



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.723030/2015-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.242 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 18 de novembro de 2022
Recorrente TECH IMPEX LOGISTICS - SERVIÇOS ADUANEIROS LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2011

CONCOMITÂNCIA. IDENTIDADE DE OBJETO. DELIMITAÇÃO. SÚMULA CARF N. 1. PARECER NORMATIVO COSIT N. 7/2014.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1). Só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica, assim caracterizada aquela em que se verificam as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato ou causa de pedir remota e de direito ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida), conforme elucida o Parecer Normativo COSIT nº 7/2014.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 187

O agente de carga é legitimado para figurar no polo passivo quando cometer a infração de descumprimento dos prazos determinados pela Receita federal do Brasil para prestação de informações, conforme determinado pela Súmula CARF nº 187.

PEDIDO DE RELEVAÇÃO DA MULTA. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não possui competência para determinar a relevação de multa legalmente prevista.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/01/2011

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DE CONHECIMENTO ELETRÔNICO.

A informação extemporânea das cargas transportadas enseja a aplicação da penalidade aduaneira estabelecida no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei nº 37/66. Incabível os argumentos de denúncia espontânea por não se aplicar aos casos de descumprimento de prazos. Aplica-se o estabelecido na Súmula CARF nº 126.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso no que concerne à denúncia espontânea e à relevação da pena, vencido o conselheiro João José Schini Norbiato, que votou por conhecer do argumento atinente à denúncia espontânea, e, na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Marcelo da Costa Marques d'Oliveira, João José Schini Norbiato e Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão recorrida:

O interessado foi autuado em face da infração “não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar”.

Segundo a “descrição dos fatos”, Tech Impex concluiu a destempo a desconsolidação de Conhecimento Eletrônico (CE) em 31/1/2011, 8:58.

A inclusão do CE ocorreu em prazo inferior a 48 horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino (1/2/2011, 4:57).

Foi lançada a multa capitulada no Decreto-Lei nº 37/1966, artigo 107, inciso IV, alínea “e”, no valor de R\$ 5.000,00.

O interessado foi intimado em 29/8/2015. Apresentou impugnação em 25/9/2015 (fls. 46 e ss.). Alega:

1. Foi concedida antecipação dos efeitos da tutela em Ação de Procedimento Ordinário ajuizada pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despacho e Operadores Intermodais (ACTC), para que a União se abstenha de exigir das associadas as penalidades em discussão naqueles autos, sempre que as empresas tenham prestado ou retificado as informações em denúncia espontânea, nos termos do artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/1966.

2. A decisão judicial está citada em fls. 47 e 48:

restituição de indébito. 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. No prazo de 10 (dez) dias, digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, em caso positivo. Intímem-se.”

3. No caso a denúncia espontânea foi realizada em 2011, antes de qualquer ato de fiscalização. O auto de infração é nulo.

4. O artigo 37, § 1º, do Decreto-Lei nº 37/1966 traz o conceito de agente de carga, aquele que executa as atividades descritas em nome do importador ou do exportador.
 5. O impugnante agiu em nome de transportador não armador (NVOCC), estabelecido no exterior, emitente do conhecimento filhote.
 6. Inaplicável, portanto, a penalidade do DL 37/1966, artigo 107, IV, “e”, por não se enquadrar o impugnante no conceito de “agente de carga”.
 7. O artigo 45 da Instrução Normativa SRF nº 800/2007 foi revogado pela Instrução Normativa RFB nº 1.473/2014, não tendo mais efeito, de forma retroativa, pois a alteração beneficia os interessados.
 8. A impugnante não atuou como transportadora, depositária ou operadora portuária. Não há que se falar em aplicação da penalidade prevista no artigo 45 da IN 800/2007, por falta de previsão legal.
 9. A participação do agente de cargas na desconsolidação é mera representação (mandato). Cita ADE Corep nº 3/2008, artigo 28, parágrafo único.
 10. Deve-se a Aduana identificar quem efetivamente deu causa a fato capaz de trazer prejuízo ao controle aduaneiro.
 11. A responsabilidade é subjetiva. A causa da informação aparentemente a destempo foi gerada por causas que fogem ao controle da impugnante. Necessária a comprovação de culpa.
 12. Denúncia espontânea. O suposto atraso foi denunciado por ocasião da prestação das informações em 31/1/2011, antes de qualquer procedimento fiscal. O auto de infração foi lavrado apenas em 6/8/2015.
 13. Devem ser anuladas as penalidades impostas. Faz citação.
 14. Diante de ausência de má-fé da impugnante e de prejuízo ao controle aduaneiro das importações, cabível a relevação de penalidade, conforme artigo 736 do Decreto nº 6.759/2009.
 15. Alternativamente, requer a redução da multa para R\$ 200,00, conforme artigo 729, II, do Decreto nº 6.759/2009.
- O julgamento foi convertido em diligência, conforme despacho de fls. 73 e 74. Os autos retornaram à DRJ/São Paulo após a juntada dos documentos de fls. 78 e 84 e petição de fl. 98.

A DRJ em São Paulo/SP julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado conforme ementa do **Acórdão nº 16-77.458** a seguir transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/01/2011

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. Os argumentos relativos à denúncia espontânea não devem ser conhecidos na esfera administrativa.

Improcedente a impugnação quanto aos demais pontos.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie (DL 37/1966, artigo 95).

A multa lançada (artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do DL 37/1966) está prevista em lei e é dever das autoridades fiscais aplicar a legislação tributária e aduaneira (CTN, artigo 142, parágrafo único).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância, alegando preliminarmente que, em virtude da antecipação de tutela concedida pela 14ª Vara Cível Federal da Comarca de São Paulo nos autos do processo 0005238-86.2015.4.03.6100, a decisão recorrida deveria ter conhecido da matéria relacionado a denúncia espontânea e anulado o auto de infração. No mérito, repisa os argumentos relacionados a: 1) Ilegitimidade passiva e falta de previsão legal; 2) Necessidade de apuração da responsabilidade pela suposta infração e da responsabilidade de terceiros (subjetiva); 3) Da relevação/conversão da penalidade; 4) Denúncia espontânea (requer o cumprimento da mencionada decisão judicial).

Esta 1ª Turma Extraordinária, por intermédio da Resolução nº 3001-000.515, considerando a necessária identificação da Recorrente entre as associadas da ACTC que constaram da relação jurídica juntada à petição inicial, baixou o processo em diligência para que a autoridade competente da unidade fiscal de origem intimasse a Recorrente a apresentar a Petição Inicial do processo de conhecimento nº 0005238-86.2015.4.03.6100, a relação jurídica dos filiados juntados àquela exordial e o respectivo comprovante de residência da Recorrente à época da propositura da ação. Aproveitando a execução da diligência, determinou ainda a juntada a certidão de objeto e pé do referido processo.

A unidade de origem assim procedeu conforme Termo de Intimação nº 1.438/2021 (e-fl. 152). A Recorrente por sua vez apresentou e juntou os seguintes documentos: 1) petição inicial do processo de conhecimento nº 0005238-86.2015.4.03.6100; 2) relação jurídica dos filiados juntadas ao processo; e 3) cópia do comprovante de inscrição do CNPJ.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi novamente distribuído à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Da competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que

aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Antes de adentrar no mérito, relevante verificar inicialmente se ocorreu a concomitância entre o presente processo administrativo fiscal e a ação judicial nº 0005238-86.2015.4.03.6100. A Recorrente traz esta questão no seu Recurso Voluntário em suas Considerações Preliminares. Afirma que deve se levar em consideração a concessão de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pela ACTC no sentido de que a União se abstenha de exigir das suas associadas (inclusive a Recorrente) a penalidade constante destes autos.

A DRJ se pronunciou no sentido de não conhecer da impugnação no tocante aos argumentos da denúncia espontânea em virtude de a ação judicial discutir sobre a legalidade da multa aplicada, a violação do princípio da proporcionalidade e a aplicação da denúncia espontânea, bem como pelo fato de a Recorrente se encontrar dentre os associados da ACTC conforme e-fl. 8. Utilizou como fundamento para decidir o disposto no art. 87 do Decreto nº 7.574/2011 e a Súmula CARF nº 1.

Aprofundando um pouco mais a análise do tema, relevante destacar que a litispendência no processo civil tem por objetivo evitar o processamento de causas iguais quando houver identidade das partes, das causas de pedir e do pedido.

Tratando inicialmente da identidade das partes, no que concerne a renúncia à esfera administrativa quando há ações coletivas propostas por associações civis, o STF recentemente firmou Tese de Repercussão Geral delimitando os efeitos da coisa julgada somente aos 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. Reproduz-se a seguir a ementa e a decisão do RE 612.043/PR, de relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, publicada no DJe em 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.

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 499 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, desproveu o recurso extraordinário, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997. Vencidos o Ministro Ricardo

Lewandowski, que dava provimento ao recurso, e os Ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin, que a ele davam parcial provimento, nos termos de seus votos. Em seguida, o Tribunal, nos termos do voto do Relator, fixou a seguinte 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”. Na redação da tese, a Ministra Rosa Weber acompanhou o Ministro Relator com ressalva. Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2017.

Neste sentido, verifico que efetivamente a Recorrente consta da relação jurídica (e-fl. 161 a 165) juntada à inicial do processo de conhecimento em questão cuja sede é a cidade de São Paulo, tal qual consta ainda do cartão do CNPJ juntado a e-fl. 212.

Passemos, então, à análise das causas de pedir e do pedido, nos quais estão diretamente relacionados ao objeto da ação.

A RFB, por meio de sua Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, editou o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/1996 que assim dispõe:

"DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

*a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, **com o mesmo objeto**, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;*

*b) conseqüentemente, **quando diferentes os objetos** do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.); (...)"*

Importante destacar que o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/1996 foi aprimorado pelo Parecer Normativo COSIT nº 7/2014, publicado no DOU de 27/08/2014, do qual se transcreve o excerto a seguir, que adentra na discussão sobre o que constitui efetivamente uma "identidade de objeto" entre os processos administrativo e judicial:

"PARECER NORMATIVO COSIT/RFB Nº 7, DE 22 DE AGOSTO DE 2014.

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 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.

(...)

*A emissão do presente Parecer Normativo se justifica tanto pela relevância da matéria, com esteio no art. 8º da Ordem de Serviço (OS) Cosit nº 1, de 8 de abril de 2013, quanto pela necessidade de adaptação dos termos utilizados no **ADN Cosit nº 3, de 1996**, e no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 1996, diante das inovações legislativas, **promovendo-lhes a revogação**. Esta, portanto, **não se deve à alteração do entendimento contido naqueles atos, mas ao seu aprimoramento**, evitando-se, ainda, a existência de atos normativos diversos versando sobre a mesma matéria.*

(...)

6.1. Vê-se que é possível a apreciação do processo na esfera administrativa quando seu objeto seja diferente ou mais amplo que o da ação judicial, como, por exemplo, na concomitância de um processo judicial em que se discute a constitucionalidade da norma impositiva da exação e um processo administrativo fiscal cujo objeto seja alguma questão de fato, tal como a apuração do valor devido ou outra forma de verificação do controle de legalidade do lançamento do crédito tributário porventura existente. Conforme concluiu o STJ no REsp nº 1.279.422SP, há hipóteses, no entanto, em que a "seleção" da situação de fato atinge uma tal profundidade que, ao final de sua análise, também já se realizou a apreciação jurídica:

Embora tradicionalmente se distinga "questão de fato" da questão de saber "o que aconteceu" (fato) se subsume à norma jurídica (direito), por vezes, uma situação de fato somente pode

ser descrita com as expressões da ordem jurídica. Assim, para que se possa perguntar com sentido pela "existência" de um acontecimento, é preciso que esse acontecimento seja apreciado, interpretado e valorado de forma jurídica (cf. Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", 2ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, pp. 295/296).

6.2. Neste caso, de acordo com a súmula do CARF, serão apreciadas na instância administrativa apenas as matérias que não estão sendo discutidas no âmbito judicial

Da identidade de objetos dos processos administrativo e judicial

9. Poder-se-ia questionar quanto à definição da expressão "mesmo objeto" a que se reportam o ADN Cosit nº 3, de 1996, a Súmula nº 1 do CARF e a Portaria MF nº 341, de 2011. Aqui, faz-se mister diferenciar o objeto da relação jurídica substancial ou primária do objeto da relação jurídica processual. Aquele consiste no bem da vida sobre o qual recaem os interesses em conflito, in casu, o patrimônio do contribuinte; este, por sua vez, diz respeito ao serviço que o Estado tem o dever de prestar, e nos procedimentos de que este se utiliza para tanto, resultando no proferimento de decisões administrativas ou judiciais em cada processo, guardando relação de instrumentalidade com a real

demanda do autor (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 179).

9.1. Assim, **só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica**, assim caracterizada aquela em que se verificam as **mesmas partes**, a mesma **causa de pedir** (fundamentos de fato ou causa de pedir remota e de direito ou causa de pedir próxima) e o **mesmo pedido** (postulação incidente sobre o bem da vida) a chamada teoria dos três eadem, conforme definida no art. 301, § 2º da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil CPC), o qual ora se aplica por analogia.

9.2. Leva-se em consideração o objeto da relação jurídica substancial; se a discussão judicial se refere a questões instrumentais do processo administrativo, contra as quais se insurge o sujeito passivo da obrigação tributária, não há que se falar em desistência da instância administrativa nem em definitividade da decisão recorrida, quando nesta se discute alguma questão de direito material. Se, no entanto, a discussão administrativa gira em torno de alguma questão processual, como a tempestividade da impugnação, por exemplo, questão esta também levada à apreciação judicial, configura-se a renúncia à esfera administrativa quanto a este ponto específico.

9.3. Seguindo esse raciocínio, encontra-se entendimento na doutrina e na jurisprudência de que **só se caracteriza a identidade de ações quando se verificam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir**:

19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota [...], deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas. (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 595) Litispendência. Identidade de pedidos. A identidade de pedidos não caracteriza a litispendência. Somente se verifica a litispendência com a identidade de ações: as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. (TRF5ª, 1ª T., Ap 17299RN, rel. Juiz Rivaldo Costa, v.u., j. 10.12.1992, JSTJ 47/583)

9.4. Vale reproduzir o seguinte excerto do Parecer PGFN/Cocat nº 2/2013:

49. Dito disso, **conferimos ao instituto da concomitância no PAF o mesmo tratamento da litispendência no processo civil**, pois a verificação da ausência desses dois pressupostos negativos **têm como finalidade precípua evitar o processamento de causas iguais quando houver: (i) identidade das partes, (ii) da causa de pedir e (iii) do pedido** (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC; e Súmula nº 1/CARF).

50. Com efeito, na linha do que foi afirmado no item 26, tanto a concomitância quanto a litispendência constituem requisitos de validade objetivos extrínsecos da relação processual. São pressupostos negativos, ou seja, fatos que não podem ocorrer para que o procedimento se instaure validamente. Representam acontecimentos estranhos à relação jurídica processual (daí o adjetivo "extrínseco") que, uma vez existentes, impedem a formação válida do processo (procedimento). (grifos conforme original)

9.5. Feitos esses esclarecimentos, e à vista da terminologia utilizada nos normativos retromencionados, **adotar-se-á, neste parecer, o entendimento de que a expressão "mesmo objeto" diz respeito àquilo sobre o qual recairá o mérito da decisão, quando sejam idênticas as demandas**. Portanto, tem-se como critérios de aplicação da impossibilidade do prosseguimento do curso normal do processo administrativo, em vista

da concomitância com processo judicial, tanto o pedido como a causa de pedir, e não somente o pedido.

9.6. Seguindo essa lógica, caso o processo administrativo fiscal contenha pedido mais abrangente que o do processo judicial, ele deve ter seguimento somente em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. Se, por exemplo, a ação judicial requer a anulação de um lançamento em relação a determinada multa, mas nada diz sobre a base de cálculo do tributo, e a impugnação administrativa tratar também da discussão sobre a base de cálculo, esta parte deverá ser objeto de julgamento administrativo. (...)" (grifo nosso)

Passando-se ao caso em questão, verifica-se que na petição inicial da ação judicial, constante das e-fls. 166 a 211, a ACTC vindica os seguintes pontos:

- 1) ilegalidade da multa aplicada por retificação de informações no SISCARGA por violação ao princípio da hierarquia das normas, em virtude de o Ato Declaratório Executivo COREP 03/2008 ter adicionados condutas passíveis de punição (retificação) não previstas em lei.
- 2) Violação da Proporcionalidade previsto no art. 2º da Lei nº 9.784/99, por não atingir o fim a que se propõe.
- 3) Aplicação da retroatividade benigna em virtude da revogação dos artigos 45 e seguintes da IN RFB nº 800/07 que tratavam da retificação das informações no SISCOMEX-CARGA.
- 4) Exclusão da responsabilidade da infração administrativa pela incidência da denúncia espontânea por terem corrigido ou prestado as informações no Siscomex-CARGA antes de qualquer procedimento da fiscalização.
- 5) Afastamento da pena de cancelamento e suspensão da habilitação para operar no comércio exterior por ser uma evidente sanção política.

Portanto, conforme já evidenciado no relatório acima, a Recorrente pleiteia a nulidade do auto de infração em virtude da ocorrência do instituto da denúncia espontânea, tal qual pleiteado na petição inicial do processo de conhecimento. Apresentando os mesmos argumentos afetos à denúncia espontânea no seu Recurso Voluntário. Com isso, verifica-se a coincidência parcial de objeto nas demandas judicial e administrativa.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer dos argumentos relacionados à denúncia espontânea por concomitância com a ação judicial.

Mérito

A Recorrente repisa os mesmos argumentos apresentados em sede de impugnação, quais sejam: 1) Ilegitimidade passiva e falta de previsão legal; 2) Necessidade de apuração da responsabilidade pela suposta infração e da responsabilidade de terceiros (subjéctiva); 3) Da relevação/conversão da penalidade;

1) Da Ilegitimidade Passiva e da Falta de previsão legal

A Recorrente discordou do entendimento adotado pela decisão recorrida afirmando que o conceito de agente de carga previsto no parágrafo primeiro do art. 37 do Decreto-lei nº 37/66 seria aquele que em nome do importador ou do exportador execute as atividades nele descritas. Destaca que agiu em nome do transportador não armador e não em nome do importador/exportador. Neste sentido seria inaplicável a aplicação da penalidade a si por não se enquadrar no conceito de agente de cargas. Ressalta ainda o disposto no art. 45 da IN SRF nº 800/07 no qual estabelece que “o transportador, o depositário e o operador portuário estão sujeitos à penalidade prevista nas alíneas “e” ou “f” do inciso IV do art. 107”, o que também corrobora a ausência de previsão legal expressa para aplicação da penalidade na Recorrente.

Improcedentes os argumentos da Recorrente.

Inicialmente cabe analisar o disposto no antigo 37 do Decreto-lei nº 37/1966:

“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 nº 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 nº 10.833, de 29.12.2003)” Grifos da reprodução

De acordo com o citado texto legal, o agente de carga tem a responsabilidade de prestar de informações à RFB em virtude da desconsolidação da carga em território nacional, portanto, a atuação da Recorrente se enquadra na previsão legal contida no §1º do artigo 37 do Decreto-lei nº 37/1966. Improcede ainda a alegação de que teria agido exclusivamente em nome do NVOCC (consolidador estrangeiro), já que o consolidador estrangeiro, em última instância, representa o exportador ou importador da carga, dependendo da incoterm contratada.

A IN RFB nº 800/2007 estabelece que o controle de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades destas em portos alfandegados será processado mediante o módulo denominado SISCOMEX - CARGA, e que as informações necessárias ao mencionado controle serão prestadas à RFB pelos intervenientes, na forma e no prazo definidos pela norma de regência:

Art. 1º O controle aduaneiro de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades de carga nos portos, bem como de entrega de carga pelo depositário, serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa e serão processados mediante o módulo de controle de carga aquaviária do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), denominado Siscomex Carga. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014)”

Parágrafo único. As informações necessárias aos controles referidos no caput serão prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pelos intervenientes na forma e prazos estabelecidos nesta Instrução Normativa, mediante o uso de certificação

digital: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014) Grifos da reprodução

I - no Sistema de Controle da Arrecadação do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (Sistema Mercante); e (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014)

II - no Siscomex Carga. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014)

(...)

“Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa define-se como:

I – [.....];

V - transportador, a pessoa jurídica que presta serviços de transporte e emite conhecimento de carga;

VI – [.....];

§ 1º Para os fins de que trata esta Instrução Normativa:

I – [.....];

IV – o transportador classifica-se em:

a) [.....];

e) agente de carga, quando se tratar de consolidador ou desconsolidador nacional;

V) [.....];

Da Representação do Transportador

Art. 3º O consolidador estrangeiro é representado no País por agente de carga.

Parágrafo único. O consolidador estrangeiro é também chamado de Non-Vessel Operating Common Carrier (NVOCC).

Art. 4º A empresa de navegação é representada no País por agência de navegação, também denominada agência marítima.

§ 1º Entende-se por agência de navegação a pessoa jurídica nacional que represente a empresa de navegação em um ou mais portos no País.

§ 2º A representação é obrigatória para o transportador estrangeiro.

§ 3º [.....].

Art. 5º As referências nesta Instrução Normativa a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação ou por agente de carga.”

Destaque-se ainda que a responsabilidade do agente de carga pela infração está contida no artigo 95, inciso I, do Decreto-lei 37/1966, que assim dispõe:

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;”

Considerando que a autuada respondeu pela desconsolidação da carga no território nacional, não há como não caracterizá-la como agente de carga, portanto, também responsável pela prestação das informações requeridas pelo SISCOMEX - CARGA.

Por derradeiro, o tema relacionado a ilegitimidade passiva do agente de carga se encontra pacificado neste Tribunal Administrativo com aplicação direta da Súmula CARF nº 187, a seguir reproduzida:

Súmula CARF nº 187

O agente de carga responde pela multa prevista no art. 107, IV, “e” do DL nº 37, de 1966, quando descumprir o prazo estabelecido pela Receita Federal para prestar informação sobre a desconsolidação da carga. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Diante do exposto, voto por negar provimento neste particular.

2) Da necessidade de apuração da responsabilidade pela suposta infração e da responsabilidade de terceiro (subjativa)

A Recorrente novamente repisa os argumentos trazidos em sede de impugnação na qual afirma que atuou como mera representante do NVOCC, devendo a “Aduana identificar quem efetivamente deu causa ao fato capaz de trazer potencial prejuízo ao controle aduaneiro”. Alegando ainda que a responsabilidade pela presente infração é subjativa, dependendo da comprovação de sua culpa (quem efetivamente deu causa) para fins de atribuição da penalidade à Recorrente.

Conforme disposto no item anterior, ficou evidente que a Recorrente, atuando como agente de carga (especialmente na função de representante do transportador no país), é o responsável pela prestação de informação de desconsolidação do conhecimento eletrônico através do Siscomex Carga com vistas a permitir o controle aduaneiro de entrada de cargas no país.

Neste sentido, a fiscalização claramente identificou a Recorrente como agente desconsolidador do CE Master nº 151105014596231, não restando dúvidas a respeito da sua responsabilidade na prestação das informações do CE House nº 07890792000166 dentro do prazo estipulado pela Receita Federal conforme disposto na IN SRF nº 800/07 e, por conseguinte, se enquadrando na qualidade de sujeito passivo da penalidade aplicada e formalizada no presente processo.

Destaque-se ainda que, como já expus em outras oportunidades, a penalidade aplicada no presente processo refere-se a infrações aduaneiras relacionadas a prestações de informações extemporâneas, cuja responsabilidade dos intervenientes aduaneiros é de caráter objetivo, tal qual citado na decisão recorrida. Esta determinação encontra-se estabelecida no §2º do art. 94 do Decreto-lei nº 37/66, que assim dispõe:

Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Portanto, é responsabilidade do agente desconsolidador de cargas prestar as informações de desconsolidação dentro da forma e prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com vistas a dar efetividade ao controle aduaneiro. Neste sentido, entendo que não cabem as alegações da Recorrente para a cancelar a autuação do presente processo.

Diante do exposto, voto por negar provimento neste particular.

3) Relevação/Atenuação da penalidade

A Recorrente outra vez apresenta pedido de relevação da penalidade, sustentando que o art. 736 do Decreto nº 6.759/09 estabelece que o Ministro da Fazenda poderá delegar a competência desta atribuição. Destaca ainda que em virtude da ausência de má-fé e prejuízo ao controle aduaneiro, é cabível tal relevação. Por derradeiro, apresenta pedido de atenuação da penalidade com a conversão da multa de R\$5.000,00 prevista no art. 107, IV, "e" do Decreto-lei nº 37/66 para o correspondente a R\$200,00 nos termos do art. 729, II do Decreto nº 6.759/09.

Relevante neste momento reproduzir o disposto no art. 736 do Decreto nº 6.759/09:

Art. 736. O Ministro de Estado da Fazenda, em despacho fundamentado, poderá relevar penalidades relativas a infrações de que não tenha resultado falta ou insuficiência de recolhimento de tributos federais, atendendo (Decreto-Lei nº 1.042, de 21 de outubro de 1969, art. 4º, caput):

1- a erro ou a ignorância escusável do infrator, quanto à matéria de fato; ou

II - a equidade, em relação às características pessoais ou materiais do caso, inclusive ausência de intuito doloso.

§ 1º A relevação da penalidade poderá ser condicionada à correção prévia das irregularidades que tenham dado origem ao processo fiscal (Decreto-Lei nº 1.042, de 1969, art. 4º, § 1º).

§ 2º O Ministro de Estado da Fazenda poderá delegar a competência que este artigo lhe atribui.

Percebe-se que a previsão normativa estabelece competência para relevação de penalidades ao Ministro de Estado da Fazenda em relação a infrações que não tenham resultado em falta ou insuficiência de recolhimento de tributos federais. Neste sentido, apesar de o presente processo tratar de matéria prevista na referida norma, o CARF não é competente para se manifestar sobre relevação de penalidades tendo em vista que não há previsão para o referido procedimento no âmbito do processo administrativo fiscal disposto no Decreto nº 70.235/1972.

Destaque-se ainda que o Decreto nº 7.574/2011, que regulamenta o processo administrativo fiscal, tratou da hipótese de relevação de penalidade apenas no contexto da aplicação da pena de perdimento (Capítulo V – Do processo de aplicação da pena de perdimento

– art. 131), cujos processos são decididos em instância única, pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil.

No que concerne ao pedido de redução da multa aplicada nos termos do art. 107, IV, "e" do Decreto-lei nº 37/66 para o valor de R\$200,00 nos termos do art. 729, II do Decreto nº 6.759/09, não existe previsão legal para a referida conversão. Relevante destacar também que a multa prevista no art. 729 está relacionada a ausência de informação sobre tripulantes e passageiros não prestada na forma e no prazo determinado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e não sobre cargas transportadas. Neste sentido, entendo totalmente descabida a conversão pleiteada pela Recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do argumento de relevação da penalidade por ausência de competência a este Tribunal Administrativo, e por negar provimento ao argumento de atenuação da penalidade por ausência de previsão legal.

Da conclusão

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso no que concerne a denúncia espontânea e relevação da pena e na parte conhecida, por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva