



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.733231/2013-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-010.556 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2021
Recorrente CUSTOM COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.

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.

DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

É válida a decisão de primeira instância proferida pela Autoridade Administrativa, nos termos das normas vigentes, cujos fundamentos permitiram ao contribuinte exercer o seu direito de defesa.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/12/2008

AGENTE DE CARGA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

O agente de carga, representante do transportador estrangeiro no País, responde solidariamente com este, quanto à exigência de tributos, inclusive penalidade, decorrentes de infração à legislação aduaneira e tributária, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo do lançamento de multa regulamentar.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/12/2008

MULTA REGULAMENTAR. PRINCÍPIOS. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. ISONOMIA. MOTIVAÇÃO. OFENSA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Súmula CARF n.º 2

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, conhecer em parte o recurso voluntário, em virtude de concomitância para o item 5 da peça recursal; da aplicação da Súmula CARF n.º 11 para o item 1.1; e da Súmula CARF n.º 2, para os itens 8 e 10. E, na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior votou pelas conclusões no tópico 1.1 (prescrição intercorrente). Vencido o Relator que conhecia integralmente o recurso voluntário para negar provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes – Relator

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Redator designado

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antônio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, José Adão Vitorino de Moraes, Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima, e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em São Paulo/SP que julgou improcedente a impugnação interposta contra o lançamento do crédito tributário referente à multa regulamentar pela não prestação tempestiva de informação sobre veículo e/ ou carga procedentes do exterior.

O lançamento teve como fundamento legal os artigos 37, § 1º; e, 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/2003.

Segundo consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a recorrente informou a destempo a desconsolidação da carga referente ao Conhecimento Eletrônico Sub-Master (MHBL) citado e identificado no auto de infração, fora do prazo estabelecido pela RFB, e também para o seu conhecimento eletrônico agregado (HBL) citado e indicado na mesma descrição.

Intimada da exigência da multa regulamentar, a recorrente impugnou-a, alegando, em síntese, a improcedência da autuação sob os argumentos de: 1) ilegitimidade da impugnante

para responder pela infração da transportadora; 2) ilegitimidade passiva da impugnante e ausência de responsabilização de terceiro em matéria de pena; 3) que a multa isolada tem natureza jurídica penal; 4) nulidade da autuação por ofensa aos princípios da motivação e da finalidade da sanção; 5) ocorrência da denúncia espontânea e boa-fé; e, 6) nulidade da autuação por inexistência de má-fé e infringência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Analisada a impugnação, a DRJ julgou-a improcedente, rejeitando as preliminares de nulidade do lançamento, e, no mérito, manteve a exigência da multa, sob o fundamento de que ficou comprovada a infração que foi imputada à recorrente, ou seja, deixou de cumprir o prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal para prestação de informações sobre veículo e carga procedentes do exterior.

Intimada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário requerendo o cancelamento da exação, alegando em síntese: 1) preliminares: 1.1) a ocorrência da prescrição intercorrente do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário em discussão, nos termos do § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99; 1.2) a nulidade da decisão recorrida por preterição do direito de defesa, uma vez que autoridade julgadora de primeira instância não apreciou todas as matérias suscitadas na impugnação, deixando de manifestar-se sobre (i) a ilegitimidade da recorrente para responder pela infração da transportadora e sobre (ii) a ausência de responsabilização de terceiro em matéria de pena e da natureza jurídica penal da multa, o que prejudicou seu direito de defesa; e, 2) no mérito: 2.1) a ilegitimidade da recorrente para responder pela infração da transportadora, conforme disposto nos artigos 37, 94, 95 e 100 do Decreto-lei nº 37/66; 2.2) ilegitimidade em razão da inviabilidade de responsabilização de terceiro em matéria penal, o auto de infração não imputou o dever de recolher tributo nem penalidade pelo não recolhimento, mas apenas multa isolada por ausência de informação; assim, nos termos dos artigos 121 e 128 do CTN, não pode ser responsabilizada por penalidade isolada; 2.3) a ocorrência da denúncia espontânea, nos termos do artigo 102, caput, e § 2º, do Decreto-lei nº 37/66, pelo fato de as informações terem sido prestadas, ainda que a destempo, mas antes da lavratura do auto de infração; 2.4) informações efetivamente prestadas: no presente caso, as informações sobre o veículo e a carga, embora a destempo, foram prestadas; assim, a conduta tipificada no auto de infração não se subsumiu à norma vigente; 2.5) a inexistência de tipificação da penalidade: a conduta descrita como subsumível à hipótese de autuação foi a “não prestação de informação”, contudo, o que houve foi prestação intempestiva de informação, o que afasta a tipificação indicada no auto de infração, art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/66; 2.6) ofensa ao princípio da proporcionalidade e da isonomia: o valor da multa é excessivo e não poderia superar R\$5.000,00 por navio; 2.7) ofensa ao princípio da motivação: o auto de infração gira em torno da prestação de informação ou da sua não prestação, contudo para justificar a autuação, foi descrita a infração ao art. 22 da IN RFB nº 800/2007, que dispõe sobre os prazos para prestar informações à RFB; como a recorrente não deixou de prestá-las, presume-se que o auto de infração foi desmotivado; e, 2.8) ofensa ao princípio da razoabilidade: a recorrente não deixou de prestar as informações essenciais à fiscalização; assim, não pode o agente público exigir a multa estipulada no auto de infração em discussão.

Em síntese, e o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972; assim, dele conheço.

1) Preliminares de nulidades

1.1) prescrição intercorrente

A apreciação e julgamento de prescrição intercorrente, suscitada em recurso voluntário, pelas Turmas Julgadoras do CARF, constitui matéria sumulada nos termos da Súmula Vinculante n.º 11, que assim dispõe:

Súmula CARF n.º 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, por força do disposto no art. 72, caput, do RICARF, aplica-se ao presente caso essa súmula.

1.2) nulidade da decisão recorrida

A suscitada nulidade da decisão recorrida por preterição do direito de defesa, sob os argumentos de que a autoridade julgadora de primeira instância não apreciou as matérias: I) ilegitimidade da recorrente para responder pela infração da transportadora; e II) ausência de responsabilização de terceiro em matéria de pena e sobre a natureza jurídica penal da multa não procede.

Embora na decisão recorrida não constem ementas e/ ou tópicos específicos sobre aquelas matérias, do seu exame, verificamos que o Relator analisou e se manifestou sobre ambas. Em relação à primeira, consta expressamente do seu voto:

A presente infração é aplicada quando o agente de carga 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. Toda carga, proveniente do exterior, a qual adentra o território nacional, está, portanto, sujeita ao controle aduaneiro. A prestação de informações a respeito das cargas nos Sistemas da RFB constitui-se de providência essencial para viabilizar as pesquisas necessárias da situação das cargas pela Fiscalização e, assim, efetuar os controles necessários das importações.

Já em relação à segunda, consta:

A “descrição dos fatos” do auto de infração é clara quanto à conduta da interessada, que não prestou informações no prazo determinado pela legislação prejudicando o controle aduaneiro.

É entendimento reiterado das autoridades fiscais, confirmado no auto de infração em pauta, que a prestação de informação incompleta ou incorreta configura a conduta de “deixar de prestar informação”, prevista no tipo infracional em tela.

A fundamentação e as razões contidas na decisão recorrida permitiram ao contribuinte exercer seu direito de defesa nesta fase recursal, tanto é que o fez contestando cada uma das matérias das quais discordou.

Assim, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida.

2) Mérito.

2.1) Ilegitimidade da recorrente para responder pela infração da transportadora

A responsabilidade tributária do agente de carga está prevista no art. 37, do Decreto-lei n.º 37/66, que assim dispõe:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.

§ 1º **O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos**, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (destaque não original)

(...).

Já o artigo 107, desse mesmo decreto-lei, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003, estabelece multa pelo descumprimento do dever de prestar informações à RFB, assim dispondo:

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

(...)

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

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e,

(...).

Ainda em relação à legitimidade da solidariedade tributária de agente marítimo, em relação ao transportador estrangeiro, no julgamento do REsp nº 1.129.430/SP, de relatoria do então ministro Luiz Fux, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de recurso repetitivo, decidiu que aquele agente, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-lei nº 2.472/88 (que alterou o art. 32, do Decreto-Lei nº 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, porque inexistente previsão legal para tanto. Contudo, a partir da vigência do Decreto-lei nº 2.2472/88, já não há mais óbice para que o agente marítimo figurasse como responsável tributário.

Dessa forma, correto o lançamento em nome do agente de carga.

2.2) Ilegitimidade em razão da inviabilidade de responsabilização de terceiro em matéria penal

De acordo com o parágrafo 1º do artigo 37, do Decreto-lei nº 37/66, citados e transcritos no item anterior 2.1, o agente de carga no País, representante do transportador estrangeiro, que 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.

O artigo 95, do referido decreto-lei, estabelece:

Art. 95. Respondem pela infração:

I – conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

(...).

Já o seu artigo 94, caput, determina que constitui infração aduaneira toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que “importe inobservância, por parte da pessoa natural ou

jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

Assim correta a responsabilização da recorrente.

2.3) Denúncia espontânea

A aplicação do instituto da denúncia espontânea à exigência de multa regulamentar, por meio de lançamento de ofício, decorrente do não cumprimento de prazos fixados pela RFB para prestação de informações à administração aduaneira, constitui matéria sumulada pelo CARF, nos termos da Súmula 126, que assim dispõe:

Súmula CARF n.º 126

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei n.º 12.350, de 2010. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, por força do disposto no art. 72, caput, do RICARF, aplica-se a esta matéria, a súmula reproduzida acima.

2.4) Informações efetivamente prestadas

Segundo o disposto no parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n.º 37/66, c/c o artigo 107, inciso IV, alínea “e”, citados e transcritos anteriormente, não é só a falta de prestação tempestiva de informações à RFB, na forma e no prazo estabelecidos por ela, sobre as cargas transportadas e sobre a chegada de veículo procedente do exterior, sujeita o transportador e/ ou o agente de carga à multa regulamentar, mas também a prestação a destempo de tais informações.

No presente caso, a própria recorrente reconheceu nos autos que as informações foram prestadas a destempo.

Assim, correta a lavratura do auto de infração para a exigência da penalidade decorrente da infração que lhe foi imputada.

2.5) Inexistência de tipificação da penalidade

Conforme demonstrado no item 2.1, imediatamente anterior, o lançamento teve como motivação a prestação de informação intempestiva sobre veículo e carga procedentes do exterior e foi fundamentado no Decreto-lei n.º 37/66, artigo 107, inciso IV, alínea, c/c o artigo 32 deste mesmo diploma Legal.

Consoante demonstrado nos autos, o contribuinte informou de forma intempestiva a chegada de veículo e de carga procedentes do exterior.

A IN RFB n.º 800, de 2007, que dispõe sobre o controle aduaneiro informatizado da movimentação de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados:

Art. 6º O transportador deverá prestar no Sistema Mercante as informações sobre o veículo assim como as cargas nele transportadas, inclusive contêineres vazios e demais unidades de cargas vazias, para cada escala da embarcação. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB n.º 1473, de 02 de junho de 2014)

Parágrafo único. Enquanto não houver função específica no Sistema referido no **caput**, as demais unidades de carga vazia deverão ser manifestadas nesse Sistema como carga solta. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n.º 1473, de 02 de junho de 2014)

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

(...).

§ 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.(destaque não original)

No presente caso, conforme demonstrado no auto de infração, mais especificamente na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a recorrente prestou a destempo as informações sobre o veículo e carga procedentes do exterior, referentes ao Conhecimento Eletrônico Sub-Master (MHL) CE-Mercante, em desacordo com o prazo estabelecido pela RFB para o conhecimento eletrônico agregado (HBL) citado.

Segundo o disposto na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do referido decreto-lei, o fato gerador da multa regulamentar é a não prestação da informação, na forma e no prazo estabelecidos pela RFB. Assim, a multa é aplicada para cada um dos conhecimentos eletrônicos cujas informações foram prestadas a destempo.

Esse também é o entendimento da RFB externado na Solução de Consulta Cosit nº 02, de 4/02/2016, cuja ementa assim dispõe:

A multa estabelecida no art. 107, inciso IV, alíneas “e” e “f” do Decreto- Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, é aplicável para cada informação não prestada ou prestada em desacordo com a forma ou prazo estabelecidos na Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007.

Dessa forma, correta a exigência do crédito tributário lançado e exigido, a título de multa regulamentar, nos termos do 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

Quanto à suspensão prevista no artigo 22, no período objeto dos fato gerador da multa exigida, ano calendário de 2008 até 30/03/2009, comungo do mesmo fundamento da decisão recorrida. Assim, com relação a essa matérias, adoto-o, na íntegra, e o reproduzo a seguir:

No período em referência, ano base 2008, os prazos citados estavam suspensos, no entanto, conforme inteligência do art. 50 da norma em exame, o interessado esteve obrigado a informar as cargas transportadas em momento anterior à atracação da embarcação em porto no país, o que se faz com o registro dos conhecimentos eletrônicos:

“Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009.(Redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exige o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.”

A presente infração é aplicada quando o agente de carga 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. Toda carga, proveniente do exterior, a qual adentra o território nacional, está, portanto, sujeita ao controle aduaneiro. A prestação de informações a respeito das cargas nos Sistemas da RFB constitui-se de providência essencial para viabilizar as pesquisas necessárias da situação das cargas pela Fiscalização e, assim, efetuar os controles necessários das importações.

A “descrição dos fatos” do auto de infração é clara quanto à conduta da interessada, que não prestou informações no prazo determinado pela legislação prejudicando o controle aduaneiro.

É entendimento reiterado das autoridades fiscais, confirmado no auto de infração em pauta, que a prestação de informação incompleta ou incorreta configura a conduta de “deixar de prestar informação”, prevista no tipo infracional em tela.

Como se pode extrair, entende-se por informação constante na norma de regência toda inclusão, alteração, exclusão, vinculação, associação ou desassociação e retificação registrados no Siscomex Carga.

Com efeito, expirado o prazo previsto para prestação das informações, restou configurado, em detrimento do controle aduaneiro, o desrespeito à obrigação de prestar tempestivamente as informações sobre carga, que devem ser verdadeiras e corretas.

A falta da prestação de informação ou sua ocorrência fora dos prazos estabelecidos inviabiliza a análise e o planejamento prévio, causando sério entrave ao exercício do Controle Aduaneiro, facilitando a ocorrência de contrabando e descaminho, tráfico de drogas e armas, além de prejudicar o combate à pirataria.

A informação prestada a destempo sobre o veículo e a carga procedentes do exterior sujeitou o contribuinte à multa regulamentar prevista na alínea “e” do inciso IV do art. 107 do DL nº 37/66, citados e transcritos anteriormente.

Dessa forma, não há que se falar em ausência da tipificação da penalidade.

2.6) Ofensa aos princípios da proporcionalidade, da isonomia, motivação e da razoabilidade.

O cancelamento da multa regulamentar sob os argumentos de ofensa aos referidos princípios não tem amparo legal.

Conforme demonstrado anteriormente, o lançamento e o valor da multa tiveram como fundamento o artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003.

Assim, o cancelamento e/ ou a redução do seu valor, sob o fundamento de afronta aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia implica reconhecer a inconstitucionalidade Decreto-lei n.º 37/66.

No entanto, o exame de suscitada inconstitucionalidade de lei pelas Turmas Julgadoras do CARF, constitui matéria sumulada nos termos da Súmula 2, que assim dispõe:

Súmula CARF n.º 2

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

Dessa forma, em cumprimento ao disposto no artigo 72, caput, do RICARF, aplica-se ao presente caso, esta súmula.

A título de esclarecimento, ressaltamos que o valor da multa exigida foi de R\$5.000,00 por veículo, conforme defendido pela recorrente.

Já em relação ao princípio da motivação, sua demonstração consta expressamente da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante do auto de infração.

2.7) Decisão judicial

Embora a recorrente não tenha suscitado a existência de ação judicial sobre a matéria em discussão neste processo, informamos que no processo n.º 11128.729490/2013-32, desse mesmo contribuinte, em julgamento nesta mesma sessão, foi solicitada a nulidade do lançamento sob o fundamento da interposição de ação judicial pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissária de despachos e Operadores Intermodais (ACTC) da qual é filiada.

Assim, reproduzimos neste voto a mesma fundamentação do voto do referido processo para rejeitar a concomitância e, conseqüentemente, a nulidade do lançamento, literalmente:

A recorrente alegou nulidade sob o argumento de que é associada da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissária de despachos e Operadores Intermodais (ACTC), beneficiária da tutela antecipada, concedida na ação ordinária n.º 0005238-86.2015.4.03.6100, visando afastar a exigência de multas e sanções administrativas impostas pela RFB, em virtude de informações e/ ou retificações prestadas a destempo nas operações aduaneiras.

O fato de aquela associação ter impetrado a referida ação ordinária e ter obtido tutela antecipada, por si só, não constitui fundamento para a nulidade do lançamento em discussão.

Embora a ação coletiva possa beneficiar a recorrente dependendo do resultado da ação, é certo na lei, na doutrina e na jurisprudência que as demandas coletiva e individual não se confundem. Basta dizer que a impetração de ação judicial coletiva por associação de classe não impede que o contribuinte associado pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva. A ação coletiva não induz litispendência entre ela e demandas individuais dos respectivos associados (tal como seria de rigor se se estivesse tratando de ações de mesmas partes, objeto e pedido) e não produz coisa julgada em desfavor da recorrente.

As assertivas acima não decorrem tão somente dos expressos textos de lei neste sentido (LACP, CDC, Lei do Mandado de Segurança), mas principalmente da garantia constitucional do direito de ação, segundo o qual é defeso subtrair da pessoa o direito de defender seus interesses (em seara administrativa ou judicial) por força da

existência de lide pretérita na qual não lhe tenha sido dado o direito de atuar direta e pessoalmente, "*com os ônus, riscos e responsabilidades que somente assim se aceita sejam realmente contraídos*". Nesse sentido, Lúcia Valle Figueiredo, assim leciona, literalmente:

"Se o impetrante for sindicato, como lhe incumbe a tutela dos direitos de seus associados e da categoria (art. 513 da CLT) concluímos que a sentença atinge toda categoria.

Todavia, se estivermos diante de associações, a questão colocar-se-á de forma diversa. Às associações cabe tutelar os interesses e direitos de seus associados. Até porque há, ou pode haver, diversas associações de classe (vejam-se por exemplo, o Instituto dos Advogados e a Associação dos Advogados). Se assim é, não nos parece pudesse-se cogitar de a sentença transcender a esfera dos associados. Seria mesmo intromissão indevida.

Problema crucial é o da coisa julgada. Entendemos deva-se procurar a solução *secundum eventum litis*. É dizer: se favorável fará coisa julgada. Entretanto, se desfavorável poderá ser interposto novo mandado de segurança individual.

No mesmo sentido, explica Ferraz: Sendo o writ ajuizado por sindicato, não só os seus associados, mas toda a categoria econômica ou operária por ele tutelada são atingidos pelos efeitos da coisa julgada. Assim é por força da extensão da representação sindical, expressamente assentada, p. ex., no ar. 513 da CLT (esse, é também, o pensamento de Lúcia Valle Figueiredo, Perfil do Mandado de Segurança Coletivo, EdRT:p.36). Por isso, a decisão concessiva da segurança, aqui terá cunho declaratório amplo, normativo mesmo, e beneficiará toda a gama de componentes do universo que o sindicato, por força legal, tutela, e não apenas seus efetivos associados. ... desfavorável a sentença ao impetrante, independentemente da extensão de sua representatividade poderá ser formulado novo mandado de segurança individual (plúrimo ou não):efetivamente, é inadmissível que a ampla garantia constitucional do direito de ação (CF; art. 50, XXXV e LXIX) possa ser extraída de alguém por força de uma lide na qual não lhe foi dado atuar direta e pessoalmente, com os ônus, riscos e responsabilidades que somente a assim se aceita sejam realmente contraídos" (negritos nossos)

(FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Perfil do mandado de segurança coletivo. São Paulo: RevistadosTribunais,1989).

Na esfera judicial, o Supremo Tribunal Federal, assim decidiu, literalmente:

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;

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.

Também, na instância administrativa, as decisões são no mesmo sentido, conforme as ementas reproduzidas, literalmente:

Acórdão 9303-005.472:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/09/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

Recurso Especial do Procurador negado.

Acórdão nº 3301-001.316:

PROCESSO ADMINISTRATIVO E FISCAL SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo, ou qualquer outra medida judicial proposta pelo sindicato da categoria econômica, por substituição processual, não se encontra entre as hipóteses previstas em que deva ser reconhecida a renúncia à esfera administrativa, prevista no art. 1º, § 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979 e art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e art. 78, § 1º do Anexo II, do RICARF
Recurso Parcialmente Provido.

Assim, não há que se falar em concomitância e nulidade do lançamento.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes

Voto Vencedor

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Redator designado.

Peço licença para divergir do voto do ilustre relator José Adão Vitorino de Moraes apenas nas matérias que, a meu ver, não podem ser conhecidas por esse colegiado, pois relacionadas com questionamento de constitucionalidade de lei, ou mesmo temas que tiveram transferidas sua discussão ao Poder Judiciário.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente destaca a ação ordinária coletiva n. 0005238-86.2015.4.03.6100 ajuizada pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissária de despachos e Operadores Intermodais (ACTC), buscando

obter decisão judicial em benefício de suas associadas, para afastar novas exigências de multas e sanções administrativas impostas por prestarem informações corretas ou as retificarem antes da notificação de qualquer ato de ofício da fiscalização aduaneira, aplicando-se o instituto da denúncia espontânea previsto no artigo 102 do Decreto-lei n. 37/1966.

As informações sobre a ação judicial foram trazidas pela Recorrente no processo administrativo n. 11128.729490/2013-32 julgado nessa mesma sessão.

Transcrevo abaixo trecho da medida liminar proferida nos autos da referida ação ordinária, para fins de visualizar as matérias transferidas ao crivo do Poder Judiciário:

No âmbito aduaneiro, porém, "A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento" (Decreto-lei nº 37/66, art. 102, parágrafo 2º). Norma especial passível de aplicação retroativa, porquanto mais benigna

para o sujeito passivo da obrigação (CTN, art. 106, inc. II, alínea "a"). 4. Apelação provida, para conceder a segurança e, assim, afastar a multa aplicada à impetrante. (TRF5, AC 08000716520134058300, Relator Desembargador Federal Manuel Maia, Primeira Turma, Data da Decisão 04/12/2014). O perigo da demora se mostra evidente, tendo em vista que as associadas da Autora podem ser compelidas a recolher multas indevidas, tendo que se socorrer posteriormente de pedido de restituição de indébito. Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação da tutela para determinar que a Ré se abstenha de exigir das associadas da Autora as penalidades em discussão nestes autos, independentemente do depósito judicial, **sempre que as empresas tenham prestado ou retificado as informações no exercício de seu legítimo direito de denúncia espontânea, nos termos do artigo 102 do Decreto-lei 37/66.**

A Recorrente demonstra ser associada da ACTC e ser beneficiária de eventual coisa julgada formada em seu benefício, a qual certamente será oposta contra a Fazenda Pública.

É certo que nas ações coletivas propostas por associações civis não formam coisa julgada no caso de julgamento improcedente, mas nada afasta uma ação individual futura. No entanto, a decisão judicial procedente forma coisa julgada e favorece os associados, que terão seu direito garantido pela esfera judicial, vinculando a Administração Pública. Assim, deve-se reconhecer a concomitância para aplicação do resultado da ação judicial.

Analisando a peça recursal da Recorrente, verifico que o item 5 de seu recurso são temas compreendidos na discussão tratada pela ação ordinária coletiva n. 0005238-86.2015.4.03.6100, devendo-se reconhecer, assim, a concomitância, aplicando-se a Súmula n. 01 deste E. CARF.

Quanto aos itens 8 e 10, a Recorrente argumenta pela afastamento da multa em razão da ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista o valor da multa exigida, bem como porque Recorrente não deixou de prestar as informações essenciais à fiscalização, mesmo que fora do prazo.

Como bem reconhecido pelo ilustre conselheiro, o cancelamento e/ ou a redução da multa, sob o fundamento de afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, implica reconhecer a inconstitucionalidade Decreto-lei nº 37/1966.

Entendo que estes argumentos não merecem guarida. Afastar a aplicação de multa prevista em lei implica em reconhecer sua inconstitucionalidade, o que de todo modo é vedado ao julgador administrativo, nos termos do artigo 26-A do Decreto n. 70.235/1972, instrumento normativo recepcionado como lei ordinária pela Constituição de 1988.

Referido posicionamento resta consolidado pelo enunciado da Súmula CARF nº 2, devendo-se socorrer do Poder Judiciário para proferir decisão sobre o tema:

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

A multa ora em discussão foi definida por lei, estando vigente à época do lançamento. As alegações de ofensa ao regime jurídico da compensação, ou princípios constitucionais, como direito de petição, em nada socorrem a Recorrente, visto a previsão legal da multa aplicada no presente caso.

Isto posto, voto por não conhecer do recurso voluntário em virtude de concomitância para o item 5 da peça recursal e aplicação da Súmula CARF nº 2 para os itens 8 e 10.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior