



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.724521/2015-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-008.264 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2020
Recorrente SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 29/04/2011

MULTA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. CONTROLE DE CARGA.

A não entrega de declaração na forma e no prazo estipulado pela RFB para prestar informações sobre cargas transportadas, constitui embaraço a fiscalização, punível com a respectiva multa prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003. A conduta resta perfeitamente descrita e comprovada no auto de infração, não cabendo falar em nulidade.

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01.

A matéria discutida perante o Poder Judiciário importa renúncia da discussão administrativa, não podendo ser conhecida nesta esfera, sob pena de gerar decisões contraditórias.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida negar provimento. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 11128.723130/2015-99, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Breno do Carmo Moreira Vieira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e, dessa forma, adoto neste relatório excertos do relatado no Acórdão nº 3301-008.261, de 29 de julho de 2020, que lhe serve de paradigma.

Trata-se de recurso voluntário manejado em razão de decisão do colegiado de julgamento de primeira instância administrativa que julgou improcedente a impugnação e manteve a exação fiscal.

Por bem resumir a síntese do caso, adota-se e remete-se ao relatório da r. decisão de piso, aqui resumida.

Origina-se a lide de auto de infração em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa regulamentar em virtude dos fatos apontados no auto infracional, decorrente de desconsolidação relativa a Conhecimento Eletrônico Mastrer a destempo, com o registro extemporâneo do Conhecimento Eletrônico Agregado, conforme as respectivas ocorrências constantes do AI, sendo que a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

Nos termos do auto de infração, a Instrução Normativa RFB nº 800/2007, desde 31 de março de 2008, estabelece que a forma para apresentação de documentos e prestação de informações se dá por meio de transmissão e recepção eletrônicas, autenticadas por via de certificação digital, conforme prazo estipulado pelo artigo 22, III, considerando-se quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Essa mesma instrução normativa, no artigo 2º, § 1º, IV, equipara a transportador a "empresa de navegação operadora", "empresa de navegação parceira", "consolidador", "desconsolidador" e "agente de carga". Desta forma, a fiscalização concluiu que a autuada procedeu à desconsolidação da carga incluindo o C.E.- Mercante Agregado em datas posteriores à data de atracação no porto, restando portanto INTEMPESTIVA a informação.

Consta do auto de infração, os documentos e a descrição fática acerca da desconsolidação, conhecimento eletrônico MBL CE, datas de atracação e registro e todos os demais documentos necessários para o enquadramento da conduta infracional.

Cientificado do auto de infração, o contribuinte protocolizou impugnação, tempestivamente, na forma do art. 56 do Decreto nº 7.574, de 2011, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento, em longo arrazoado em que deduz os fatos e o direito, aqui sintetizado:

⊙ FATOS CONTRA OS QUAIS SE INSURGE A IMPUGNANTE.

A IMPUGNANTE foi autuada (...) devido a “001 - NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR”.

A autuação foi fundada no Art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentada pelo Decreto nº 6.759/2009 (Novo Regulamento Aduaneiro), e demais normas.

Não obstante o indiscutível conhecimento técnico do respeitável Auditor Fiscal da Receita Federal responsável pela autuação, no presente caso sua interpretação da Legislação Aduaneira não está coerente com as normas que tratam do SISCOMEX-CARGA, além de ferir Princípios Basilares que devem nortear a atuação da Administração Pública.

Ab Initio é de rigor observar que a IMPUGNANTE jamais deixou de prestar quaisquer informações, diante do que a impugnante vem à presença de V.Sa. expor seu inconformismo e requerer, desde já, que o Auto de Infração seja anulado.

⊙ DAS INFORMAÇÕES EFETIVAMENTE PRESTADAS A autuação se funda na NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES, mas tal alegação não se sustenta.

Se as informações não tivessem sido prestadas na forma e no prazo estabelecidos pela própria Receita Federal, não poderiam ser efetuadas quaisquer operações de carga e descarga, conforme Art. 37, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.633, de 29.12.2003.

Já que houve EFETIVAMENTE a operação de descarga da embarcação, não há que se falar em “não prestação de informação”, visto que a documentação e narrativa da própria autuação provam cabalmente a prestação da informação sobre todos os conhecimentos eletrônicos referentes às cargas, ao contrário do alegado pela impugnada: “NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR”.

Diante disso, a autuação não pode prosperar, sendo que sua anulação é medida necessária para que assegure ao contribuinte o mínimo de segurança jurídica.

⊙ DO FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA ISONOMIA.

Não fosse apenas seu caráter confiscatório, a penalidade ora combatida é nitidamente desproporcional, seja em comparação à suposta infração, seja em comparação ao negócio em cujo contexto é aplicada (transporte internacional, remunerado mediante pagamento de frete).

Além disso, fere o Princípio da Isonomia, ao tratar de forma mais grave infrações relacionadas à prestação de informações sobre cargas do que informações sobre tripulantes ou passageiros, deixando de prever qualquer limite às autuações, permitindo o absurdo que se tem verificado, multas de milhões de Reais. Aliás, note-se as multas relacionadas ao SISCOMEX-CARGA já passam de bilhões de Reais, sendo absolutamente incobráveis.

O desrespeito ao Art. 729, II do Decreto nº 6.759/2009 também é flagrante.

De forma alguma a multa ora combatida poderia superar o valor de R\$ 5.000,00 por navio, conforme previsto.

O suposto dano à fiscalização pelo descumprimento dos prazos previstos na Instrução Normativa SRFB n. 800/07 jamais poderia chegar ao patamar de R\$ 5.000,00, como previsto no Artigo 107, IV, “c”, do Decreto-Lei n. 37 de 18 de Novembro de 1966. O valor é excessivo e extremamente lesivo ao contribuinte, rechaçando com força indevida conduta que gera pouco ou nenhum reflexo na ação fiscal.

Todas as cargas destinadas à máquina produtiva brasileira estão sujeitas a processo de internação (nacionalização) cujo processamento requer o registro de Declaração de Importação (DI), apresentação de documentos e, muitas vezes, conferência física das cargas.

O eventual atraso na prestação de informações por parte do contribuinte (interveniente no Siscomex-Carqa) não causa qualquer dano à fiscalização, que autua por mero formalismo (princípio da legalidade). Tanto é assim que a autuação é, sem exceção, sempre muito posterior à prestação das informações pelo contribuinte, que se beneficia do instituto da Denúncia Espontânea por essa razão.

Mas mesmo sendo o caso de afastamento da penalidade em virtude da Denúncia Espontânea, é de rigor debater o presente tópico, tendo em vista a patente desproporcionalidade da exação imposta.

Além do valor excessivo, observa-se que no caso das multas de SISCARGA há limite (teto) ao valor aplicável.

Claramente há ferimento a Princípios basilares que merecem guarida Jurisdicional, sendo de rigor que às multas em apreço aplique-se o limite previsto no Artigo 729 do Decreto n. 6.759/09, ou seja, R\$ 5.000,00 por veículo, e não por CE Mercante, como tem erroneamente aplicado a Impugnada.

Da forma como se encontra aplicada, a norma (Art. 107, IV, “e”, DL37/66)

é rigorosamente INCONSTITUCIONAL, sendo certo que todas as penalidades nela fundamentadas devem ser canceladas.

⊙ DA NÃO TIPIFICAÇÃO DA PENALIDADE.

Inicialmente, necessário se faz esclarecer que, não obstante o teor do artigo 136 do Código Tributário Nacional, a inexistência de DOLO ESPECÍFICO de embarçar deve ser observada, porque é exigência de Norma Especial (Decreto-Lei nº 37/66).

Como se observa, a norma pretende punir a quem embarce, dificulte ou impeça ação de fiscalização, o que absolutamente não ocorreu no caso vertente!

Não fosse apenas a ausência de dolo específico, que é o elemento subjetivo da norma, ainda deve ser analisada a inexistência da hipótese de incidência tributária imputada erroneamente pela autoridade à Impugnante, porque as informações exigidas pelo artigo 22 da IN 800/07 FORAM PRESTADAS.

REPISE-SE: A conduta descrita na norma como subsumível à hipótese de autuação é a NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO.

Não pode a ilustre autoridade ignorar o significado de NÃO PRESTAÇÃO, pois seria esta a conduta tipificada no dispositivo legal aplicável, ou seja, na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto- Lei 37/66, com a redação dada pela Lei 10.833/03.

Resta comprovado que a autuação modificou ilegalmente os efeitos da não prestação de informações, o que é absolutamente equivocado.

A penalidade imposta pelo poder público não admite o recurso à analogia, nem a interpretação extensiva, pois as suas disposições aplicam-se no sentido rigoroso, estrito.

⊙ OFENSA AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO Para justificativa do ato, a autoridade descreveu infração ao artigo 22 da Instrução Normativa 800/07, que dispõe sobre os prazos mínimos para a prestação da informação à RFB. Destarte, sabendo-se que a Impugnante de forma alguma deixou de prestar toda e qualquer informação obrigatória para a consolidação dos atos de fiscalização e controle da Receita Federal, podemos então assumir que o auto de infração em questão está totalmente desmotivado, não havendo embasamento que justifique a sustentação da autuação.

Pode-se então concluir, analisando-se o Auto de Infração, Data Maxima Venia, parcamente fundamentado, que as hipóteses previstas em lei não abrangeram os fatos que ocorreram (reconhecidos pela própria autuante), não havendo, portanto, razão ou motivo que sustente a autuação.

Não conseguiu provar a autoridade aduaneira em que momento a impugnante deixou de prestar informações necessárias ao devido controle da Receita Federal do Brasil, conforme preceitua a Instrução Normativa RFB 800/07, posto que não fundamentou adequadamente sua autuação.

⊙ PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE Na espécie, fácil é concluir que é inaplicável a multa prevista na alínea “e” do inciso IV, do art. 107 do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pela Lei 10.833/03.

Há de se observar que a recente modificação da IN RFB nº 800/07, trazida pela Instrução Normativa RFB nº 1.473, de 2 de junho de 2014 ratificou o entendimento que eventual atraso na prestação de informações, previsto pelo art. 22 seria imputável somente AO ARMADOR TRANSPORTADOR. VISTO QUE SOMENTE ESTE MANIFESTA CARGA.

Há que se pressupor também que a prática de atos administrativos discricionários se processe dentro de padrões estritos de RAZOABILIDADE, ou seja, com base em parâmetros objetivamente racionais de atuação e sensatez. E o chamado Princípio da Razoabilidade.

Ao regular o agir da Administração Pública, não se pode supor que o desejo do legislador seria o de alcançar a satisfação do interesse público pela imposição de condutas impossíveis de serem realizadas. Ao contrário, é de se supor que a lei tenha a coerência e a racionalidade de condutas como instrumentos próprios para a obtenção de seus objetivos maiores.

Dessa noção indiscutível, extrai-se o Princípio da Razoabilidade: Em boa definição, é o princípio que determina à Administração Pública, no exercício de faculdades, o dever de atuar em plena conformidade com critérios racionais, sensatos e coerentes.

Não tendo a impugnante deixado de prestar as informações essenciais à fiscalização, não pode o agente público exigir da Impugnante a multa estipulada no auto de infração em discussão.

⊙ DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

No caso em análise, a deficiência da autuação é clara, o que já bastaria para a declaração de sua insubsistência. Porém, ainda há um outro aspecto a ser considerado, que é o momento da ocorrência dos fatos. Como se nota, a IMPUGNANTE não deixou de prestar quaisquer informações. A IMPUGNANTE foi pró-ativa, agiu em favor da fiscalização, visando SEMPRE manter a clareza e lisura com que conduz seus negócios.

Assim, ao caso em análise se aplicam os dispositivos do Art. 138 do CTN, bem como do Art. 102 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01 de setembro de 1988.

⊙ DO PEDIDO Diante do exposto, a Impugnante está convicta que será julgada insubsistente a autuação em tela, bem como determinado, consequentemente, seu cancelamento e definitivo arquivamento, medida que ora se requer. Repise-se que o Poder Público tem sua atuação adstrita aos limites da Lei, devendo cumprir rigorosamente o que é previsto nas normas específicas, de forma que sua insubsistência é a medida de rigor a ser aplicada.

O órgão julgador de piso proferiu o Acórdão no sentido de conhecer em parte a impugnação e na parte conhecida julgar improcedente, conforme fundamentos extraídos da ementa, abaixo transcritos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

A empresa de transporte internacional deixou de prestar informação sobre carga transportada.

Por expressa disposição legal, quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, que, de qualquer forma, contribuam para a prática do ilícito devem responder solidariamente.

A prestação de informação extratemporânea não exclui a infração.

Em momento algum a exigência ora discutida viola os princípios da legalidade e hierarquia das normas, pois não está calcada em Ato Declaratório Executivo, mas sim em artigo de Lei.

Para legitimar a sanção, basta a certificação do fato infracional, independente da existência de culpa, demonstração de boa-fé e ocorrência de efetivo dano ao Erário.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido

Notificado do resultado do julgamento, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em que repisa os argumentos de sua impugnação, conforme síntese abaixo, acrescentando apenas breves informações sobre a ação judicial, afirmando ser beneficiária de liminar concedida nos autos da ação nº 0005238-86.2015.4.03.6100:

- Defende a insubsistência do auto de infração por decisão judicial que concedeu o benefício da denúncia espontânea, impedindo a Fazenda de realizar o lançamento e a presente trata unicamente de aplicação de multa aduaneira por desconsolidação de cargas fora do prazo;

- **Nulidade** da r. decisão recorrida, pois o acórdão de julgamento descreveu o assunto da impugnação como: "IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO II", sendo que o caso é de não prestação de informações sobre carga.

- **Nulidade** da decisão, diante da ilegitimidade passiva. Em nenhum momento a Recorrente afirmou que é mandatária do transportador, ou sua representante, não podendo figurar como sujeito passivo da obrigação tributária.

- Afirma que Recorrente não é agente marítimo e sim agente de cargas;

- Argumenta que a IN RFB nº 1.473/2014 consolidou o entendimento de que eventual atraso na prestação de informações, previsto pelo art. 22, seria imputável somente ao armador transportador, visto que somente este manifesta carga;

Nulidade – Afirma que o auto de infração é nulo por ferir a determinação de individualização das condutas, devendo-se lavrar um auto de infração para cada conduta;

- Insistindo na lavratura de um único auto de infração deveria ter aplicado então uma única multa de R\$ 5.000,00 - não múltiplas multas;

- Pede aplicação da Solução de Consulta Cosit 08/2008 que reconhece a impossibilidade de aplicação de múltiplas multas a um único veículo transportador, ferindo a determinação de individualização das condutas, como previsto no Art. 9 do Decreto nº. 70.235/72;

Nulidade – Afirma que foi autuada devido a “NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES”, no entanto, a Recorrente jamais atrasou, tampouco deixou de prestar quaisquer informações. Se as informações não tivessem sido prestadas na forma e no prazo estabelecidos pela própria Receita Federal, conforme alegado, não poderiam ser efetuadas quaisquer operações de carga e descarga, conforme Art. 37, § 2º, do Decreto-Lei 37/66;

- Afirma que a r. decisão é contraditória, pois confirmou que as informações foram prestadas, mas manteve a penalidade aplicada aos casos de falta de declaração;

- Alega a inexistência de tipificação da penalidade, diante da inexistência de DOLO ESPECÍFICO de embarçar conforme previsto no artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66. A norma pretende punir a quem embarque, dificulte ou impeça ação de fiscalização, o que absolutamente não ocorreu no caso;

- Ainda, deve ser analisada a inexistência da hipótese de incidência tributária imputada, porque as informações exigidas pelo artigo 22 da IN 800/07 FORAM PRESTADAS.

- A conduta descrita na hipótese de autuação é a NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. A penalidade imposta pelo poder público não admite o recurso à analogia, nem a interpretação extensiva, pois as suas disposições aplicam-se no sentido rigoroso, estrito.

- Alega ofensa ao princípio da motivação, na medida em que o auto de infração em apreço gira em torno da questão atrelada à PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO ou da NÃO PRESTAÇÃO de informações, o que impossibilita a aplicação do artigo 22, da Instrução Normativa 800/07, que trata dos prazos mínimos para a prestação das informações solicitadas pela Receita Federal;

- O fato é que a autoridade aduaneira não conseguiu demonstrar em momento algum que a Recorrente teria deixado de prestar as informações necessárias ao devido controle da Receita Federal do Brasil, conforme preceitua a Instrução Normativa RFB 800/07

- Defende a aplicação da denúncia espontânea, a partir da conversão da Medida Provisória nº 497/2010 na Lei nº 12.350/2010, que alterou o §2º do artigo 102 do Decreto-lei nº 37/66.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão nº 3301-008.261, de 29 de julho de 2020, paradigma desta decisão.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos da legislação, por isso, será conhecido.

Preliminarmente, é preciso analisar alguns pontos, quais sejam: 1. Denúncia espontânea e a questão da concomitância; 2. Nulidade da decisão recorrida; 3. Nulidade por falta de motivação, não adequação do fato à norma e cerceamento de defesa.

1. Denúncia Espontânea e Concomitância

Consta dos autos cópia de peças da ação judicial 0005238-86.2015.4.03.6100 em trâmite na justiça federal de São Paulo e ajuizada pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), da qual o contribuinte é associada. Foi juntado aos autos a decisão que concede tutela antecipada para reconhecer o direito à denúncia espontânea (227-230).

Trata-se de uma ação coletiva buscando a declaração de inexistência de relação jurídica, atingindo fatos futuros. Trata-se, assim, de uma ação declaratória coletiva, de efeitos prospectivos, questionando dispositivo em tese. A tutela antecipada foi proferida em agosto/2015. O auto de infração foi lavrado em 24/07/2015, com a notificação realizada em 03/09/2015, posterior, portanto, à concessão da tutela antecipada.

Analizando a referida decisão, percebe-se que o objeto da ação ordinária não se limita ao reconhecimento da aplicação da denúncia espontânea nas infrações aduaneiras nos termos do §2º do artigo 102 do Decreto-lei nº 37/66, mas também pela declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em razão da ilegalidade das multas aplicadas com base no descumprimento de obrigações acessórias conforme previsão da Instrução Normativa RFB/2007, artigos 18 e 22, bem como do ato declaratório executivo COREP nº 03/2008.

Note que o pedido da autora é específico pela declaração de ilegalidade de tais normas para impedir que a RFB aplique essas normas e exija as penalidades. Deferida a tutela antecipada, concedendo parcialmente os efeitos dos pedidos formulados, o Poder Judiciário reconheceu apenas a aplicação da denúncia espontânea prevista no artigo 102 do DL 37/1966, por reconhecer a verossimilhança das alegações e a possibilidade de danos irreparáveis, mas não se pode esquecer que toda a matéria será analisada quando do julgamento do mérito.

É preciso esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela não impede a lavratura do auto de infração para a constituição da multa, na medida em que o lançamento se trata de um ato constitutivo do direito do Fisco, sendo, portanto, um ato potestativo, havendo prazo para tanto, que não se suspende, correndo-se o risco de operar a decadência.

Com isso, com a obtenção de uma decisão de mérito, declarando a ilegalidade dos artigos 18 e 22 da Instrução Normativa RFB/2007, haverá a formação de coisa julgada suficiente para provocar efeitos no auto de infração em análise, daí a razão de se reconhecer a concomitância.

No ano de 2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no sentido de que a coisa julgada das ações coletivas propostas por associações civis só teriam efeito para os associados que assim conferido a autorização expressa para a Associação litigar em seu nome para defender seus interesses, autorização esta que deveria ser apresentada com a petição inicial para comprovar a legitimidade processual.

Com esta decisão o STF firmou o posicionamento de que a autorização estatutária genérica conferida para a Associação não é suficiente para legitimar a sua atuação em juízo na defesa de direitos de seus filiados, sendo indispensável que a declaração expressa exigida no inciso XXI do art. 5º da Constituição. Esta autorização deve ser manifestada por ato individual do associado ou por assembleia geral da entidade e somente os associados que apresentaram, **na data da propositura da ação de conhecimento**, autorizações individuais expressas à associação, podem executar título judicial proferido em ação coletiva.

RE 573232/SC. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Relator(a) p/
Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO. DJe 18/09/2014

Ementa REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. **O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados.** TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

Tema 82 - Possibilidade de execução de título judicial, decorrente de ação ordinária coletiva ajuizada por entidade associativa, por aqueles que não conferiram autorização individual à associação, não obstante haja previsão genérica de representação dos associados em cláusula do estatuto.

Tese I – **A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal;** (grifei)

II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, **limitada a execução aos associados apontados na inicial.**

Em seu recurso, a própria Recorrente afirmou ser associada e beneficiária da decisão, sendo indubitável que a decisão coletiva poderá repercutir na sua esfera de direitos.

Anos mais tarde, também em sede de repercussão geral, o STF analisou a constitucionalidade do artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 para tratar da eficácia subjetiva da coisa julgada em ações coletivas propostas por Associações Cíveis e consolidou o entendimento de que a coisa julgada só tem efeito no âmbito da jurisdição do órgão judicial que proferiu a decisão. Este entendimento foi proferido no RE 612043/PR, conforme ementa abaixo:

RE 612043/PR. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. DJe 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.

Tema 499 - Limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta por entidade associativa de caráter cível.

Tese A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação cível 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.** (grifei)

Note que a tese fixada, além da necessidade de autorização expressa e prévia à propositura da ação, também considerou que a coisa julgada terá

eficácia apenas para os associados que sejam residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador. No caso concreto, a ação coletiva tramita na Seção Judiciária de São Paulo – TRF da 3ª Região. Do contrato social juntado aos autos, especificamente fl. 108, é possível perceber que a Recorrente está estabelecida no município de São Paulo, no Estado de São Paulo, submetida à jurisdição do TRF da 3ª Região.

Como dito, restou assentado que 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 e desde que houvessem autorizado para tanto, em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997.

Assim dispõe o referido dispositivo da Lei 9.494/1997:

Art.2º-A.A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, **abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.**(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, **a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.** (grifei)

Com isso, o resultado da ação coletiva poderá beneficiar a Recorrente, que poderá utilizar a coisa julgada para ver reconhecido seu direito, importando renúncia da discussão na esfera administrativa:

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.(**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

2. Nulidade da decisão recorrida

A Recorrente também arguiu nulidade da r. decisão de piso. O primeiro argumento se **relaciona com o assunto do processo colocado na ementa do** acórdão. Afirma a Recorrente que o acórdão de julgamento descreveu o assunto da impugnação como: "IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO II", sendo que o caso é de não prestação de informações sobre carga.

Note, no entanto, que o acórdão recorrido não é nulo por conta da especificação do assunto que nada influi no resultado do julgamento.

Tanto a própria ementa, quanto o voto e o dispositivo tratam exatamente da acusação fiscal estampada no auto de infração, qual seja, falta de entrega de declaração na forma e prazo especificado pela RFB, nos termos do artigo 107, IV, “e” do DL 37/1966.

Também não prosperam o argumento de nulidade da decisão, diante da ilegitimidade passiva. Afirma que em nenhum momento a Recorrente afirmou que é mandatária do transportador, ou sua representante, não podendo figurar como sujeito passivo da obrigação tributária.

No entanto, este foi um dos fundamentos utilizados pelo órgão julgador para manter a penalidade, mas não o único. Ademais, a responsabilidade e a identificação do agente de carga também é um dos fundamentos do auto de infração:

RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO

Examinada a documentação juntada aos autos, especialmente os extratos com o registro da conclusão da desconsolidação, verifica-se que figura como agente de carga transportador/representante do NVOCC embarcador, para o Conhecimento Eletrônico Agregado HBL CE 151105044007781, a empresa SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ Nº 43.823.079/0001-63.

Nos termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra é considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil - RFB.

OCORRÊNCIA Nº 005 - DATA DE REFERÊNCIA 22/03/2011 O Agente de Carga SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ Nº 43.823.079/0001-63, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MHBL CE 151105046157233 a destempo em 22/03/2011 16:24:24, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do Conhecimento Eletrônico Agregado HBL CE 151105047775020.

A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) MSCU3100720, pelo Navio M/V " CSAV RAUTEN ", em sua viagem 01109S, com atracação registrada em 24/03/2011 12:11:00. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são:

Escala 11000090510, Manifesto Eletrônico 1511500526578, Conhecimento Eletrônico Máster MBL CE 151105045722930, Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MHBL CE 151105046157233 e Conhecimento Eletrônico Agregado HBL CE 151105047775020.

Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

Destaque-se ainda que o Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MHBL CE 151105046157233 foi incluído em 18/03/2011 19:07:43, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado.

RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO

Examinada a documentação juntada aos autos, especialmente os extratos com o registro da conclusão da desconsolidação, verifica-se que figura como agente de carga transportador/representante do NVOCC embarcador, para o Conhecimento Eletrônico Agregado HBL CE 151105047775020, a empresa SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ Nº 43.823.079/0001-63.

Nos termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra é considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil - RFB.

(...)

INTERVENIENTES ADUANEIROS Na acepção da Lei nº 10.833, de 2003, considera-se o interveniente as pessoas físicas ou jurídicas citadas no art. 76, § 2º, abaixo transcrito:

§ 2º Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se interveniente o importador, o exportador, o beneficiário de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, o despachante aduaneiro e seus ajudantes, o transportador, o agente de carga, o operador de transporte multimodal, o operador portuário, o depositário, o administrador de recinto alfandegado, o perito, o assistente técnico, ou qualquer outra pessoa que tenha relação, direta ou indireta, com a operação de comércio exterior.

Além disso, dispõe a IN - RFB nº 800, de 2007, no seu art. 3º, 4º e 5º:

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 Um transportador poderá ser representado por mais de uma agência de navegação, a qual poderá representar mais de um transportador.

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

Afasto a nulidade da decisão.

3. Nulidade por falta de motivação, não adequação do fato à norma e cerceamento de defesa.

A Recorrente também sustenta nulidade do auto de infração. O primeiro argumento se refere à impossibilidade de aglutinação de todas as condutas infracionais num único auto de infração. No entanto, se há o cometimento de diversas infrações, mesmo que caracterizada por uma mesma previsão legal, inexistindo impedimento para que todas as

condutas infracionais cometidas ao longo de um período não sejam lançadas num mesmo auto de infração.

Ademais, a Solução de Consulta Interna Cosit nº 08/2008 tratava da conduta infracional por não entrega de declaração no prazo determinado apurada por veículo transportador. O que se percebe dos autos é que foi considerada uma conduta infracional por manifesto de carga, isto é, por cada embarcação isoladamente considerada e atracadas em porto brasileiro, não havendo impossibilidade de reunir todas as infrações num único auto de infração.

Quanto aos demais argumentos de nulidade trazidos em sede de preliminar, na verdade, se confunde com o mérito, pois se trata de verificar se a conduta imputada à contribuinte se encaixa na norma de incidência de sanção aduaneira. Assim, deixo de analisar em sede de preliminar para analisar no mérito. Os argumentos analisados como mérito devem ser conhecidos, na medida em que buscam anular o auto de infração por falta de descrição adequada dos fatos e por falta de subsunção do fato à norma, questões não ventiladas na ação judicial.

MÉRITO

Trata-se o caso de auto de infração por prestar a informação fora do prazo determinado legalmente pela RFB, nos termos do artigo 107, IV, “e” do Decreto-Lei nº 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; (grifei)

Perceba que a multa é bem objetiva: não entregar a declaração na forma e no prazo em que estabelecido pela RFB. Note que o fato gerador da multa inclui a entrega da declaração em forma diversa e/ou fora do prazo.

Desta feita, não se sustenta as alegações de nulidade do auto de infração. A Recorrente argumenta, em letras maiúsculas, que a acusação é de “NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÃO”, mas como houve a entrega da declaração, o que admitido pela própria fiscalização, não há como aplicar a sanção, faltando motivação para o lançamento, na medida em que o fato não se encaixa na hipótese de incidência.

Tais argumentos não merecem prosperar. Também não prospera os argumentos de cerceamento de defesa por falta de adequada descrição dos fatos e diante da inexistência de provas da infração.

Ocorre que os fatos estão muito bem descritos no auto de infração pelo sr. Agente fiscal, perfeitamente enquadrados no art. 107, IV, “e” do DL 37/1966, e devidamente comprovadas com documentos sobre as embarcações e local de atracação, com os respectivos horários, bem como os documentos que registram as declarações apresentadas pela Recorrente de forma intempestiva (fls. 02-48).

A hipótese de incidência da multa é não entregar declaração no prazo e na forma fixados pela RFB. A infração não é falta de declaração, pura e simples, incluindo-se no tipo a entrega intempestiva da declaração. As informações relativas às operações executadas pelos Transportadores ou Agentes de Carga, submetidas ao controle aduaneiro, tais como as relativas às Escalas, aos dados constantes nos Manifestos Marítimos e nos Conhecimentos de Carga, devem ser prestadas de forma eletrônica, nos termos da IN RFB 800/2007, autenticadas por via de certificação digital.

Quanto ao prazo, a Receita Federal os fixou também na IN RFB 800/2007. Para as datas dos fatos geradores desta autuação, aplica-se o quanto disposto no artigo 22, III, que estabelece o dever do transportador prestar informações sobre as cargas transportadas, até 48 horas antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País. Após 48 horas, a entrega da declaração é considerada intempestiva e o contribuinte já é declarado infrator, aplicando-se a multa em referência.

Ainda, a Recorrente observa que com a recente modificação da IN RFB 800/2007 pela IN RFB nº 1.473/2014, foi ratificado o entendimento de que eventual atraso na prestação de informações, previsto pelo art. 22, seria imputável somente ao armador-transportador, visto que somente este manifesta carga, não sendo imputável tal penalidade ao agente de carga.

No entanto, neste ponto, o tratamento dado ao transportador é o mesmo que o conferido aos agentes de cargas. A própria IN RFB, que utiliza o termo “transportador” no artigo 50, define em seu artigo 2º as pessoas que se enquadram como tal:

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

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

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

IV - o transportador classifica-se em:

- a) empresa de navegação operadora, quando se tratar do armador da embarcação;
- b) empresa de navegação parceira, quando o transportador não for o operador da embarcação;
- ~~c) consolidador, tratando-se de transportador não enquadrado nas alíneas "a" e "b", responsável pela consolidação da carga na origem;~~

c) consolidador, tratando-se de transportador não enquadrado nas alíneas “a” e “b”, responsável pela consolidação da carga na origem; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014)

~~d) desconsolidador, no caso de transportador não enquadrado nas alíneas “a” e “b”, responsável pela desconsolidação da carga no destino; e~~

-d) desconsolidador, no caso de transportador não enquadrado nas alíneas “a” e “b”, responsável pela desconsolidação da carga no destino; e (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014)

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

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

O Decreto-Lei 37/1966 estabelece que o transportador, assim como o agente de cargas, tem o dever de prestar à RFB as informações sobre as cargas transportadas, bem como a chegada de veículos do exterior, na forma e no prazo fixados na legislação.

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.

Não se trata de mero formalismo. Os prazos são fixados para o devido controle aduaneiro do ingresso e saída de bens do território nacional e a falta de informação, ou mesmo atraso nas informações que devem ser prestadas, causam embaraço à fiscalização e ao bom andamento do controle aduaneiro.

O transporte internacional de cargas é atividade complexa, que envolve vários intervenientes em suas diversas etapas, cada um deles respondendo pelas operações e informações correspondentes a suas fases de atuação.

Diante das peculiaridades desta atividade e objetivando proporcionar maior segurança e agilidade ao comércio internacional, foi criada no território nacional toda uma sistemática de acompanhamento e controle das cargas que estivessem em trânsito para o território nacional, que estivessem sendo movimentadas em território nacional e mesmo as que estivessem saindo do território nacional, por um sistema informatizado, administrado pela Aduana Brasileira.

Assim, os transportadores marítimos, diretamente ou por meio de seus representantes, deviam prestar às autoridades aduaneiras informações detalhadas sobre as cargas (e as unidades que as contêm, os

“containers”), a serem embarcadas, desembarcadas e de passagem pelo território nacional, bem como informações sobre as embarcações que operariam em portos brasileiros (sua descrição, carga transportada, portos em que atracariam e datas correspondentes). O objetivo de tal controle seria permitir às autoridades aduaneiras um controle preciso sobre a movimentação de cargas e embarcações que as transportam pelos portos brasileiros.

A entrega intempestiva das informações provocam, por si só, dano ao erário por configurar embaraço à fiscalização e dificuldades no controle aduaneiro.

Isto posto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar provimento.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira