicita o auto de infração que:

1. constiu-se o crédito tributário para “impedir a ocorrência da decadência - art. 156, V do Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 1966 - CTN (Regra Geral) c/c art. 139 do Decreto-Lei 37, de 1966 (Norma Específica)”. E que “nos termos em que rege o art. 151, V do CTN, o crédito tributário está 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”. E ainda que “afastada a suspensão da exigibilidade, o sujeito passivo deverá recolher o crédito lançado, com os acréscimos legais, sob pena de inscrição em dívida ativa”.

2. Que “o Agente de Carga SLOT LOGISTICA LTDA, CNPJ Nº 07668541000131, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151705161841960 a destempo em/a partir de 14/08/2017 17:22:39, 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 151705166870748”;

3. Que “a carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) MEDU1439074 MSCU6792426 FCIU3957871 TRHU2425364 MEDU1155674 MEDU3754157, pelo Navio M/V MSC AJACCIO, em sua viagem SS732B, com atracação registrada em 16/08/2017 07:41:00. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são:

Escala 17000303016, Manifesto Eletrônico 1517501799283, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151705161841960 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL151705166870748”;

4. Que “para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

Destaque-se ainda que o Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151705161841960 foi incluído em 08/08/2017 19:49:21, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado”;

5. Que “examinada a documentação juntada aos autos, especialmente os extratos com o registro da conclusão da desconsolidação, verifica-se que figura como agente de carga transportador/representante do NVOCC embarcador, para o(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL 151705166870748, a empresa SLOT LOGISTICA LTDA, CNPJ Nº 07668541000131. Nos termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra é considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil – RFB”.

A Impugnação

Alega a impugnante em sua peça de defesa, em apertada síntese, que:

1. Preliminarmente, a impugnante requer que a DRJ intime previamente ela e seu patrono regularmente inscritos no processo (cujos endereços físicos e eletrônicos se encontram no cabeçalho da página) para informar sobre a pauta do julgamento deste PAF, que deverá ter acompanhamento pessoal através de seu patrono regularmente constituído nos autos, sob pena de nulidade processual. Tal requerimento se encontra fundamentado em decisão liminar em ação de mandado de segurança coletivo proposto contra a Receita Federal. Tal decisão impõe que a Receita Federal publique previamente

as pautas de julgamento e intime as partes quanto às datas dos julgamentos, permitindo o comparecimento das partes e seus advogados para assistir às sessões de julgamento das DRJ, podendo, inclusive, se assim quiserem, “ofertar questões de ordem sobre aspectos de fato da causa”.

2. Que, invocando o instituto da Denúncia Espontânea, alega que as informações foram, pela Impugnante, inseridas ao SISCOMEX CARGO (*sic*) em 14/08/2017 às 17h22min, antes da efetiva atracação do navio MSC AJACCIO que atracou em 16/08/2017 às 07h41min, porém no caso em apreço conforme descrito na escala, o navio estava com atracação prevista para o dia 22/08/2017, porém houve um “extra call”, antecipando atracação, no qual a impugnante não poderia ter conhecimento, o que enseja na aplicação da penalidade em questão”;

3. Alega a “Desproporcionalidade da pena aplicada”: sobre o tema alega que a multa é desproporcional, com valor acima do valor da prestação de serviço, sendo portanto de caráter confiscatório. Cita o princípio constitucional do não confisco;

4. Afirma ainda que houve “ANTECIPAÇÃO DA ATRAÇÃO DO NAVIO MOTIVO DE FORÇA MAIOR”; que “no caso em tela, o navio MSC AJACCIO em sua viagem SS732B, conforme escala abaixo teve sua efetiva atracação em 16/08/2017 às 07h41min, no entanto conforme consta nos dados descritos na escala a previsão para atracação no Porto de Santos estava prevista para o dia 22/08/2017, e as informações foram prestadas pela impugnante no dia 14/08/2017 às 17h22min, ou seja, as informações foram prestadas ao sistema da SISCOMEX, antes da efetiva atracação do navio, no entanto devido uma alteração realizada pelo armador devido uma “extra call” houve antecipação na atracação do navio, gerando assim aplicação da penalidade em face da impugnante, porém não é plausível aplicação da multa, e não merece prosperar por ter sido aplicada por conduta de terceiro”; e que “sendo assim o principal responsável pela multa no caso em apreço seria o armador, que prestou as informações em cima do prazo e nem informou a impugnante sobre antecedência num tempo razoável, ocasionando assim aplicação da penalidade”. O fato, em resumo, conforme alega, é de “culpa exclusiva de terceiros”;

5. Aduz que em face da natureza jurídica da pena de multa, exige-se para a sua aplicação a obediência a certos requisitos essenciais, que não foram obedecidos no caso em foco. Entre esses requisitos encontra-se o Princípio da Individualização da Pena, Art 5o., XLVI da Constituição Federal de 1988, que estabelece: “Art. 5º. – (...) XLVI - A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (...)”;

6. Sobre o tema alega que somente a lei pode impor a pena, e no caso a multa foi aplicada devido à Instrução Normativa, regra derivada, que não é lei. E conclui: “Em suma, a impugnante não se amoldou a uma conduta prévia, inscrita em LEI, que lhe pudesse impor uma pena de multa de R\$ 5.000,00. Desse modo, ao aplicar sobre a Impugnante a excessiva multa ora em tela, o agente alfandegário feriu o PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA inscrito no inc. XLVI, art. 5º., CF/88”;

7. Alega também a total ausência de prejuízo à fazenda nacional, à ordem tributária ou à organização portuária. Aplicação ao caso dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, do não confisco e multa punitiva. Sobre o tema alega que a referida multa foi aplicada devido ao controle aduaneiro, sendo tal multa de caráter meramente administrativo e não fiscal, logo não havendo implicações financeiras diretas em termos de tributos. Conclui argumentando que: “Em suma, o que se quer dizer é que não se configurou aqui situação danosa ou prejudicial que determinasse à imposição de multa, e, mais que isso, acaso tivesse o ente fiscalizador observado à matéria em questão debaixo dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, certamente a multa não teria sido imposta por uma simples questão de bom senso. Nesse diapasão e sob os auspícios dos princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, requer seja cancelada a multa imposta”;

8. Pleiteia a aplicação do Artigo 112 do CTN ao caso em tela. Alega que pelo fato da impugnante ter prestado informação antes da atracação e agido de boa fé e a multa a ele

aplicada infringir os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, a impugnação deve ser observada debaixo do ditame do artigo 112 do CTN, ou seja, interpretada de maneira mais benéfica ao contribuinte como um todo;

9. Ao final, requer o que designa “PEDIDO ALTERNATIVO”, de que, "Se, todavia, não entenderem os Ilustres Julgadores desta DRJ/SRF pela exclusão da multa, de acordo com os tópicos acima inscritos, pede-se, em observância à regra da aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte, como permite o art. 106, I e II do CTN, que sobre o caso se opere, por analogia, os termos do artigo 736, “caput”, do decreto no. 6.759/2009, que permite seja relevada a penalidade imposta”;

10. E, por derradeiro, requer: “a) sejam conhecidas e acolhidas as preliminares argüidas, e principalmente no sentido de aplicar ao caso o instituto da denúncia espontânea e assim excluir de plano a multa;

b) Seja nulificada e cancelada a multa imposta por todas as razões expostas nesta defesa/impugnação administrativa. Alternativamente, que seja a multa imposta relevada ou caso entenda-se pela não relevação da mesma, seja ela reduzida em percentual que este C. DRJ/SRF entender mais justo, nos termos de todo o item supra. d) Requer ainda a observância do todo do art. 151, III, CTN, que se opera neste caso, operando-se a suspensão temporária da exigibilidade do crédito tributário enquanto pender de julgamento esta defesa”.

A décima segunda Turma da DRJ/SPO, através do Acórdão n.º 16-87.044, entendeu pela manutenção do lançamento, nos seguintes termos: rejeição da preliminar para intimação do advogado; no mérito pelo não conhecimento do argumento relativo à proporcionalidade e denúncia espontânea, por concomitância de ação judicial, com a observação da Súmula CARF n.º 01; legitimidade do agente de carga; que a multa foi corretamente aplicada e embasa pela legislação – Decreto-lei 37/66 e IN RFB 800/07; que a primeira instância não tem competência para avaliar argumentos constitucionais; e que o artigo 112, CTN, não é aplicável ao caso, pela inexistência dos requisitos da norma para tanto.

O contribuinte foi intimado da decisão em 17 de maio de 2019 (e-fls. 169), e interpôs Recurso Voluntário em 22 de maio de 2019 (e-fls. 170), no qual, afirma, em síntese: aplicabilidade da denúncia espontânea; antecipação da atracação do navio por motivo de força maior; culpa exclusiva de terceiros; e aplicabilidade do princípio do não-confisco..

É o relatório.

Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento em parte, conforme será exposto abaixo.

O recorrente afirma, em síntese: insubsistência do auto por decisão judicial; da inexistência de concomitância entre processo administrativo e judicial; que as informações foram efetivamente prestadas; a inexistência de tipificação da penalidade; ofensa ao princípio da motivação e aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea.

Tratarei em partes.

Preliminar

Vício Formal

Afirma o contribuinte que houve vício formal na lavratura do auto de infração, eis que não houve oportunidade para ampla defesa e contraditório.

Contudo, entendo que as formalidades presentes na norma que rege o processo administrativo fiscal – artigo 9º, do Decreto 70.235/72 foram atendidas, de modo que, é possível verificar quais as embarcações e os respectivos atrasos que ensejaram a aplicação das multas aqui discutidas.

Além disso, também não há que se falar em preliminar de nulidade, tendo em vista a inocorrência das hipóteses listadas no artigo 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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

E, nesse sentido, rejeito a preliminar de nulidade.

Concomitância de ação judicial e processo administrativo – Denúncia

Espontânea

Aqui serão tratados os argumentos trazidos pela recorrente de existência de medida liminar em ação judicial, que discute a possibilidade de aplicação da denúncia espontânea e a insubsistência do auto por decisão judicial.

Aduz o contribuinte que a Associação Nacional de Empresas Transitárias, Agentes de carga aérea, Comissárias de despachos e Operadores Intermodais (ACTC) ingressou com Ação Judicial para discussão da aplicabilidade do instituto de denúncia espontânea, em trâmite perante a 14ª Vara e para comprovação, junta aos autos a petição inicial, bem como decisão que proferiu liminar para que a União:

“(…) 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.”

Destaco que, a lavratura do auto de infração não necessariamente implica em sua cobrança, e a existência de liminar – especificamente com o conteúdo acima esposado, não sustenta o argumento apresentado.

Além disso, é necessário esclarecer que, no presente caso, a discussão judicial não traduz concomitância com o objeto material que é discutido também em esfera administrativa, porque se trata de ação coletiva.

Vê-se que, de fato, o contribuinte integra a Associação supracitada que ingressou com a demanda judicial, contudo, tal fato não conduz à concomitância.

Isso porque a ação coletiva substitui o sujeito processual, e não importa na aplicação da Súmula CARF nº 1, tendo em vista que deve o contribuinte valer-se de medida própria para que seja válida.

Nesse sentido, entendo que o instituto da Denúncia Espontânea deve ser julgado – e aqui inauguro a presente questão com a informação de que a matéria foi suscitada pelo recorrente em sede de impugnação administrativa e **não foi conhecida pela decisão de primeira instância**, que aplicou a Súmula supracitada, entendendo pela concomitância da ação judicial com o presente processo administrativo fiscal.

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, dar-lhe parcial provimento, afastando a concomitância e determinando a devolução do processo à instância a quo, para que seja realizado novo julgamento, com a análise de todas as alegações trazidas em sede de impugnação administrativa.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro