



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 11128.723142/2016-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3002-001.874 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/08/2013

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)

Carlos Alberto da Silva Esteves – Relator e Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sabrina Coutinho Barbosa, Lara Moura Franco Eduardo e Carlos Alberto da Silva Esteves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão 16-077.833 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-se de auto de infração, lavrado contra a empresa SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA., CNPJ , no 43.823.079/0003-25, 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.

Descrição da Infração *Consta do auto de infração que a impugnante, concluiu a desconsolidação relativa ao conhecimento eletrônico MHL 151305167476460 a destempo, conforme quadro que segue;*

Ocorrência	MHL	DATA DE ATRACAÇÃO	HBL (AGREGADO)	DATA DE REGISTRO
CARGA	151305167476460	21/08/2013 às 13:45	. 151305170483420	20/08/2013 às 16:33 hs

CARGA - *trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) ECMU2001153, pelo Navio M/V CSAV LLUTA, em sua viagem 00489NS, com atracação registrada em 21/08/2013 13:45. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 13000240810, Manifesto Eletrônico 1513501923240, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151305166868682, Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MHL 151305167476460 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL 151305170483420.*

Sobre a ciência e apresentação da impugnação, consta da fl. 156 deste processo, que a impugnante apresentou o pedido de juntada da Impugnação através do Programa Gerador de Solicitação de Juntada de Documentos (PGS) em 10/11/2016, sem que o mesmo tivesse sido cientificado do Auto de Infração, motivo pelo qual foi considerada como data de ciência do Auto de Infração, a data de 10/11/2016 (data de apresentação da impugnação) , sendo portanto a impugnação tempestiva.

A Impugnação

Preliminarmente, antes de abordar o mérito do auto de infração, a impugnante informa que é associada da ACTC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS

EMPRESAS TRANSITÁRIAS, AGENTES DE CARGA AÉREA, COMISSÁRIAS E DESPACHOS E OPERADORES INTERMODAIS, que move em nome de seus associados a Ação n.º 0005238-86.2015.4.03.6100 em trâmite na 14a Vara Federal da Subseção de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, na qual foi concedida a tutela antecipada nos seguintes termos:

“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.”

Alega que devido a referida decisão liminar, o auto em comento deve ser anulado, pois sua lavratura não obedece a referida decisão.

No mérito a impugnante faz as seguintes alegações:

- que a interpretação da legislação aduaneira feita pela fiscalização da RFB está incorreta, uma vez que ela jamais deixou de prestar quaisquer informações, sendo que essas foram prestadas de forma idônea e correta, não havendo qualquer impedimento ou obstáculo à fiscalização que justificasse a aplicação da multa;*
- a autuação que se fundamenta na não prestação de informações, não se sustenta;*
- que nos termos do Artigo 37 da IN RFB 800/2007 e seu parágrafo 2o, não pode ser efetuada qualquer operação de descarga, enquanto não prestadas as informações referidas no referido artigo 37. Desta forma uma vez que houve a descarga, fica provado que foram prestadas todas as informações;*
- que a modificação da IN RFB 800/2007 trazida pela IN RFB 1473/2014, ratificou o entendimento de que eventual atraso na prestação de informações previstas no artigo 22 da IN RFB 800/2007, seria imputável somente ao Armador Transportador, visto que somente este manifesta carga;*
- que corroborando o entendimento anterior está o inciso III do artigo 22, que a previsão de informações antecipadas no sistema aplica-se somente ao Conhecimento Genérico, que somente é obrigação do ARMADOR TRANSPORTADOR;*
- que houve ofensa ao princípio da proporcionalidade e da isonomia;*
- que houve desrespeito ao artigo 729, inciso II do Decreto 6759/2009 uma vez que de forma alguma a multa ora combatida poderia superar R\$ 5.000,00 por navio. Não houve o embaraço à fiscalização previsto na referida norma;*
- que não houve tipificação da penalidade. Deve ser observada a inexistência de dolo específico de embaraçar prevista no Inciso IV do artigo 107 do Decreto Lei 37/66;*
- - que houve ofensa aos princípios da motivação, razoabilidade, uma vez que a impugnante não deixou de prestar nenhuma informação;*
- Cita o parágrafo 2o do Artigo 28 do Ato Declaratório COREP no 03/2008, segundo o qual não ocorreu a infração em comento;*

Denúncia Espontânea. Alega que com a publicação da Lei 12350/2010, artigo 102, parágrafo 2o não há mais dúvidas de que a denúncia espontânea é válida

também para as infrações de natureza administrativa (infrações formais), e que uma vez constatado o erro ou nas informações ou no SISCOMEX-Carga, a impugnante antes de qualquer procedimento da fiscalização corrigiu e prestou as informações anteriormente omitidas no sistema, motivo pelo qual a responsabilidade pela infração fica afastada, pois utilizou do instituto da Denúncia Espontânea."

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: 20/08/2013

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO JUDICIAL.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Parecer Normativo n.º 7, de 22/0/2014.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/06/2012

AGENTE DE CARGA. REPRESENTANTE DO CONSOLIDADOR ESTRANGEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

o Agente de Carga, na condição de responsável pela desconsolidação das cargas, foi o responsável pelas informações intempestivas no SISCOMEX, de dados relativos à cargas importadas em questão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em sequência, após ser cientificada dessa decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (184/203), 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 assembleias 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