



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.723998/2016-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.541 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2021
Recorrente PANALPINA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 09/05/2013

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 187.

O agente de carga é responsável pela prestação de informação à Receita Federal sobre a desconsolidação da carga e responde pelo descumprimento de prazo a que der causa.

MEDIDA JUDICIAL COLETIVA. CONCOMITÂNCIA. OCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

Regra geral, a existência de medida judicial coletiva interposta por associação de classe não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância. A regra não se aplica quando o interessado tenta vincular a decisão administrativa ao resultado judicial, no caso, pela arguição de nulidade do lançamento em razão de não ter aplicado a decisão judicial.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 48.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. PERDA DO PRAZO PARA A PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE DANO À FISCALIZAÇÃO. IRRELEVÂNCIA

A responsabilidade pela infração aduaneira independe da intenção do agente, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória uma vez constatada a infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinícius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado para a aplicação de multa ao agente de carga pela perda do prazo para prestar informação sobre a desconsolidação da carga, com fundamento no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966, *in verbis*:

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; e

Na Impugnação alegou-se a nulidade da autuação por descumprimento de ordem judicial (ação de antecipação de tutela ajuizada pela Associação Nacional de Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais-ACTC); ilegitimidade passiva; ausência de prejuízo à fiscalização aduaneira; ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, vedação ao confisco, ampla instrução probatória, verdade material e legalidade; e, por fim, exclusão da multa por aplicação da denúncia espontânea.

A Delegacia de Julgamento não conheceu das matérias submetidas à apreciação do Poder Judiciário, por concomitância, e, em relação à parte conhecida, afastou as preliminares e negou provimento à Impugnação.

O Acórdão DRJ nº 16-077.277 foi assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 09/05/2013

Prestação de informação sobre veículo ou carga transportada.

Desconsolidação de carga. Prestação na forma prescrita em lei. Responsabilidade do transportador. Agente marítimo é o representante do transportador internacional. Obrigação acessória decorre de norma de conduta. Denúncia espontânea. Inaplicabilidade.

O interessado tomou ciência do resultado do julgamento em 08.05.2017, conforme Termo de Ciência à fl. 157, e protocolizou o Recurso Voluntário em 03.06.2017, conforme Termo de Solicitação de Juntada à fl. 158.

No Recurso Voluntário, a recorrente repisou os argumentos anteriores, aos quais acrescentou um capítulo para tratar da ausência de concomitância.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 3302-012.541 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11128.723998/2016-70

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard, Relatora.

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Ilegitimidade Passiva

De forma sintética, temos as seguintes alegações nesta matéria: a recorrente atuou como agente marítimo, assim, por não ser armadora ou transportadora, não pode ser responsabilizada pela infração; é simples mandatário do transportador, sem vinculação com os negócios relacionados com a mercadoria; a legislação aduaneira define que cabe ao transportador prestar informação; e que se aplica ao caso a Súmula TRF nº 192, que estabelece que o agente marítimo não é responsável tributário quando no exercício exclusivo das atribuições próprias.

A obrigação, expressa em lei, para que o representante do transportador preste informações sobre a carga, consta da legislação aduaneira há muito tempo, a exemplo do que consta no Regulamento Aduaneiro de 1985, o Decreto nº 91.030, que prevê que “*os agentes autorizados de embarcações procedentes do exterior*” são obrigados a prestar informação sobre o veículo e sobre a carga.

O que não existia nessa época era a atribuição de responsabilidade ao transportador em relação ao tributo, nem a definição do representante como responsável solidário com o transportador pelo tributo eventualmente devido, o que se resolveu com a publicação do Decreto-Lei nº 2.472/1988, que alterou o art. 32 do Decreto-Lei nº 37/1966 da seguinte forma:

Art. 32. **É responsável pelo imposto:**

I - **o transportador**, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

Parágrafo único. **É responsável solidário:**

a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;

b) **o representante, no País, do transportador estrangeiro.** (grifado)

Assim, a partir de 1988 o representante no País passou a responder solidariamente com o transportador em relação a eventual exigência de tributos e penalidades pecuniárias decorrentes de infração à legislação aduaneira, razão pela qual tornou-se inaplicável a Súmula TRF nº 192 invocada pela recorrente, que fixava que o agente marítimo não era responsável tributário nem se equiparava ao transportador.

Ocorre que este processo não trata de tributo, mas de infração relacionada à prestação de informação pelo transportador. Devemos, portanto, buscar os dispositivos legais que regulam os deveres instrumentais aos quais estão sujeitos o transportador e o seu representante.

Nesse caminho, vemos que aquela obrigação para que o representante do transportador prestasse informações, constante do Regulamento Aduaneiro/1985, foi também aperfeiçoada, por meio de alteração do art. 37 do Decreto-Lei nº 37/1966, que passou a ter a seguinte redação a partir de 2003:

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.

§ 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**. [...] (grifado)

A partir da alteração acima, passou a existir definição expressa em lei sobre a obrigação do agente de carga em prestar as informações requeridas pela Receita Federal. Embora não seja definido no artigo quais seriam exatamente essas informações, foram elencadas as operações de interesse para o controle aduaneiro: consolidação ou desconsolidação de cargas e serviços conexos.

Outra observação acerca do art. 37 é que, pelo modo como foi redigido, é inequívoca a necessidade de disciplinamento infralegal para que o dispositivo alcance a sua plena eficácia, haja vista ser impossível prestar a informação enquanto a Receita Federal não definir a forma, o prazo e o interveniente que deve fazê-lo.

Para o modal marítimo, a legislação infralegal é a Instrução Normativa RFB nº 800/2007, que definiu minuciosamente prazos e informações a serem prestadas por cada tipo de transportador ou representante. E para o tema de nosso interesse, desconsolidação da carga, ela fixou que o interveniente responsável pela prestação de informação é o agente de carga consignatário do CE genérico, conforme art. 18 abaixo:

Seção VI Da Informação da Desconsolidação da Carga

Art. 17. A informação da desconsolidação da carga manifestada compreende:

I - a identificação do CE como genérico, pela informação da quantidade de seus conhecimentos agregados; e

II - a inclusão de todos os seus conhecimentos eletrônicos agregados.

Art. 18. **A desconsolidação será informada pelo agente de carga que constar como consignatário do CE genérico** ou por seu representante. [...] (grifado)

À vista do exposto, considero que a interpretação sistemática da legislação nos leva à conclusão de que, apesar de transportador e agente de carga serem responsáveis por prestar informações, no que toca à desconsolidação a obrigação é do agente de carga. É ele o sujeito passivo dessa obrigação acessória.

Dada a complexidade dos intervenientes do modal marítimo, em que atuam armadores, NVOCC, agências marítimas e agentes de carga, entre diversos outros, os eventuais erros podem ter origem na atuação de qualquer um deles, contudo, é sempre o representante nacional que irá responder perante a Administração Aduaneira. E não poderia ser de outra forma, tendo em vista que a jurisdição da Receita Federal não alcança os intervenientes estrangeiros, sendo necessário que constituam representantes nacionais, aptos a realizarem os procedimentos e a atuarem perante o órgão, de modo a tornar viável o exercício do controle aduaneiro.

Uma vez definido que a responsabilidade de informar a desconsolidação no sistema é do agente de carga, por consequência é ele quem responde quando perde o prazo.

Para além da óbvia definição do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966, que estipula que será aplicada a multa de cinco mil reais ao agente de carga que deixar de prestar informação

dentro do prazo, temos o regramento geral para as infrações aduaneiras, cujo caráter objetivo determina que responde quem dá causa à infração.

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 exposto porta-a-porta, ou **ao agente de carga**; e (grifado)

Temos, assim, no auto de infração toda a base legal para a formalização desta exigência contra o agente de carga: é dele a obrigação de prestar a informação e foi ele quem descumpriu o prazo.

De qualquer forma, neste ano de 2021 tal matéria foi pacificada por meio da edição da Súmula CARF nº 187, que assim dispõe:

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).

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva pela absoluta improcedência.

Ausência de concomitância - Nulidade do auto de infração

Prossegue a recorrente, trazendo nos próximos capítulos recursais a ausência de litispendência e arguição de nulidade do auto de infração. Por entender que os argumentos estão estreitamente correlacionados, irei trata-los em conjunto.

Sobre a nulidade do lançamento, decorreria do descumprimento da ordem judicial proferida no processo nº 0005238-86.2015.4.03.6100, ação ajuizada pela ACTC para que fosse: 1) reconhecida a impossibilidade de aplicação de penalidades aos agentes de carga associados da parte-autora pelo descumprimento de obrigações acessórias, em razão da ilegalidade das sanções previstas nos arts. 18 e 22 da IN RFB nº 800/2007 e Ato Declaratório Executivo Corep nº 3 de 2008; e 2) reconhecida a possibilidade de aplicação da denúncia espontânea nos termos do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966. Ao proceder ao lançamento, a Administração teria também incorrido em afronta ao art. 62 do Decreto nº 70.235/1972, a seguir transcrito:

Art. 62. **Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança**, do tributo **não será instaurado procedimento fiscal** contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se a **matéria objeto de processo fiscal**, o curso deste não será suspenso, **exceto quanto aos atos executórios**. (grifado)

No que tange à ação judicial houve uma primeira decisão, parcialmente favorável, em 2015, no seguinte sentido:

Assim, artigo 107, IV, "e" do **Decreto-lei nº 37/66 expressamente determina a aplicação de multa** caso as informações sobre o veículo ou carga nele transportada não sejam prestadas ou sejam prestadas fora dos prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. A interpretação que se dá do referido artigo é que **somente a informação prestada de forma integral e tempestiva exime** o transportador da multa.

Desta forma, pouco importa a revogação do artigo 45, § 1º da IN 800/07, que previa que se configurava também prestação de informação fora do prazo a alteração efetuada pelo transportador na informação dos manifestos e CE, **já que a interpretação dada pelo referido artigo revogado pode ser extraída diretamente do texto legal.**

A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. **Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.**

Assim, **é possível a aplicação do instituto da denúncia espontânea no caso de infração de natureza administrativa**, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento, em face da incidência do § 2º do art. 102 do Decreto n. 37/1966, cuja alteração foi introduzida pela Lei n. 12.350/2010.

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. (grifado)

Vê-se, portanto, que não foi reconhecida a ilegalidade das multas, mas determinado, tão somente, que a União se abstivesse de exigí-las. Logo, e tendo em vista a possibilidade de ocorrer a decadência, não há qualquer óbice para a lavratura de auto, apenas para a sua cobrança, conforme exposto no parágrafo único do art. 62 do PAF:

Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se a **matéria objeto de processo fiscal**, o curso deste não será suspenso, **exceto quanto aos atos executórios**. (grifado)

e na Súmula Carf nº 48, de observância obrigatória por todos os Colegiados:

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (grifado)

Tudo indica que ainda não há trânsito em julgado para esta ação. Até onde foi possível aferir, tivemos outra decisão, de primeira instância, em 2018. Foram interpostos embargos pela recorrente, mas rejeitados. Assim sendo, até o momento há decisão favorável para parte da petição inicial, em relação ao pedido para que se considere ocorrida a denúncia espontânea quando prestada ou retificada a informação pelas empresas, mas que se aplica somente àqueles que já eram associados à época do ajuizamento da ação e que estejam estabelecidos na cidade de São Paulo.

Tendo em vista que a decisão limitou seu alcance a determinados associados, a recorrente trouxe declaração emitida pela ACTC para provar que é o membro de nº 470, associado desde 08.12.1994, estabelecido na cidade de São Paulo, no intuito de demonstrar que está acobertada pela decisão judicial e, nessa condição, se utilizar do teor dessa decisão para anular o lançamento e fazer aplicar a denúncia espontânea. Extraio do Recurso Voluntário:

3.3. Da nulidade do Auto de Infração por descumprimento ao Decreto nº 70.235/72 e à ordem judicial proferida no processo nº 0005238-86.2015.4.03.6100

Ocorre que está igualmente prevista em texto legal, a saber o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, a vedação à instauração de procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido por decisão que determinar a suspensão da cobrança, durante a vigência de medida judicial. É o que dispõe o art. 62 do referido Decreto:

.....
Contudo, **contrariando o dispositivo acima, o i. Auditor Fiscal** da Receita Federal do Brasil **lavrou o Auto de Infração** objeto deste processo em 07/12/2016, mais de 1 (um) após ter sido proferida **decisão em sede de tutela antecipada no processo nº 0005238-86.2015.4.03.6100, que garantiu a não aplicação da multa discutida neste processo aos associados da ACTC, como é o caso da Recorrente (doc. 04)**.

Esclareça-se. A Associação Nacional de Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), **da qual a Recorrente faz parte (doc. 04), ingressou com ação em face da União Federal visando afastar novas exigências de multas e sanções administrativas impostas aos seus associados** por prestação de informações corretas ou retificação de informações antes da notificação de qualquer ato de ofício da fiscalização fazendária/aduaneira.

.....
Com isso tem-se que, além do **flagrante descumprimento de ordem judicial, a lavratura do Auto de Infração objeto do presente processo se deu de forma ilegal**, já que à ocasião da lavratura - e até o presente momento - **encontra-se vigente a medida judicial que determinou a suspensão da cobrança da penalidade ora em discussão** (doc. 06), de forma que não deveria ter sido instaurado o procedimento fiscal contra a Recorrente, empresa associada à ACTC e, portanto, sujeito passivo favorecido pela decisão de 07/08/2015.

Dessa forma, demonstrado **o vício do ato administrativo que deu origem a este processo**, mister se faz que, em atenção ao princípio constitucional do devido processo legal e do dever de cumprimento dos comandos jurisdicionais, seja **reconhecida a nulidade do Auto de Infração em questão**, afastando-se por consequência a multa nele cominada. (grifado)

A inexistência de concomitância entre uma ação coletiva e o recurso administrativo individual é entendimento que prevalece no CARF. As razões podem ser resumidas à falta de identidade entre a parte nos processos administrativo e judicial (no primeiro a parte é a empresa, ao passo que no segundo é a associação) e à possibilidade de a associação poder ajuizar a ação a despeito da discordância do membro ou falta de interesse em recorrer na esfera judiciária.

Todavia, este caso apresenta singularidades que entendo caracterizarem situação distinta.

A recorrente, por sua própria vontade, traz para os autos prova de que se enquadra entre os associados que irão se beneficiar do trânsito em julgado, no intuito de ver aplicado ao caso o que foi decidido até o momento, pugnando inclusive pela anulação do auto com fundamento na ação judicial e pela aplicação da denúncia espontânea, em uma tentativa de antecipação dos efeitos de uma decisão judicial não transitada em julgado sobre um processo administrativo. Em outras palavras, a recorrente tenta afastar a autonomia de apreciação da matéria por este Colegiado pela força de uma decisão judicial.

Em assim procedendo, forçoso concluir que a recorrente trouxe a concomitância para dentro deste processo. É necessário ter um mínimo de coerência na construção da linha de defesa. Ou bem se defende a inexistência de concomitância, e em cada âmbito a matéria será apreciada com independência, ou bem se defende a prevalência do judiciário e a não

manifestação administrativa. Não é possível querer ver aplicado o melhor de cada posição, pois são auto excludentes.

Nesse contexto, entendo que está configurada a concomitância pela ação deliberada da recorrente em provar que a decisão judicial a ela se aplica e em requerer que se aplique o seu conteúdo neste julgamento, razão pela qual entendo cabível a Súmula Carf nº 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.

Mantida a concomitância, resta ver quais seriam as matérias passíveis de apreciação pelo Colegiado.

Temos o item 3.5, que trata da ofensa aos princípios da razoabilidade (porque o auto foi lavrado antes de iniciado qualquer ato fiscalizador), proporcionalidade, ampla instrução probatória (porque não consta prova de prejuízo ao controle aduaneiro) e verdade material, além de ser alegada a boa-fé da recorrente.

A infração em matéria aduaneira tem caráter objetivo, bastando que o fato concreto subsuma-se ao tipo legal para que seja aplicada a penalidade, não sendo necessária, regra geral, a demonstração da intenção de cometer o ato infracional nem relevante a extensão das consequências que dele decorrem, pois assim determina o art. 94 do Decreto-Lei nº 37/1966. Em adição, o art. 142 do CTN define que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. Logo, constatada a infração, a penalidade correspondente deve ser aplicada.

Nesse sentido, a boa-fé não é elemento passível de exonerar um lançamento, ainda mais porque não presentes nenhuma das violações suscitadas. Trata-se de uma infração simples, de efeito perceptível imediatamente pelo bloqueio efetuado pelo próprio sistema quando ocorre a perda do prazo, estando o auto de infração instruído com todas as telas de sistema necessárias para a demonstração do ocorrido. A recorrente deveria ter informado a desconsolidação em até 48 horas antes da atracação, mas o fez 2 meses depois, em evidente perda de prazo, pela qual deve ser aplicada a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966.

E, por fim, temos o item 3.6 do Recurso Voluntário, ofensa ao princípio constitucional da legalidade, no qual a recorrente alega que o lançamento se baseou em norma infralegal, pois o Decreto-Lei nº 37/1966 foi editado pelo chefe do Poder Executivo, mediante uso de atribuição prevista no Ato Institucional nº 2/1965, não configurando lei em sentido estrito. Uma vez a sanção fundar-se em norma infralegal, resta demonstrada a violação do princípio da legalidade e a sua consequente inconstitucionalidade.

Esquece a recorrente que o referido diploma foi recepcionado pela Constituição Federal, em nível de lei, que é o tipo de norma apto a alterá-lo, a exemplo das extensas atualizações promovidas pela Lei nº 10.833/2003. Portanto, não procede o argumento.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard