



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.723144/2016-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.208 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de junho de 2022
Recorrente BASKA ASSESSORIA SERVICOS E COMISSARIOS ADUANEIROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 07/08/2013 a 22/08/2013

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão, nas instâncias administrativas, do mérito relativo à pretensão caracterizada pelo mesmo objeto.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE À INFRAÇÃO ADUANEIRA. SÚMULA CARF N. 126

A denúncia espontânea não se aplica às penalidades decorrentes do descumprimento dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal para prestação de informações à Administração Tributária/Aduaneira. Súmula CARF nº 126.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança e depósito judicial no montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II e IV do CTN), porém não impede a sua constituição por meio de lançamento de ofício. Incidência do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e Súmula CARF nº 48.

ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES ADUANEIRA. INFORMAÇÃO DE DESCONSOLIDAÇÃO INTEMPESTIVA. CARACTERIZAÇÃO. ART. 107, IV "E" DO DL 37/1966.

É devida a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei 37/1966 na hipótese de informações sobre desconsolidação prestadas a destempo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso quanto à alegação de denúncia espontânea em face da concomitância com a ação judicial

e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o conselheiro Paulo Régis Venter, que não conheceu de todo o recurso.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Régis Venter- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Régis Venter (Presidente), Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta (relatora) e Mateus Soares de Oliveira. Ausente Conselheiro Carlos Delson Santiago .

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado face ao Acórdão n.º **16-077.812**, proferido pela 20ª Turma da DRJ/SPO, que decidiu por manter o crédito tributário (**em razão de ter transferido as informações a destempo**) exigido por entender que a decisão judicial não interfere na possibilidade da autoridade fiscalizadora lançar o crédito tributário, além do auto de infração cumprir com as exigências legais (indicando, inclusive, a legislação que culminou na penalidade) e, por fim, a DRJ deixou de analisar a questão da denúncia espontânea em razão da matéria ter sido levada ao judiciário, conforme se extrai das fls. 219-230.

Por descrever bem os fatos, colaciono o relatório da DRJ, para melhor entendimento deste Colegiado:

Trata-se de auto de infração, lavrado contra a empresa BASKA ASSESSORIA SERVICOS E COMISSARIOS ADUANEIROS LTDA., CNPJ 54.669.221/0001- 86, no valor de R\$ 10.000,00 (dez 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 aquele previsto no artigo 22, Inciso III da IN SRF 800/2007.

Descrição da Infração Consta do auto de infração que o Agente de Carga BASKA ASSESSORIA SERVICOS E COMISSARIOS ADUANEIROS LTDA, CNPJ Nº54669221000186, **concluiu a desconsolidação relativa a dois conhecimentos eletrônicos a destempo (...)**

CARGA 1 - trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) TCNU6194613, pelo Navio M/V NYK CLARA, em sua viagem 722SN, com atracação registrada em 08/08/2013 18:37. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são:

Escala 13000220266, Manifesto Eletrônico 1513501789498.....

CARGA 2 - trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) SUDU7606215, pelo Navio M/V SANTA ISABEL, em sua viagem 332S, com atracação registrada em 22/08/2013 06:05. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são:

Escala 13000272193, Manifesto Eletrônico 1513501914861, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151305165961689, Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MHL 151305168784575.....

Do auto de infração, a impugnante tomou ciência em seu domicílio eletrônico em 02/12/2016 e apresentou impugnação tempestiva em 19/12/2016.

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 nº 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.

Nas preliminares aborda a Súmula 1 do CARF e Parecer Normativo COSIT 07/2014 e conclui que os temas abordados por ela nesta impugnação, 1) Nulidade do auto de infração por não descrever a legislação aduaneira infringida; 2) Nulidade do auto de infração por não descrever os fatos; 3) Inexistência de elemento subjetivo ou vontade de praticar a ação supostamente infracional; 4) Presença de causa de exclusão da responsabilidade tributária – a saber, denúncia espontânea; 5) Ausência de tipicidade pois a norma infracional foi revogada por lei posterior; não constam do objeto da Ação Judicial nº 0005238- 86.2015.4.03.6100, que contém os seguintes temas: 1) Exclusão de responsabilidade por denúncia espontânea; 2) Ausência de tipicidade pois a norma infracional foi revogada por lei posterior; 3) Violação da proporcionalidade e do princípio do não confisco; 4) Violação da hierarquia de normas; motivo pelo qual conclui que não há concomitância entre a impugnação em comento e a ação judicial N° 0005238-86.2015.4.03.6100 Quanto ao direito, a impugnante faz as seguintes alegações:

- Nulidade do auto de infração por não descrição do dispositivo legal infringido. Alega que no caso embora tenha havido uma descrição dos dispositivos legais, não é mencionado qual o prazo foi infringido e que o artigo 22 citado, tem mais de cinco prazos.

Alega que este fato vai de encontro ao artigo 10 do Decreto 37/66. Alega ainda que o auto de infração não aponta quais informações deveriam ser prestada pela impugnante.

- Nulidade por Falta de Motivação. Alega que a falta de informações sobre o navio, o primeiro porto de atracação em território nacional, informações obrigatórias referentes a este ato administrativo, desrespeitou-se o princípio constitucional do Contraditório de da ampla defesa.

- Falta de Prova. Alega que no caso em tela, não houve culpa por parte da impugnante, mas erro no sistema da receita;

- 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. Sobre o tema alega ainda que:

- as informações são de terceiros, sendo portanto absurdo ser punida por auxiliar a RFB na correção das informações;
- é certo que sem a correção espontânea, provavelmente o órgão de fiscalização sequer saberia da existência da infração;
- no caso, não foram punidos os demais intervenientes aduaneiros, exportador, importador e transportador, somente puniu-se quem levou a informação à RFB;
- Violação ao Princípio da Proporcionalidade pois o valor da multa é muito próximo ao valor do serviço prestado.. Cita o artigo 2º da Lei 9784, que prevê a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade nos atos da Administração Pública Federal.
- Retroatividade Benigna- Alega que o artigo 4º da IN RFB 1473/2014 revogou os artigos 45 e seguintes da IN RFB 800/2007. Cita também a Solução de Consulta Interna 2 de 2016 que afasta qualquer penalidade por retificação de informações.
- Inaplicável o Ato COREP 03/2008, no sentido de manter a infração, pois com a revogação do artigo 45 da IN SRF 800/2007, cai por terra a aplicação da multa devido a informação por atraso, não podendo um ADE sustentá-la. Também não cabe ao referido ADE criar novas hipóteses de incidência da multa, e assim inovar o ordenamento jurídico.

A recorrente foi cientificada da decisão proferida pela DRJ em 06/07/2017 e interpôs Recurso Voluntário (às fls 239-276) em 10/07/2017 requerendo o cancelamento da multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade, sendo assim, dele tomo conhecimento.

Afirma a defesa que o lançamento do crédito tributário não poderia ter sido lançado em razão da decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito, que o auto de infração seria nulo por não descrever bem os fatos, tampouco a cominação legal. Por conseguinte, alega que a empresa infratora não teria intenção de cometer a infração aduaneira e, por conta da denúncia espontânea, teria ocorrido a exclusão da ilicitude do feito, devendo, assim, o auto de infração ser cancelado.

Pois bem. Analisemos as alegações da recorrente por partes.

Preliminarmente, observa-se que o Auto de infração, às fls. 2-26 possui toda a descrição do fato, bem como aplica o regramento normativo adequado, portanto, não há que se falar em nulidade do auto de infração por deixar de descrever a legislação infringida e por deixar de descrever os fatos.

1) Concomitância das ações judicial e administrativa (questão da denúncia espontânea):

A Associação Nacional das Empresas de Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despacho e Operadores Intermodais (ACTC), ajuizou o processo judicial

(coletivo) n.º 0005238-86.2015.4.03.6100, na Justiça Federal de São Paulo, requerendo a impossibilidade de aplicação de penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias. Na referida ação, como se pode verificar nas fls. 32-35, a discussão da denúncia espontânea é expressa, tratando-se, portanto de concomitância da matéria.

Não há como apresentar entendimento diverso do já prolatado pela DRJ em não apreciar a questão da denúncia espontânea. Por isso é de aplicação obrigatória a Súmula CARF n.º 001:

Súmula CARF n.º 1: 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.

E mais, é importante esclarecer que, não obstante, a requerente do processo judicial ser uma Associação, esta atua como Substituta Processual das empresas que eram associadas na época do ajuizamento da ação. E, conforme lista às fls. 83, a empresa BASKA era associada e só não será abrangida pela ação coletiva se EXPRESSAMENTE requerer a exclusão do feito. O que, efetivamente, não encontramos nesses autos.

Além disso, o fato da ação correr em jurisdição diversa da localidade da BASKA em nada afeta os efeitos da decisão em caráter coletivo, uma vez que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça recentemente, no julgamento do recurso especial repetitivo (representativo de controvérsia) n.º 1.243.887/PR, da relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, ao analisar a regra prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85, primeira parte, consignou ser indevido limitar, aprioristicamente, a eficácia de decisões proferidas em ações coletivas ao território da competência do órgão judicante, entendimento este defendido há muitos anos pela doutrina.

Neste ponto nenhum reparo há a ser feito, pois, de fato a referida matéria em questão estão sob o crivo do Judiciário não cabendo qualquer manifestação sobre elas na esfera administrativa.

Ademais, ainda que esta matéria pudesse ser analisada por este colegiado é importante frisar que a multa prevista no art. 107, IV “e” do Decreto-Lei 37/1966 não comporta denúncia espontânea em razão da própria materialidade da norma. Somente houve incidência da multa em referência quando a Recorrente prestou informações intempestivas à RFB. Não há, em outros termos, como a multa ser suprida, haja vista ser impraticável resgatar a situação anterior ao fato que gerou a incidência da penalidade.

Basta o registro de informações de carga efetuada fora do prazo para autorizar a lavratura de auto de infração com exigência de multa por embarço. Portanto, não há que se falar em procedimento de fiscalização e espontaneidade.

Corroborando esse entendimento, eis a súmula 126 do CARF:

Súmula CARF n. 126 A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei n.º 12.350, de 2010

2) Inadmissibilidade do lançamento em vista da decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito:

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário com liminar ou depósito judicial, conforme previsão do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não impede que o Fisco efetue o lançamento de ofício, em especial pela atividade vinculada ao constatar a ocorrência do fato gerador (art. 142 do CTN), permanecendo a sua extinção condicionada ao resultado da ação judicial transitada em julgado.

Como bem destacado pelo Ilustre Julgador de primeira instância, o que se suspende não é o crédito tributário, mas sim a sua exigibilidade. E, desde que a Fazenda Pública não adote medidas coercitivas para exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, é possível a sua constituição por meio da lavratura de auto de infração.

Por sua vez, o depósito do montante integral por parte do sujeito passivo impede a incidência de multa e juros de mora, como ocorreu no presente caso, uma vez que o auto de infração foi lavrado atentando à previsão do artigo 151, IV do CTN² e artigo 63 da Lei nº 9.430/963, como se constata no respectivo enquadramento legal.

Ademais, o lançamento em análise não acarreta prejuízo concreto ao sujeito passivo, servindo, em contrapartida, para evitar o perecimento do direito de lançar em razão de superveniente decadência.

E, como já mencionado neste voto, com o trânsito em julgado da ação judicial, o montante depositado será objeto de levantamento pelo depositante ou conversão em renda da União, a depender do resultado favorável ou desfavorável ao contribuinte. Em suma, ao presente caso aplica-se a Súmula CARF nº 48, abaixo reproduzida:

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, está correto o lançamento de ofício e deve ser mantida a decisão de primeira instância que o confirmou.

3) Inexistência da intenção de cometer o ato supostamente infracional:

Alega o contribuinte que "não houve a intenção de cometer o ato supostamente infracional"

Importante ressaltar, que o caráter punitivo da reprimenda possui natureza objetiva, ou seja, dá se alheia à vontade do contribuinte ou ao eventual prejuízo derivado de inobservância às regras formais.

Eis que a responsabilidade no campo tributário independe da intenção do agente ou do responsável, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme estabelece expressamente o art. 136 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Corroborando com entendimento acima exposto, entendo que a responsabilidade por infrações aduaneiras nos artigos 602, parágrafo único e o art. 603, I, do Decreto nº 4.543/2002, Regulamento Aduaneiro, respectivamente, resolvem a questão, senão vejamos:

Art.602.Constituiinfração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou

disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completa-lo(Decretoleinº37,de1966,art.94).

Parágrafo único. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decretoleinº37,de1966,art.94,§2º).

Art. 603 Respondem pela infração (Decreto lei nº 37, de 1966, art.95): I- conjunta ou isoladamente, quem quer que ,de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

Sendo assim, a legislação aduaneira adotou a responsabilidade objetiva, ou seja, não importa o elemento volitivo para ser caracterizada a infração, estendendo a responsabilidade pela infração à todos que concorrem para a sua prática ou dela se beneficie.

Por isso, em absoluto, a multa regulamentar aqui exigida pode ser entendida como um descumprimento de obrigação acessória tributária, cuja finalidade precípua é auxiliar na exat a identificação dos participantes e componentes de uma relação jurídico tributária.

4) Da multa por atraso nas informações prestadas:

Observemos os fatos apontados no auto de infração em relação às datas dos fatos geradores, especificamente à fl.5-6:

OCORRÊNCIA Nº 1. - DATA DE REFERÊNCIA 07/08/2013 O Agente de Carga BASKA ASSESSORIA SERVICOS E COMISSARIOS ADUANEIROS LTDA, CNPJ Nº54669221000186, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE)

MHBL 151305155873787 a destempo em/a partir de 07/08/2013 11:07, 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 151305159490084.

A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) TCNU6194613, pelo Navio M/V NYK CLARA, em sua viagem 722SN, com atracação registrada em 08/08/2013 18:37. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 13000220266, Manifesto Eletrônico 1513501789498, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151305155059834, Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MHBL 151305155873787 e Conhecimento(s) Eletrônico(s)

(CE) Agregado(s) HBL 151305159490084.

OCORRÊNCIA Nº 2. - DATA DE REFERÊNCIA 22/08/2013 O Agente de Carga BASKA ASSESSORIA SERVICOS E COMISSARIOS ADUANEIROS LTDA, CNPJ Nº54669221000186, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE)

MHBL 151305168784575 a destempo em/a partir de 22/08/2013 18:20, 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 151305173270711.

A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) SUDU7606215, pelo Navio M/V SANTA ISABEL, em sua viagem 332S, com atracação registrada em 22/08/2013 06:05. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 13000272193, Manifesto Eletrônico 1513501914861, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151305165961689, Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MHBL 151305168784575 e Conhecimento(s) Eletrônico(s)

(CE) Agregado(s) HBL 151305173270711.

Conforme se vê no Auto de Infração, a Recorrente concluiu à destempo a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico. Sendo assim, em desrespeito ao prazo de antecedência de 48h previsto no art. 22 da IN 800/2007.

Vale lembrar que o auto de infração de fls. 2-26 descreve a conduta praticada pela Recorrente – prestação de informação a destempo – bem como a transcrição do texto do enquadramento legal da conduta.

Além das informações trazidas no auto de infração, bem como os dados extraídos do SISCOMEX Carga, são fatos incontroversos a conduta da Recorrente como agente de carga responsável pelas desconsolidação, que confirma data e hora do registro da desconsolidação do CE. Portanto, não se discute o critério material da norma punitiva por restar incontroverso.

É importante trazer à destaque o enquadramento da conduta da Recorrente às normas de controle aduaneiro. No teor do que prescreve o art. 22, II e III da IN RFB 800/2007, o prazo para prestar informações sobre desconsolidação de carga é de 48 horas antes da atracação:

22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo;

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Verificada, portanto, a intempestividade da informação prestada, deve ser aplicada a multa prevista no art. 107, IV “e” do Decreto-Lei 37/1966:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

e) 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, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta a porta, ou ao agente de carga;

Com fulcro nas razões supra expedidas, em não conhecer do recurso quanto à alegação de denúncia espontânea em face da concomitância com a ação judicial e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta

