



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11128.726309/2015-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.454 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria PENALIDADES - OUTRAS - COMÉRCIO EXTERIOR
Recorrente SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/11/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. PROPONENTE. ENTIDADE DE CLASSE. ASSOCIAÇÃO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. ASSOCIADO. IMPUGNAÇÃO. EXAME ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

A impetração de ação judicial por entidade de classe -substituto processual- não impede que o contribuinte filiado pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que referida medida judicial não induz litispendência e não produz coisa julgada em seu desfavor, ainda que os efeitos jurídicos da decisão alcance seus representados, haja vista que não há identidade entre os sujeitos dos processos judicial e administrativo, razão pela qual a existência de pleito judicial de natureza coletiva não importa em renúncia do direito do representado em demandar perante o âmbito administrativo, impondo-se o exame da sua manifestação de vontade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento preventivo da decadência.

A administração, embora não possa praticar qualquer outro ato visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida ativa, execução, penhora, etc., tem o dever de proceder ao lançamento, para evitar o transcurso do prazo decadencial.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. MULTA REGULAMENTAR. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO. BOA-FÉ. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A multa por deixar de prestar informação à Administração fazendária, sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, não exige que a conduta do autuado seja dolosa, bastando, para a sua imputação, que haja o descumprimento do prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de forma que a eventual presunção de boa-fé do recorrente não o exime da penalidade pela infração aduaneira.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. MULTA REGULAMENTAR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

O caráter punitivo da reprimenda obedece a natureza objetiva. Ou seja, queda-se alheia à intenção do contribuinte ou ao eventual prejuízo derivado de inobservância às regras formais.

RECURSO VOLUNTÁRIO. QUESTÕES DE MÉRITO. REPRODUÇÃO EM PARTE DA IMPUGNAÇÃO. § 3º DO ART. 57 DO RICARF. APLICAÇÃO.

Se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa, quanto ao mérito, perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida, tem a faculdade de transcrever, naquilo que interessa a solução do litígio, a decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, para rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial 1) por entender que a renúncia não se verifica quando, ainda que coincidentes os pedidos e causa de pedir, a demanda judicial tenha sido proposta por autor diverso do impugnante, dado que ausente o requisito de identidade das partes 2) para rejeitar as preliminares de nulidades suscitadas e negar-lhe provimento quanto as questões de mérito não levadas à apreciação do Poder Judiciário 3) por fim, para determinar o retorno dos autos à DRJ/SPO, para que o Colegiado *a quo* (recorrido) aprecie os argumentos impugnatórios referentes ao instituto da denúncia espontânea, vencido o Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante, que negou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Avila e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 16-74.632 da 22ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP -DRJ/SPO-que, em sessão de julgamento realizada no dia 14.09.2016, manteve o crédito tributário exigido.

Da síntese dos fatos

Adota-se, como de costume neste Colegiado Extraordinário, para o acompanhamento inicial dos fatos, matérias, pedidos e trâmite dos autos, o relatório encartado no acórdão recorrido (e-fls. 162 a 171), que segue transcrito:

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado com exigibilidade suspensa, pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada.

Segundo a fiscalização, a agente de carga SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, concluiu a desconsolidação relativa a conhecimento de transporte de forma intempestiva conforme resumo apresentado na OCORRÊNCIA 1.

Por ter violado o prazo estabelecido pela IN/SRF nº 800 de 2007, em seu art. 22, a fiscalização lançou a multa do art. 107, IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/66, no valor de R\$ 5.000,00 para carga não informada. Alega a fiscalização a não aplicação do instituto da denúncia espontânea.

Intimada do Auto de Infração, a interessada apresentou impugnação e documentos, alegando, em síntese, que:

- não seria cabível a lavratura do presente Auto de Infração pela existência de tutela antecipada nos autos da Ação Ordinária nº 0005238-86.2015.4.03.6100 da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais, da qual a impugnante é associada. Cita jurisprudência judicial sobre o tema.

- não deixou de prestar as informações sobre as cargas transportadas. Alega que em nenhum momento obstruiu a atividade fiscalizatória. Alega que se as informações não fossem prestadas não seria possível qualquer operação de carga ou descarga nos termos no art. 37, § 2º do Decreto-lei nº 37/66. Alega que houve de fato a descarga das mercadorias.

- a alteração na IN RFB nº 800/07 trazida pela IN RFB nº 1.473/14 ratificou o entendimento que o eventual atraso na informação seria imputável somente ao armador transportador pois somente este manifesta a carga. Alega que no inciso III do art. 22 da IN RFB nº 800/07 a norma cita “conhecimento

genérico”. Alega que tal “conhecimento genérico” seria de emissão do armador transportador.

- houve violação aos Princípios da Proporcionalidade e da Isonomia. Alega que a norma trata de forma mais grave infrações relativas a carga do que a tripulantes ou passageiros e que a mesma não prevê qualquer limite. Alega violação ao art. 729, II do RA de 2009. Alega que o atraso na prestação das informações não causa qualquer dano à fiscalização que autua por mero formalismo, em prazo muito posterior à infração. Reafirma o limite de R\$ 5000,00 por veículo do inciso I do art. 729, do RA de 2009. Cita textos de outras penalidades aduaneiras que comportam limitação. Afirma que a multa aplicada tem caráter inconstitucional.

- não há tipicidade da multa aplicada. Alega falta de dolo específico a despeito do art. 136 do CTN. Alega que tal exigência está contida no art. 107, IV, “c” do Decreto-lei nº 37/66. Reafirma que não houve falta de prestação de informações.

- houve falta de motivação do Auto de Infração. Cita o art. 50 I, II e § 1º da Lei nº 9.784/99. Alega que a fiscalização não provou em que momento a impugnante deixou de prestar as informações necessárias ao devido controle aduaneiro.

- houve violação ao Princípio da Razoabilidade. Alega novamente que a impugnante não poderia ser apenada pois prestou as informações exigidas. Cita o Ato Declaratório COREP nº 3/2008.

- ocorreu a denúncia espontânea. Cita o art. 102 do Decreto-lei nº 37/66 e o art. 138 do CTN. Cita jurisprudência judicial e administrativa sobre denúncia espontânea.

- requer, por fim, que sejam acolhidos os argumentos apresentados e que seja julgado improcedente o presente auto de infração.

É o Relatório.

Passo ao Voto.

Da ementa do acórdão recorrido

A 22ª Turma da DRJ/SPO, ao julgar improcedente a impugnação, exarou o já citado acórdão, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/11/2011

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO INTEMPESTIVO DE CARGA. MULTA.

O registro intempestivo do conhecimento de carga na chegada de veículo ao território nacional tipifica a multa prevista no art.

107, IV, “e” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Mandado de Segurança. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Parecer Normativo COSIT nº 7/14. Súmula CARF nº 1.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do recurso voluntário

Irresignado com os termos da decisão vergastada, o autuado interpôs, às e-fls. 179 a 199, recurso voluntário para pleitear a improcedência do lançamento ora debatido. Neste sentido, reitera grande parte dos argumentos impugnatórios apresentados à 1ª Instância -22ª Turma da DRJ/SPO-, que podem ser assim sintetizados, que:

(1) é incabível a lavratura do presente Auto de Infração pela existência de tutela antecipada nos autos da Ação Ordinária 0005238-86.2015.4.03.6100 da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais -ACTC-, da qual a impugnante é associada, razão pela qual pretende que seja anulada o presente lançamento;

(2) não ingressou com nenhuma medida judicial específica para combater objetivamente o auto de infração em comento, posto que trata-se de um processo coletivo promovido pela ACTC em prol de seus associados no intuito de combater autos de infração lavrados e evitar a lavratura de novos, similares ao ora combatido. Portanto, não há o que se falar em concomitância entre processo administrativo e judicial, pois que a renúncia nas instâncias administrativas somente importa quando a propositura da ação judicial é feita pelo sujeito passivo da obrigação, o que não ocorre no caso em tela, afastando qualquer possibilidade de incidência da renúncia, uma vez que esta está condicionada à identidade de objetos (pedido e causa de pedir), restando incorreto o não conhecimento no tocante ao mérito da impugnação;

(3) a alteração na IN RFB 800 de 2007, trazida pela IN RFB 1.473 de 2014, ratificou o entendimento que o eventual atraso na informação seria imputável tão somente ao armador transportador pois somente este manifesta a carga. Alega que no inciso III do artigo 22 da mencionada norma regulamentar cita “conhecimento genérico”, documento de emissão exclusiva do armador transportador, mais um motivo para que seja anulado o Auto de Infração;

(4) não há tipicidade da multa aplicada, não ocorreu dolo específico, a despeito do artigo 136 do CTN e que a presente exigência está contida na alínea "c", do inciso IV, do artigo 107 do Decreto-lei 37 de 1966, ainda mais que no caso não houve falta de prestação de informações;

(5) falta motivação para a lavratura do Auto de Infração, na medida em que é carecedor de fundamento que ampare sua existência. Cita os incisos I e II e o parágrafo 1º do artigo da Lei 9.784 de 1999, pois em momento algum a fiscalização não provou que a recorrente deixou de prestar as informações necessárias ao devido controle aduaneiro;

(6) na espécie restou configurada a ocorrência de denúncia espontânea, uma vez que as informações foram devidamente prestadas pelo recorrente. Cita o artigo 102 do Decreto-lei 37 de 1966 e o artigo 138 do CTN. Cita jurisprudência judicial e administrativa sobre denúncia espontânea.

Do encaminhamento

Em razão disso, os autos ascenderam ao Carf em 17.10.2016 (e-fl. 207), que, na forma regimental, foi distribuído e sorteado para manifestação deste colegiado extraordinário da 3ª Seção, cabendo a este conselheiro a relatoria do processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da competência para julgamento do feito

Observo a competência deste Colegiado para apreciar o presente feito, na forma do artigo 23-B do Anexo II da Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -Carf-, com redação da Portaria MF 329 de 2017.

Da tempestividade

O Recurso Voluntário foi juntado em 13.10.2016, conforme depreende-se do "TERMO DE ANÁLISE DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA" (e-fl. 204), após ciência no dia 21.09.2016, conforme observa-se do "TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM" (e-fl. 176), tendo respeitado o trintídio legal, conforme exige o artigo 33 do Decreto 70.235 de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, portanto é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, de modo que dele conheço.

Preâmbulo

I-Da decisão recorrida, relativamente à denúncia espontânea da infração

Voto

(...)

Apesar de tais considerações, constata-se do Auto de Infração decisão em sede de tutela antecipada no processo nº 0005238-86.2015.4.03.6100 da 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, interposta pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), garantindo a não

aplicação da multa aqui discutida quando caracterizada a prestação da informação sobre a carga de forma espontânea, antes de qualquer procedimento fiscalizatório.

Consultando o site da ACTC (www.actc.com.br) percebe-se que a impugnante consta do rol de associadas. Além disso, a própria fiscalização bem como a interessada concordam que a discussão encontra-se na Justiça.

Conclui-se, portanto, que em relação à espontaneidade, o presente processo administrativo e a Ação Judicial supra tratam do mesmo objeto, qual seja, a aplicação da multa por informação intempestiva de carga e as conseqüências da denúncia espontânea.

Segundo dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, importa em renúncia à discussão na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Nesse sentido, foi expedido o Parecer Normativo COSIT nº 7/14, esclarecendo que:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em

decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação. A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação. Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012.

e-processo nº 10166.721006/2013-16” (grifo meu)

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o princípio da unicidade da jurisdição.

No mesmo sentido a Súmula CARF nº 1:

“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.”

(...)

2-Da ação judicial

Compulsando os autos, emerge, sem espaço para dúvida, que tanto o contribuinte autuado quanto a autoridade aduaneira autuante concordam que o objeto do presente auto de infração e os decorrentes argumentos de defesa administrativa, no que respeita à denúncia espontânea encontram-se também veiculados no processo nº 0005238-86.2015.4.03.6100 da 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, interposta pela ACTC, entidade representativa à qual está filiado o impugnante.

Logo, quanto à coincidência de objeto de ambos processos (judicial e administrativo) não há litígio, tanto que foi justamente esta constatação que conduziu o colegiado *a quo* a decidir pelo não conhecimento da impugnação, no que concerne à questão referente a denúncia espontânea, ao fundamento de a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do presente processo administrativo fiscal, implica na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, em atenção inclusive ao enunciado da Súmula CARF 1.

3-Da inexistência da litispendência

A controvérsia posta no presente recurso voluntário, no que diz respeito ao tema denúncia espontânea, cinge-se em aferir a ocorrência, ou não, de concomitância entre a matéria aqui discutida e aquela submetida à apreciação do Poder Judiciário, ajuizada pela ACTC, objetivando seja reconhecida a impossibilidade de aplicação de penalidades aos agentes de carga e afins, associados da parte-autora, pelo descumprimento de obrigações acessórias, em razão dos efeitos da denúncia espontânea.

Portanto, o que cabe aqui verificar é se há concomitância entre as esferas administrativa e judicial que justifique a renúncia à esfera administrativa.

Conforme exposto alhures, pela análise dos autos, conclui-se que os pedidos são o mesmo tanto na demanda judicial quanto nos pleitos administrativos (impugnação e recurso voluntário), no que tange a denúncia espontânea, razão pela qual a decisão *a quo* não conheceu da impugnação no tocante à matéria objeto da referida ação judicial.

Como assentado, a autora da ação judicial -ACTC- é a entidade na qual o recorrente é associado. Assim, resta evidente que não é o autuado, mas sim a referida entidade a qual está vinculado.

É irrefutável que as decisões que decorram do referido processo judicial irradiem seus efeitos aos associados da autora.

Outrossim, o fato da existência do referido processo judicial não pode servir de óbice ao ora recorrente que, por iniciativa própria, decida discutir a referida matéria em sede administrativa.

Isto porque nos termos do artigo 301 do CPC vigente à época dos fatos tidos por infracionários, ocorre a litispendência quando duas causas são idênticas quanto às partes, pedido e causa de pedir, ou seja, quando se ajuíza uma nova ação que repita outra anteriormente ajuizada, com total identidade entre partes, conteúdo e pedido formulado.

Vejamos o conceito de litispendência trazido no referido preceito processual legal, *verbis*:

Código de Processo Civil -CPC- Lei 5.869 de 11.01.1973

(...)

Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:*
(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - *inexistência ou nulidade da citação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

II - *incompetência absoluta; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

III - *inépcia da petição inicial; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

IV - *perempção; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

V - litispendência; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

VI - coisa julgada; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

VII - conexão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

VIII - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IX - compromisso arbitral; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IX - convenção de arbitragem; (Redação dada pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

X - carência de ação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

XI - falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar. (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...) (grifos não pertencem ao original)

Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor -CDC- tutelou os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, estabelecendo novas regras para as demandas que envolvem interesses da coletividade. Desse modo, o CDC é considerado como a disciplina comum das ações coletivas no Brasil, também chamado pela doutrina de “Código Brasileiro dos Processos Coletivos”, *verbis*:

(...)

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

(...)

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do artigo 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do artigo 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior

não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

(...) (grifos não pertencem ao original)

Conforme observa-se nos casos de ações coletivas que buscam a defesa de direitos individuais homogêneos, a coisa julgada formada apenas produzirá efeitos na esfera individual se o resultado da ação for favorável ou na hipótese de haver intervenção do indivíduo no processo como litisconsorte.

Desse modo, os efeitos dessas ações coletivas apenas afetariam seu plano individual na hipótese de o resultado da ação lhe ser favorável, jamais quando julgado improcedente o pedido.

Por conseguinte, no caso de improcedência do pedido, os interessados que não intervieram no processo como litisconsortes, estão aptos a pleitear os seus direitos a título individual, exercendo individualmente a plenitude de seu direito de defesa, já que a renúncia não é passível de ser presumida, na medida que os interessados ainda não ingressaram com sua própria ação, é o que prescreve o parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830 de 22.09.1980, a seguir reproduzido, *verbis*:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifos não pertencem ao original)

Assim, neste contexto, assiste razão o recorrente em buscar decisão favorável já na esfera administrativa, quanto à matéria discutida em ambos processos, pois a decisão judicial ajuizada pela ACTC, por ser coletiva, não conflitará com uma eventual procedência de seu pleito administrativo, vez que se for improcedente o pleito judicial coletivo permanece hígido seu direito individual.

Demais disso, não calha obstar a esfera administrativa por conta da existência de demanda judicial em que o recorrente não tenha tido a oportunidade de influenciar no resultado, o que configuraria flagrante ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, assegurado pelo inciso LV do artigo 5º da Carta Magna de 1988, a seguir reproduzido.

Constituição Federal de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Nestes termos, comungo do entendimento segundo o qual existindo a manifestação expressa do autuado em apresentar suas peças de defesa administrativa - impugnação e recurso voluntário-, resta evidente, no presente caso, sua intenção de discutir diretamente a demanda no âmbito do processo administrativo fiscal, defendendo o seu direito individual, razão pela qual não vejo como adotar o entendimento da renúncia à esfera administrativa, pois o abandono do direito deve ser exercido por seu titular, diretamente, não sendo admissível a renúncia à discussão, *in casu*, de débito tributário imposto por meio de autuação fiscal, na esfera administrativa senão por força do ajuizamento de ação judicial pelo próprio renunciante, vez que não considero que o ajuizamento de ação coletiva por parte de substituto processual tenha o condão de produzir tal efeito.

Em suma, a renúncia não se verifica quando, ainda que coincidentes pedidos e causa de pedir, não tenha sido a demanda judicial proposta pelo mesmo contribuinte vinculado ao processo administrativo, pois ausente o requisito de identidade de partes, conforme cumulativamente exigido no § 2º do artigo 301 do CPC, antes referido.

Das questões preliminares

1-Das nulidades em geral

Inicialmente, observo que sancionada determinada lei, em sentido restrito ou lasso, ela incorpora-se ao sistema jurídico e presume-se constitucional até que seja declarada sua inconstitucionalidade, retirando-a do sistema ou impedindo sua aplicação em relação ao caso concreto, isto é “inter partes”. Por outro lado, o Judiciário pode deixar de aplicar lei que a considere inconstitucional, contudo, o mesmo não se aplica em relação à Administração. A razão desta lógica é que o Estado-Administração não pode avocar para si a prerrogativa de julgar a constitucionalidade ou não de lei.

Tal prerrogativa, por força das previsões contidas nos artigos 97, 102, inciso I, compete ao Poder Judiciário.

À luz do inciso I do artigo 103 da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, à luz do artigo 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto 70.235 de 1972, com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicá-la sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma, *verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte, *verbis*:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

1.1-Da nulidade do auto de infração, em face da ação judicial

O Recorrente alega que, em razão do deferimento da tutela antecipada concedida nos autos da Ação Ordinária 0005238-86.2015.4.03.6100, ajuizada pela ACTC, da qual é associada, o Fisco está impedido de efetuar lançamento para exigir-lhe a penalidade em comento, razão pela qual suscita a nulidade do presente Auto de Infração.

Em suma, assevera que a decisão judicial proferida em seu favor tem o efeito de impedir a exigibilidade da penalidade imposta por descumprimento de obrigação acessória, objeto do Auto de Infração.

Dispõe o Auto de Infração (e-fls. 11 a 39), em seu campo Intimação, *verbis*:

Intimação

Processo Administrativo Fiscal criado nos termos em que rege o art. 86 do Decreto 7.574, de 2011, de modo a constituir o crédito tributário (descumprimento de obrigação autônoma de fazer - prazo para registro de documentos eletrônicos) e impedir a ocorrência da decadência - art. 156, V do Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 1966 - CTN (Regra Geral) c/c art. 139 do Decreto-Lei 37, de 1966 (Norma Específica).

Nos termos em que rege o art. 151, V do CTN, o crédito tributário está com a sua exigibilidade suspensa 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.

Afastada a suspensão da exigibilidade, o sujeito passivo deverá recolher o crédito lançado, com os acréscimos legais, sob pena de inscrição em dívida ativa.

Multa não passível de redução.

De se ver que referido lançamento, em face das circunstâncias acima, é preventivo da decadência, tendo em vista que o Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo deferiu parcialmente a tutela para determinar a União "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".

É evidente que se o Poder Judiciário decidir pela impossibilidade da aplicação da multa em comento, deverá prevalecer o comando judicial.

Mas não se poderá negar os efeitos do lançamento preventivo da decadência, sob pena de se admitir que os órgãos de julgamento tem o poder de alterar a constituição do crédito tributário.

É sabido que a decadência não se interrompe, nem se suspende, de maneira que, na pendência da suspensão da exigibilidade do crédito, o Fisco deve realizar o lançamento preventivo.

Desta forma, a administração, embora não possa praticar qualquer outro ato visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida ativa, execução, penhora, etc., tem a obrigação legal e funcional deve proceder ao lançamento para evitar o transcurso do prazo decadencial.

Outro não é o entendimento da doutrina, *verbis*:

Assim, promovida a ação declaratória ou impetrado o mandado de segurança, pode e deve a Fazenda Pública fazer o lançamento respectivo. Seus agentes fiscais obterão junto ao contribuinte os elementos materiais necessários à quantificação do tributo, cuja cobrança será feita a final, se a decisão lhe for favorável. (HUGO DE BRITO MACHADO, Revista de Direito Tributário, 68, p. 48)

A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. (ALBERTO XAVIER, Do lançamento - Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed, p. 428)

A Primeira e a Segunda Turma do C. STJ têm o mesmo entendimento, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 150, § 4º, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

[...]

3. A suspensão da exigibilidade do crédito, apesar de impedir o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, não impossibilita a Fazenda de

proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito. Precedentes: REsp 1129450/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 28.2.2011; AgRg no REsp 1183538/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 24.8.2010; REsp 1168226/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 25.5.2010.

[...]

(REsp 1259346/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)

....

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos EREsp 572.603/PR, entendeu-se que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar" (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

[...]

(REsp 736.040/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 268)

Logo, é plenamente cabível o presente lançamento.

1.2-Da nulidade em face da ausência de motivação do auto de infração

Segundo o Recorrente há vício de motivação no lançamento. Entende que o Auto de Infração carece de precisão quanto à hipótese de incidência da exação pretendida, muito menos quanto à subsunção do fato à norma legal.

O relatório fiscal, contido na "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)", à evidência, demonstra insofismável que a autoridade lançadora expõe, de forma completa, direta, concisa e precisa, os fundamentos fáticos e jurídicos que fundamentam a autuação, mencionando não só os ilícitos cometidos pelo autuado como também a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, inclusive, individualizando suas bases de cálculo, é o que observa-se dos seus títulos e sub-títulos {I. INTRODUÇÃO; II. EXAME JURÍDICO (1. FATO; OCORRÊNCIA Nº 1 - DATA DE REFERÊNCIA 16/11/2011, RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO; 2. NORMA; SISCOMEX CARGA E SUA NORMA DE REGÊNCIA, CLASSIFICAÇÃO DO AGENTE DE CARGA COMO TRANSPORTADOR E DA ABRANGÊNCIA DO TERMO, INTERVENIENTES ADUANEIROS, NATUREZA JURÍDICA DO CONHECIMENTO ELETRÔNICO, PRAZO PARA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO, RESPONSABILIDADE LEGAL DO TRANSPORTADOR E DA PENALIDADE APLICÁVEL EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO COMETIMENTO DE INFRAÇÃO; 3. VALOR, MOTIVAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA IMPOSTA E DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELO ESTADO, PROCESSO DE CONTROLE ADUANEIRO, INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA APLICÁVEL, APLICAÇÃO DA PENALIDADE IMPOSTA, MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO, APLICAÇÃO DO DIREITO PÚBLICO E DA LEGITIMIDADE DO POLO ATIVO CONSTITUINTE); III. CONCLUSÃO}.

Portanto, claríssima a imputação fiscal. Não há a menor falha na motivação do auto de infração, quanto a sua fundamentação legal e a descrição da conduta ilícita e a menção às provas acostadas.

Das outras questões de mérito

1-Da presunção de boa-fé do contribuinte

O recorrente desenvolve argumento no sentido de ver excluída a penalidade imposta sob a justificativa da presunção da sua boa-fé, ainda mais que no caso em discussão sua conduta não implicou em dano ao erário.

Entretanto, inexistindo qualquer previsão normativa de redução ou afastamento da multa aplicada pela prática da infração tipificada na alínea "e" do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei 37 de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833 de 2003, por boa-fé do infrator.

Trata-se, como visto ao longo deste voto, de multa não prestação de *informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal*, dotada de natureza objetiva, sendo que para ser aplicada basta a confirmação da irregularidade, independentemente da intenção do agente.

Saliente-se, por oportuno, que a lei não confere qualquer espaço para discricionariedade ao agente fiscal, nem ao julgador, no tocante à dosimetria da multa, em face da infração ora examinada, a fim de aplicá-la ou não, sendo o bastante que se caracterize a situação descrita na legislação de regência para que haja a aplicação da penalidade.

2-Da natureza da obrigação acessória tributária

A própria natureza da obrigação acessória tributária representa um viés autônomo de eventual tributo a ser exigido. Nessa trilha, quando se descumpre a indigitada obrigação, nasce um direito autônomo à cobrança, pois pelo simples fato da sua inobservância converte-se em principal, relativamente à penalidade pecuniária (parágrafo 3º do artigo 113 do CTN).

Dessa forma, com fulcro no retrocitado preceito legal, torna-se aplicável a penalidade pelo não-cumprimento da obrigação acessória tipificada, genericamente, na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei 37 de 1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei 10.833 de 2003, conforme corretamente descrita no auto de infração.

De arremate, o argumento de prejuízo ao erário se esvai quando se analisa a multa tributária sob o aspecto objetivo. Isso porque, como se sabe, o caráter punitivo da reprimenda possui natureza objetiva. Noutros termos, queda-se alheia à vontade do contribuinte e/ou responsável ao eventual prejuízo derivado de inobservância às regras formais.

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

3-Do permissivo legal para adotar os termos da decisão recorrida

Dispõe a Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprovou o Ricarf, *verbis*:

(...)

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)

(...)

4-Da fundamentação mediante transcrição da decisão recorrida

Verificado que o Recorrente, quanto às demais questões de mérito, não apresentou novas razões de defesa perante este Colegiado, amparado no permissivo regimental acima reproduzido, que valho-me das razões de decidir contidas no acórdão recorrido, para complementar minhas contra-razões e, por consequência, fundamentar os questionamentos reapresentados na peça recursal.

(início da transcrição de parte da decisão recorrida adotada)

Voto

Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade da impugnação apresentada, dela se toma conhecimento.

A fiscalização imputou à impugnante a multa prevista no art. 107, IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/66:

“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;” (grifo meu).*

A regulamentação prevista na alínea “e” acima está disposta na IN-SRF nº 800 de 2007, em seu artigo 22:

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

I - as relativas ao veículo e suas escalas, cinco dias antes da chegada da embarcação no porto; e

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

a) cinco horas antes da saída da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a carregar em porto nacional, em caso de cargas despachadas para exportação, quando o item de carga for granel;

b) dezoito horas antes da saída da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a carregar em porto nacional, em caso de cargas despachadas para exportação, para os demais itens de carga;

c) cinco horas antes da saída da embarcação, para os manifestos CAB, BCN e ITR e respectivos CE;

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

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

§ 1º Os prazos estabelecidos neste artigo poderão ser reduzidos para rotas e prazos de exceção.

§ 2º As rotas de exceção e os correspondentes prazos para a prestação das informações sobre o veículo e suas cargas serão registrados no sistema pela Coordenação Especial de Vigilância e Repressão (Corep), a pedido da unidade da RFB com jurisdição sobre o porto de atracação, de forma a garantir a proporcionalidade do prazo em relação à proximidade do porto de procedência.

§ 3º Os prazos e rotas de exceção em cada porto nacional poderão ser consultados pelo transportador.

§ 4º O prazo previsto no inciso I do caput, se reduz a cinco horas, no caso de embarcação que não esteja transportando mercadoria sujeita a manifesto.” (grifo meu)

A impugnante não contesta que a informação sobre a carga foi prestada de forma intempestiva, apenas afirma que prestou todas as informações antes de iniciado qualquer procedimento de fiscalização sobre a mesma. Defende assim a aplicação do instituto da denúncia espontânea.

*Por parte da fiscalização, a infração caracteriza-se apenas com a chegada do veículo transportador, no caso do navio, visto que o prazo para informação no sistema é contado imediatamente **antes dessa chegada**. Ocorre que nesse momento, como os casos deste lançamento, a obrigação acessória já foi cumprida, ou seja, a informação em questão já foi prestada. **Em outras palavras, a denúncia espontânea ocorreria antes da materialização da infração**. Logo, entendo **não haver lógica jurídica** na alegação de denúncia espontânea nesses casos em tela. Pensar o contrário equivaleria a considerar 100% das prestações de informação intempestiva como denúncia espontânea, o que tornaria a obrigação acessória criada uma letra morta.*

Nesse sentido, a nova redação do art. 32, § 2º da IN SRF nº 00/07, dada pela IN RFB nº 1473/14 encerra a discussão:

*“§ 2º A chegada no primeiro porto formaliza a entrada da embarcação no País, **caracterizando o fim da espontaneidade para denúncia de infração imputável ao***

transportador ou ao responsável pelo veículo, relativa à carga nele transportada.” (grifo meu)

(...)

Com relação à alegação da impugnante de que não seria cabível a lavratura de auto de infração, a possibilidade de lançamento sobre matéria já submetida ao Poder Judiciário está prevista em dispositivo literal de lei. Com efeito, o artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, adiante transcrito, prevê o lançamento de ofício, destinado à prevenção da decadência, para a constituição de crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa em face da existência de liminar em mandado de segurança ou de liminar ou tutela antecipada concedida em outras espécies de ação judicial.

*“Art. 63. Na **constituição de crédito tributário** destinada a **prevenir a decadência**, relativo a tributo de competência da União, cuja **exigibilidade houver sido suspensa** na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

(...).” (caput com a redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001) (grifo meu)

A questão foi objeto de análise da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que no Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93 assim concluiu:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (art. 145 do CTN c/c o art. 7º inciso I do Decreto n.º 70.235/72), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN);

c) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.”

Registre-se que a jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que é devido o lançamento para prevenir a decadência, consoante ementas que se seguem:

"AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE. A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência." (Acórdão 103-19962/99)

"IRPJ - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - POSSIBILIDADE - A autorização legal para que possa ser exarado o lançamento para constituição do crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa está contida no art. 63 da Lei nr. 9.430/96." (Acórdão 101-93334/2001)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Improcede a argüição de nulidade do lançamento destinado a prevenir a decadência do tributo com a exigibilidade suspensa, porquanto o lançamento fiscal é um procedimento obrigatório (CTN, art. 142)." (Acórdão 202-11303/99)

Por conseguinte, a lavratura do auto de infração atendeu aos ditames legais, não havendo, assim, desrespeito à ordem judicial. Ressalte-se que em nenhum momento a fiscalização exigiu ou cobrou o tributo lançado, apenas efetuou o procedimento de lançamento para prevenir a decadência, restando suspenso o crédito até decisão judicial definitiva.

*Com relação à alegação da impugnante de que as informações foram de fato prestadas, cabe uma ressalva importante. Apesar de serem de fato prestadas, **não o foram dentro do prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal**, o que permite, por consequência óbvia, caracterizar a infração imputada. É falacioso o argumento de que a infração é tipificada apenas com a não prestação de informação, quando fazemos a leitura correta do art. 107, IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66, acima já citado.*

O desembarque das mercadorias não gera a presunção de regularidade da operação. Os próprios extratos de conhecimento eletrônico presentes nos autos explicitam que o desbloqueio das cargas ocorre apenas para o prosseguimento do despacho, não havendo qualquer prejuízo à apuração das eventuais penalidades aplicadas.

Descabido também o argumento de que a alteração na IN RFB nº800/07 trazida pela IN RFB nº1.473/14 ratificou o entendimento que o eventual atraso na informação seria imputável somente ao armador transportador. De fato, o conhecimento genérico original pode ser emitido pelo transportador, o que não equivale dizer que sua informação no sistema SISCOMEX seja feita apenas pelo transportador. Uma

ação é emitir o documento, dar origem às informações sobre a carga, outra completamente diferente é inserir tais informações no sistema da Receita Federal, que é o tema aqui tratado neste processo. Esse segundo procedimento pode ser feito pelo transportador ou, como no caso concreto, pelo agente de carga representando o transportador.

Com relação à alegação de violação do art. 729, II do RA de 2009, cabe destacar que tal dispositivo específico trata do transporte por empresa que opere linha regular, o que definitivamente não é o caso deste processo.

Também inaplicável o limite do art. 729, I do RA de 2009 pois este trata de informações sobre tripulantes e passageiros, enquanto aqui estamos tratando de informações sobre carga.

Com relação à alegação de que a fiscalização autua por mero formalismo e sem causa específica, dois pontos devem ser esclarecidos. Primeiramente que a fiscalização não tem a faculdade de autuar, mas sim a obrigação legal de autuar, sob pena de responsabilidade funcional de seus agentes por descumprimento das atribuições do cargo. Em segundo lugar, as obrigações acessórias não são criadas por mero formalismo. No caso específico, a obrigação acessória de prestar informações sobre a carga antes da chegada ao porto tem como função precípua tutelar o controle aduaneiro sobre as mercadorias que ingressam no território nacional. Apenas como exemplo, imaginemos que um navio chegue ao porto trazendo mercadoria perigosa, contaminante, radioativa ou que de qualquer forma exija precauções especiais de controle por parte de todas as autoridades envolvidas no controle aduaneiro (Receita, Agricultura, Saúde, Defesa, etc.). A simples falta de informação impede as autoridades de exercerem a atividade de fiscalização, trazendo prejuízo direto ao controle aduaneiro.

Com relação à alegação de inconstitucionalidade da legislação aplicada, cabe destacar que é cediço que a aferição da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária só pode ser feita pelo Poder Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, bem como a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos regularmente editados. No sentido desta limitação de competência, têm se firmado tanto a jurisprudência judicial quanto as reiteradas manifestações dos Conselhos de Contribuintes (atual CARF), traduzidas em inúmeros acórdãos, entre eles o de nº106-07.303, de 05/06/1995:

“CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como tribunal administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas.

*LEGALIDADE DAS NORMAS FISCAIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como Tribunal Administrativo que é, e, **tampouco ao juízo de primeira instância**, o exame da legalidade das leis e normas administrativas.”*
(grifo meu)

No mesmo sentido dispõem a Súmula CARF nº 2:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Também irrelevante a alegação de boa fé e ausência de dolo específico da impugnante, visto que a infração imputada possui caráter objetivo, nos termos do art. 136 do CTN:

*“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.” (grifo meu)*

Descabida a citação do art. 107, IV, “c” do Decreto-lei nº 37/66 visto que essa não foi a infração imputada no caso concreto.

Descabida a alegação de falta de motivação do Auto de Infração. Os fatos descritos e os documentos apresentados pela fiscalização são claros. Houve correta indicação dos fundamentos legais aplicados. Dessa forma, não há reparo a ser feito no processo de subsunção feito pela fiscalização.

Descabida a citação do Ato Declaratório COREP nº 3/2008 em seu art. 28, visto que nenhuma das ocorrências descritas pela fiscalização se enquadra na hipótese ali contida.

Ficam prejudicados os demais argumentos apresentados pela impugnante.

(término da transcrição de parte da decisão recorrida adotada)

Da conclusão

Com tudo o que foi exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, por entender que a renúncia não se verifica quando, ainda que coincidentes os pedidos e causa de pedir, a demanda judicial tenha sido proposta por autor diverso do impugnante, dado que ausente o requisito de identidade das partes, para rejeitar as preliminares de nulidades suscitadas e negar-lhe provimento quanto as questões de mérito não levadas ao crivo do poder judiciário, e para determinar o retorno dos autos à DRJ/SPO, a fim de que o Colegiado de recorrido aprecie os argumentos impugnatórios referentes ao instituto da denúncia espontânea.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri

Processo nº 11128.726309/2015-06
Acórdão n.º **3001-000.454**

S3-C0T1
Fl. 232
