



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11128.723987/2016-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3002-001.875 – 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: 28/05/2013

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 16-76.606 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 n.º 37, de 1966, cuja redação foi alterada pela Lei 10.833, de 2003.

A partir desse ponto, transcrevo o relatório do Acórdão recorrido por bem retratar as vicissitudes do presente processo:

"Trata o presente sobre exigência de crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00 contra SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA. a título de multa prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/03, formalizada em 07/12/2016.

Conforme a Fiscalização, procede-se à a presente ação fiscal para o efeito de constituir o crédito tributário e impedir a ocorrência de decadência – art. 156, V, do CTN c/c art 139 do Decreto-lei n.º 37/66, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário 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; relata que, em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supra citado apurou ocorrência da infração – NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR, prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/2003, regulamentado pelo art. 728, inciso IV, alínea "e" do Decreto n.º 6.759/09, porque a autuada deixou de prestar referidas informações, no Sistema Carga, conforme art. 22 da IN SRF n.º 800/2007, relativa ao cohecimentos eletrônicos (CE) MBL 151305101074240 a destempo, cuja carga chegou ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) AMFU8420493, pelo Navio M/V MAERSK LINS, em sua viagem 1307, com atracação registrada em 27/05/2013 10:03hs., e a inclusão do house agregado HBL 151305104995605 deu-se em tempo inferior a 48 horas anteriores ao registro da atracação; aplicou-se, então, a multa de R\$ 5.000,00; às fls. 39/42, encontra-se acostada cópia de decisão da 14ª vara Cível Federal de São Paulo, exarada nos autos do processo n.º 0005238-86.2015.4.03.6100, da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), que concedeu antecipação de tutela no sentido de se abster de exigir das associadas a penalidade de que se trata; às fls. 44/89, cópia da petição inicial da ACTC e à fl. 90, cópia da relação das associadas da ACTC.

Regularmente intimada em 13/12/2016 (fl. 156), a autuada apresentou impugnação de fls. 94/114, em 13/12/2016 (fl. 93), alegando, em preliminar, insubsistência do auto por decisão judicial em razão da tutela antecipada concedida nos autos do processo 0005238-86.2015.4.03.6100, 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, da Associação Nacional das Empresas Transitárias,

Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), que impede de exigir penalidades, quando as empresas tenham prestado ou retificado informações durante o exercício de seu direito de denúncia espontânea previsto no Dec-lei 37/66 – art 102; aponta erro de formação da ação fiscal por deficiência na descrição dos fatos, nos termos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, porque a fiscalização limitou-se a juntar tabela que não descreve a suposta conduta irregular ensejadora da autuação; nega a não prestação de informações, porquanto efetivamente prestadas; quanto ao direito, argumenta que a partir da modificação da IN 800/07 pela IN RFB n.º 1473/2014, ficou ratificado o entendimento de que o atraso na prestação de informação do artigo 22 é imputável somente ao armador transportador que manifesta a carga; aduz, mais que a autuação fere o princípio da proporcionalidade e da isonomia porque a multa é nitidamente desproporcional, além de flagrante desrespeito ao art. 729, II, do Decreto n.º 6.759/2009, dizendo que referida multa não poderia superar o valor de R\$ 5.000,00 por navio; prossegue afirmando que eventual atraso na prestação de informações não causa qualquer dano à fiscalização, tanto que existe a denúncia espontânea; além disso, existe limite nas multas so SISCARGA e que não há tipificação da penalidade, porque não há dolo específico de embarçar, como exige o Decreto-lei n 37/66; aponta ofensa ao princípio da motivação de que trata a Lei n.º 9.784/99, bem como afronta o princípio da razoabilidade tendo em conta a alteração efetuada pela IN 1473/2014; cita o Ato Declaratório COREP n.º 3/2008, segundo o qual qualquer agente desconsolidador representante do NVOCC no país, pode promover alteração ou exclusão de informações; requer os efeitos da denúncia espontânea, nos termos do art 138 do CTN, bem como do art. 102 do Decreto lei n.º 37/66 e cita jurisprudência ra respeito; pede, afinal insubsistência da autuação e cancelamento da multa."

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: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/05/2013

Prestação de Informação sobre Veículo ou Carga Transportada for a do prazo legal

Processo Administrativo Fiscal. Concomitância.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em sequência, após ser cientificada dessa decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (233/248), 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 n.º 629 A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados **independe da autorização destes.***

*Súmula STF n.º 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