



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11131.720277/2016-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.176 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 18 de outubro de 2022
Recorrente ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/05/2011

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1. NÃO CONHECIMENTO

Nos termos da 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.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria dos votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, deixando de conhecer do argumento de que deveria ser cancelada a multa, com a adoção da denúncia espontânea do art. 102 do DL nº 37/66, vencido o conselheiro João José Schini Norbiato, que conheceu integralmente do recurso. Na parte conhecida, por maioria dos votos, acordam em rejeitar as preliminares, vencido o conselheiro João José Schini Norbiato, que as acatou parcialmente. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira e João José Schini Norbiato. Ausente o conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

“O interessado foi autuado em face da infração “não prestação de informação sobre veículo ou carga”.

Segundo a “descrição dos fatos”:

A empresa ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA., inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica sob o nº 86.846.847/0001-07, cadastrada junto ao Departamento do Fundo da Marinha Mercante - DEFMM - como "agente desconsolidador", conforme se verifica no extrato do sistema Mercante anexado ao presente auto de infração, deixou de prestar algumas informações de sua responsabilidade na forma e prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, relativas à escala de número 11000149620, da embarcação 9141778 - SANTA GIULIETTA, no Porto de Fortaleza/CE.

O cotejamento dessas datas e horários com aqueles referentes à atracação da embarcação SANTA GIULIETTA no Porto de Fortaleza, acima informados, revela o descumprimento do prazo determinado no inciso III do artigo 22 da Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007, com as alterações de redação promovidas pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008, e pela IN RFB nº 173, de 02 de junho de 2014.

A fiscalização aduz que a empresa autuada, responsável pela infração, violou o prazo previsto no artigo 22 da Instrução Normativa RFB nº 800/2007.

Foi lançada a multa capitulada no Decreto-Lei nº 37/1966, artigo 107, inciso IV, alínea “e”. O interessado foi intimado (fl. 31) e apresentou impugnação (fls. 38 e ss.). Alega:

- Preliminar – decisão proferida na ação coletiva 0005238-86.2015.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, movida pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), “com o fim de que seja reconhecida a inaplicabilidade de penalidades em face dos agentes de carga associados, pelo descumprimento de obrigações acessórias – como a prestação intempestiva de informações no sistema eletrônico aduaneiro –, em razão da ilegalidade das sanções previstas nos artigos 18 e 22 da IN 800/2007 e Ato Declaratório Executivo COREP nº 3/2008, bem como da possibilidade de reconhecimento do instituto da denúncia espontânea”. □ Antecipação de tutela foi proferida em 7/8/2015. Citada na impugnação.
- Antecipação de tutela foi proferida em 7/8/2015. Citada na impugnação.
- O impugnante é associado à ACTC. O auto de infração está em desacordo com a ordem judicial.
- Denúncia espontânea. Exclui penalidades de natureza tributária ou administrativa. Faz citações.
- Requer o cancelamento do auto de infração.”

A DRJ não conheceu da manifestação de inconformidade e o Acórdão nº 16-79.640 foi assim ementado:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2011

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A impugnação não deve ser conhecida na esfera administrativa.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido”

O contribuinte interpôs recurso voluntário em que alega o seguinte: i) pleiteia a aplicação da decisão proferida na ação judicial nº 0005238-86.2015.403.6100 e, por conseguinte, o cancelamento do auto de infração; ii) contesta a decisão da DRJ e pede que o argumento da denúncia espontânea seja conhecido, pois a ação judicial foi proposta pela associação da qual faz parte e não por ela própria; e iii) o auto de infração deve ser cancelado, com a aplicação da denúncia espontânea.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido, exceto quanto ao argumento relacionado à aplicação do instituto da denúncia espontânea, tema que será tratado em detalhes no tópico específico.

Examino as alegações de defesa sob os títulos em que se apresentam no recurso voluntário.

“II – PRELIMINAR – DA DECISÃO LIMINAR PROFERIDA PELA 14ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO NA AÇÃO Nº 0005238-86.2015.4.03.6100”

Neste tópico, há dois pedidos distintos: i) cancelamento da cobrança da multa, pois em desacordo com a decisão judicial proferida nos autos da ação judicial nº 0005238-86.2015.403.6100; e ii) que o recurso voluntário seja integralmente apreciado, ao contrário do que ocorreu com a impugnação, cujas razões de mérito não foram conhecidas pela DRJ.

O segundo pedido será analisado no tópico seguinte, que trata da denúncia espontânea.

Sobre o cancelamento do auto de infração, por supostamente ir de encontro à decisão proferida na citada ação judicial, adoto como minha razão de decidir o voto condutor do Acórdão DRJ nº 16-76.826, de 27/03/17, proferido no PA nº 11128.725896/2015-16, do mesmo contribuinte e também nesta pauta para julgamento:

“(. . .)

Da Preliminar

Inicialmente, alega a impugnante ser ilegal a autuação, uma vez que descumpra expressa ordem judicial emanada pela 14ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do Processo nº 0005238-86.2015.403.6100, devendo o auto de infração ser anulado de plano.

De fato, a antecipação de tutela deferida parcialmente no processo acima citado, determinou que a União se abstivesse de exigir da interessada a penalidade ora em discussão.

Considerando que o auto de infração sob análise reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por ele constituído, sendo sua motivação apenas a prevenção da decadência, nele não vislumbramos qualquer descumprimento à ordem judicial.

Nesse aspecto, vale citar a elucidativa lição do Professor Eurico Marcos Diniz de Santi (“Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, Ed. Max Limonad, 2ªed., p. 182), *in verbis*:

“As cláusulas previstas nos incisos do Art. 151 do CTN, que tratam da suspensão da exigibilidade do crédito, visam a inibir o direito de exigir o crédito, mas não necessariamente o direito de exercer o lançamento. Assim, suspender o crédito significa inibir o processo de positivação do direito tendente ao ato de inscrição da dívida ativa e do consequente processo executivo fiscal.

Sendo assim, não se cogita que a suspensão da exigibilidade do crédito possa impedir a prática do lançamento. Nesse caso, como diz o Min. ARI PARGENDLER, “a Fazenda pode constituir o crédito tributário, só não sendo lícito exigí-lo”.*

** Cf. Voto do relator no Recurso Especial 46.237 – Rio de Janeiro (94 8944-9) DJ 17/02/1997.*

Considerando que, do lançamento em questão, consta a informação de que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa por força da tutela antecipada deferida, não sendo passível, portanto, de execução, impõe-se concluir que o ato combatido encontra-se plenamente justificado.

Outro, aliás, não é o posicionamento adotado de longa data pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CAREF, consoante jurisprudência abaixo transcrita:

“**LIMINAR. LANÇAMENTO.** A concessão de medida liminar em mandado de segurança visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a autoridade administrativa de proceder ao seu lançamento a fim de prevenir a decadência.”

(1º C.C., 1ª Câmara, Recurso nº. 152525, data: 06/12/2007, Relator: João Carlos de Lima Júnior)

“**PROCESSUAL. LIMINAR E DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.**

A liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, mesmo depósito, não impede o Fisco de formalizar a exigência para prevenir a decadência.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.”

(3º C.C., 2ª Câmara, Recurso nº. 126546, data: 25/05/2006, Relator: Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro)

“**SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO** - O lançamento de tributos cuja exigibilidade esteja suspensa destina-se a prevenir a decadência, constituindo-se em dever de ofício da fiscalização. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial, nem por depósito do valor devido (STJ - Recurso Especial no 332.693-SP, julgado em 09/2002)”

(1º C.C., 1ª Câmara, Recurso nº. 146649, data: 22/01/2008, Relator: Sandra Maria Faroni)

Ainda sobre a legitimidade da lavratura de Auto de Infração para prevenir a decadência de crédito tributário suspenso por força de medida liminar, cabe citar entendimento da douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional consubstanciado no Parecer PGFN/CRJN/Nr. 1064/93, cujas conclusões transcrevemos:

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 nº 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);”

(, . .)”

Adicionalmente, há que se mencionar a Súmula CARF nº 48, que dispõe que “A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.”

Com base no acima exposto, rejeito a primeira preliminar.

“III – DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA”

Em ambas as defesas, a recorrente alegou que concluiu a desconsolidação da carga antes de iniciado o procedimento fiscal, pelo que a multa deve ser cancelada, com a aplicação do instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN e § 2º do art. 107 do DL nº 37/66.

A DRJ não conheceu do argumento sobre denúncia espontânea, pois identificou que o tema constitui objeto do presente litígio e da ação judicial nº 0005238-86.2015.403.6100.

No recurso voluntário, além de mais uma vez pleitear a adoção da denúncia espontânea e, por conseguinte, a exoneração da multa, contesta a decisão da DRJ de não conhecer das razões de mérito incluídas na impugnação:

“(. . .)

Isso mesmo, a Ação Coletiva nº 0005238-86.2015.4.03.6100 **NÃO** foi proposta pela impugnante (contribuinte) para discutir o mérito deste processo administrativo, hipótese prevista pelo parecer em comento, a saber (Acórdão – Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014):

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. (...)

A legislação que fundamenta esse parecer exige que a renúncia à instância administrativa ocorra apenas com a **“propositura, pelo contribuinte”**, de ação judicial com o mesmo mérito. A norma citada para fundamentar o acórdão não faz qualquer referência às ações coletivas, sendo **impossível se falar em interpretação extensiva ou analógica para se reduzir ou subtrair direitos (p. ex. renúncia)**.

E não é só. Ainda que admitida a absurda interpretação extensiva da legislação invocada no acórdão – por mero apreço ao debate –, **em nenhuma hipótese a impugnante, enquanto membro de uma coletividade, poderia ser prejudicada pela iniciativa da legitimada coletiva**, como determinam os artigos 103, §3º, e 104, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Antes de mais nada, é pacífico o entendimento de que o CDC faz parte do microsistema processual coletivo brasileiro, em conjunto com a Lei da Ação Civil Pública (nº 7.347/1985), Lei de Mandado de Segurança (nº 12.016/2009), Lei da Ação Popular (nº 4.717/1965), entre outras normas que preveem procedimentos especiais de tutela coletiva. Essa é a posição consolidada da nossa jurisprudência, sendo desnecessários maiores argumentos nesse sentido, podendo ser aplicadas ao caso

concreto as normas contidas nos artigos 103, §3º, e 104 da Lei 8.078/1990 (CDC), *in verbis*:

(. . .)

Em outras palavras, se não existe litispendência entre a ação coletiva e a ação individual (art. 104 do CDC), e se a coisa julgada coletiva não pode prejudicar as demandas judiciais propostas individualmente, em nenhuma hipótese o parecer e a legislação inerente pode ser invocada de modo a prejudicar a impugnante.

A conclusão é óbvia. Basta pensar que, em caso de coisa julgada desfavorável na Ação Coletiva nº 0005238-86.2015.403.6100, poderia a impugnante propor ação judicial individual para discutir o mesmo mérito.

Logo, se mesmo hoje pode a impugnante discutir o mérito da ação coletiva por meio de demanda individual própria (*o mais*), por óbvio que pode – e tem o direito – de discutir administrativamente essas mesmas questões. **Ademais, é o entendimento das normas que regem o processo administrativo perante a Receita Federal do Brasil;** tem-se que o próprio Decreto que disciplina o processo administrativo fiscal prevê a possibilidade de apreciação de matéria discutida em ação judicial, conforme:

Decreto nº 70.235/1972:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...) **V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial,** devendo ser juntada cópia da petição”.

Essa disposição é complementada pela portaria competente a regulamentar o processo administrativo fiscal, *in verbis*:

Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007.

“Art. 7º A impugnação mencionará:

(...) **V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial,** devendo ser juntada cópia da petição, bem como, se houver, prova da suspensão da exigibilidade do crédito nas hipóteses previstas no art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN)”.

(. . .)

Destarte, não sendo o caso de ação judicial ajuizada pelo próprio contribuinte, não há motivos para deixar de se reconhecer as matérias apresentadas e/ou apreciadas no âmbito judicial; **pelo contrário, o próprio conjunto normativo que rege o processo administrativo fiscal dispõe o conhecimento das matérias na impugnação submetidas à seara judicial.”**

Aprecio a alegação.

Em 12/03/15, foi proposta ação ordinária, em sede do processo judicial nº 0005238-86.2015.4.03.6100 6100, pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), à qual a recorrente é associada.

Em 07/08/15, foi deferida antecipação de tutela, para que não fosse aplicada a multa em debate, sempre que as associadas prestassem ou retificassem informações fora do prazo legal, porém antes de iniciado qualquer procedimento fiscal, sob o amparo da denúncia espontânea em matéria aduaneira, prevista no § 2º art. 102 do DL nº 37/66.

Não há notícia sobre o andamento desta ação judicial.

Reproduzo trechos da petição inicial, da qual consta que a recorrente é parte, da decisão que deferiu a antecipação de tutela e da declaração emitida pela ACTC, atestando que a recorrente é associada:

Petição inicial

“(. . .)

6. Dos Pedidos:

6.1. Ante o exposto requer

a) em sede de tutela antecipada, que Vossa Excelência determine, até a decisão final neste feito, que a ré se abstenha de impor penalidades (MULTA, ADVERTÊNCIA, SUSPENSÃO E CANCELAMENTO DE HABILITAÇÃO PARA OPERAR NO COMÉRCIO EXTERIOR) aos agentes de carga (associados da Requerente) pelo descumprimento de obrigações acessórias previstas no artigo 18 e artigo 22 da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 800/2007 e Ato Declaratório Executivo COREP nº 3 de 28 de março de 2008 cc. artigo 107 inciso IV alínea 'e' do Decreto-Lei 37/66 e do artigo 768 inciso IV alínea 'e' do Regulamento Aduaneiro, bem como artigo 76 da Lei 10.833/2003, dada a manifesta ilegalidade da infração, ou, ainda, sempre que no exercício da denúncia espontânea (artigo 102 § 2º do Decreto-Lei 37/66), as informações sejam prestadas fora do prazo, mas antes do recebimento de qualquer notificação fiscal destinada a apurar a infração deste suposto dever instrumental;

(. . .)

d) **ao final, requer a manutenção da tutela antecipada, julgando-se procedente o pedido e declarar a inexistência da relação jurídico-tributária que permita a União aplicar e exigir dos associados da Requerente as mencionadas penalidades (MULTA, ADVERTÊNCIA, SUSPENSÃO E CANCELAMENTO DE HABILITAÇÃO PARA OPERAR NO COMÉRCIO EXTERIOR) quer em face da evidente ilegalidade das sanções descritas no pelo descumprimento de obrigações acessórias previstas no artigo 18 e artigo 22 da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 800/2007 e Ato Declaratório Executivo COREP nº 3 de 28 de março de 2008; quer em face do exercício da denúncia espontânea por parte das substituídas, nos termos do artigo 102 § 2º do Decreto-Lei 37/66 sempre que o façam antes de qualquer notificação por parte da RFB relativamente a esta obrigação acessória;**

(. . .)” (g.n.)

Decisão judicial

“(. . .)

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.**

(. . .)” (g.n.)

DECLARAÇÃO

“A Associação Nacional Das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais - ACTC, declara para os devidos fins, que a empresa ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA CNPJ

86.846.847/0001-07; localizada na Alameda dos Maracatins, 1217, Conjuntos 1001 a 1005, 1014 a 1017 CEP – 04089-014 – Indianópolis – São Paulo - SP, é ASSOCIADA sob. nº 484.

São Paulo, 30 de novembro 2015”

Não resta dúvida de que o argumento de defesa tratado neste tópico é idêntico ao conteúdo da ação judicial.

Assim sendo, em razão da prevalência do processo judicial sobre o administrativo, prevista no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, este colegiado não pode deliberar sobre a incidência ou não da denúncia espontânea. A “concomitância” ocorre, inclusive, quando a ação judicial é proposta após o lançamento de ofício, tal qual o ocorrido no caso em tela. Este também é o entendimento do PN COSIT nº 07/14

Ademais, o impedimento ao julgamento administrativo encontra-se na 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.”

Isto posto, deixo de conhecer do pedido de exoneração da multa, fundado no instituto da denúncia espontânea.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecido o argumento de que deveria ser cancelada a multa, com a adoção da denúncia espontânea do art. 102 do DL nº 37/66, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira