



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11684.720426/2011-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.605 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2020
Recorrente CMA CGM DO BRASIL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 11/01/2010, 25/02/2010, 27/04/2010, 03/05/2010, 01/07/2010

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA.

O STF, em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário RE 573232/SC firmou o entendimento de que a legitimação processual da Associação Civil para propor ação coletiva somente é conferida por autorização expressa e prévia ou concomitante à propositura da ação judicial, nos termos do artigo 5º, XXI da Constituição.

Também em sede de repercussão geral, no RE 612043/PR, o STF proferiu entendimento de que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Nulidade da decisão proferida pela DRJ que não conheceu da impugnação por concomitância com ação coletiva proposta no Poder Judiciário por Associação Civil, sem que estejam presentes os requisitos acima.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento, para anular a decisão recorrida, determinando a realização de um novo julgamento, enfrentando o mérito.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Adoto o relatório que compõe o Acórdão DRJ/FORTALEZA, por economia processual e por bem descrever os fatos :

Trata-se de Auto de Infração referente à multa pelo descumprimento da obrigação de prestar informação sobre veículo, carga transportada ou operação realizada, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), disposta no art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei nº 37/1966. O lançamento totalizou R\$ 25.000,00 à época de sua formalização e foi contestado pelo sujeito passivo.

Da Autuação

Consta na descrição dos fatos do Auto de Infração que as multas aplicadas foram decorrentes do atraso no fornecimento de dados relativos aos manifestos de carga e conhecimentos de transporte ali identificados, cuja responsabilidade pela prestação das informações legalmente exigidas era da empresa autuada.

Segundo a autoridade lançadora, as informações a serem prestadas no

âmbito do transporte internacional de mercadorias, bem como os respectivos prazos para esse fim, foram definidos na Instrução Normativa (IN) RFB nº 800/2007, editada com base no artigo 37 do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003.

A autoridade autuante destacou a importância da obrigação em foco, no sentido de proporcionar maior controle, sobretudo de forma preventiva, das operações de comércio exterior, e agilizar o despacho aduaneiro, e discorreu sobre a responsabilidade da empresa autuada pela irregularidade apurada.

De acordo com o relato fiscal, a autuada deixou de atender ao prazo estabelecido no art. 22, II, “d”, da IN RFB nº 800, de 27/12/2007.

Assim, a fiscalização considerou caracterizada a infração tipificada no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, e aplicou a multa ali prescrita.

Da Impugnação

O sujeito passivo foi cientificado da exação em 17/5/2011 e, em 16/6/2011, apresentou impugnação (fls. 103 -) na qual aduz os seguintes argumentos.

- a) **Ilegitimidade passiva.** A impugnante não é parte legítima para figurar no pólo passivo do lançamento, uma vez que atuou apenas como **agência de navegação marítima**, que não

se equipara a transportador ou agente de carga, nem pode ser considerada como representante destes para fins de responsabilização por eventuais erros por eles cometidos. Para reforçar sua tese, a defesa cita doutrina e decisões dos tribunais superiores (STF, ex-TFR, STJ), relativas às funções e à responsabilidade por indenização e tributária do agente marítimo.

- b) **Denúncia espontânea.** Conforme se depreende dos autos, ainda que a destempe, a informação foi prestada pela própria impugnante, antes do início de qualquer procedimento fiscal. Assim, não é cabível a multa exigida, pois se aplica ao caso o instituto da denúncia espontânea, consoante dispõe o art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/1966, bem como o art. 138 do CTN, para fins de exclusão da penalidade.
- c) **Atipicidade da conduta apenada.** A autuação foi decorrente da retificação de informações prestadas dentro do prazo, conduta para a qual não há previsão legal de multa, e cuja equiparação ao fornecimento intempestivo de dados extrapola o poder regulamentar da Administração Pública, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das normas.
- d) **Duplicidade de pena pela mesma infração.** A impugnante foi penalizada mais de uma vez pelo atraso na prestação de informações, tendo em vista que a multa em foco é aplicável apenas uma vez a cada navio/viagem, como já decidiu a própria Receita Federal (para corroborar essa tese foi citado o acórdão nº 07-14.259, de 10/10/2008, da DRJ/Florianópolis).
- e) **Ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** A multa combatida deve ser afastada em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que são de observância obrigatória no âmbito do processo administrativo federal, consoante art. 2º da Lei nº 9.784/1999, eis que a penalidade aplicada é excessivamente gravosa em relação ao possível dano causado pela suposta infração.

Ao final a impugnante requer, preliminarmente, a nulidade do auto de infração e, sucessivamente, que o mesmo seja julgado improcedente.

2. Em seu voto condutor, o Ilustre Julgador da DRJ/FORTALEZA, Carlos Alberto Santana Viana, traz a seguinte informação :

Da Renúncia Parcial ao Julgamento Administrativo

Por meio do Memorando nº 213/2014/DIAES/PRFN □ 1ª Região, de 23/5/2014, a Procuradoria da Fazenda Nacional solicitou à Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana) a adoção de providências no sentido de dar cumprimento à decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, referente à

ação ordinária relacionada com a multa sob exame promovida pelo Centro Nacional de Navegação Transatlântica (CENTRONAVE), ao qual a autuada é associada, conforme consulta realizada na página eletrônica dessa entidade (Disponível em: <http://www.centronave.org.br/pt/associados.php>). Consulta realizada em: 3 de maio de 2016.)

Trata-se da **Ação Ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400**, impetrada perante a Justiça Federal em Brasília, cuja decisão inicial quanto à antecipação de tutela pleiteada foi objeto do **Agravo de Instrumento nº 0005763-26.2014.4.01.0000/DF** (TRF1).

A fim de delimitar a lide no âmbito administrativo, reproduzo os trechos a seguir da petição inicial relativa à mencionada ação ordinária:

III. Do Direito.

[...]

a) DA ILEGALIDADE DO ARTIGO 45 DA IN800/2007 - E AS NÃO MENOS ILEGAIS DISPOSIÇÕES DO ATO COREP 3 DE 28/03/2008

A Receita Federal do Brasil, ao editar a Instrução Normativa nº 800, de 27 de dezembro de 2007, não previu a possibilidade de aplicação de multa por retificação do Conhecimento de Embarque.

A violação ao princípio da legalidade se faz presente na própria IN SRF nº 800/2007, uma vez que as multas aplicadas nos termos do art. 45 têm por base uma pretensa equiparação das alterações efetuadas nas informações dos Conhecimentos de Embarques e Manifestos de Carga a um descumprimento do prazo para prestação das informações. O dispositivo acima, contudo, demonstra que o poder regulamentar conferido à Administração Pública foi extrapolado, ferindo frontalmente o princípio da legalidade e da hierarquia das normas, uma vez que a equiparação pretendida pela IN 800/07 não está prevista no Decreto-Lei 37/66.

[...]

b) OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - ART. 2º DA LEI Nº 9.784/99

[...]

Conforme restará demonstrado ao longo desta peça, ponderando-se os valores acima, é indiscutível que as multas aplicadas às entidades substituídas ofendem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de vez que nenhum deles se encontra atendido, nas situações descritas nesta ação. Não se está diante de situações que caracterizem fraude, má-fé ou mesmo tentativa de burlar ou causar qualquer embaraço à fiscalização, quando todos os registros são realizados tempestivamente, e ocorre mera retificação de itens de carga e de Conhecimentos Eletrônicos, medidas que têm por finalidade cumprir o

dever legal sem causar qualquer dano ou prejuízo ao Erário.

[...]

c) DO PRINCÍPIO DA IMPOSSIBILIDADE MATERIAL - DA

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

[...]

Por todo o exposto, resta demonstrada a flagrante ilegalidade e falta de razoabilidade na imposição de multas aos transportadores e às agências de navegação filiadas ao Autor, pelo alegado de descumprimento de prazo previsto na IN 800 para o cumprimento de obrigações acessórias de prestar informações à Secretaria da Receita Federal, quando impedidos de fazê-lo no prazo exigido, estes assim o fizerem, ainda que fora desse prazo, mas antes de qualquer notificação fiscal, no exercício de seu direito de valerem-se da denúncia espontânea, nos termos do que lhes garantem o art. 138 do CTN e o art. 102 do Decreto-Lei.

[...]

V. Pedido Final.

Requer, ao final, a ratificação da tutela antecipada, nos termos em que pleiteada no item anterior, sendo julgado procedente o pedido e declarada a inexistência de relação jurídica que autorize a União a aplicar e exigir das filiadas do Autor, as mencionadas penalidades, quer em face da manifesta ilegalidade e falta de razoabilidade da IN 800/2007 (art. 45) e do Ato Declaratório Executivo Corep nº3, de 28 de março de 2008, editado pelo Coordenador Especial de Vigilância e Repressão; quer em face do exercício da denúncia espontânea, por parte das substituídas, nos termos do art. 138 do CTN e art. 102 do Decreto-lei 37/1966, com a redação da Lei 12.350/2010, sempre que, impossibilitadas de prestarem as informações previstas prazo (sic) exigido no referido ato administrativo, o façam antes de qualquer notificação por parte da SRF relativamente a essa obrigação acessória.

A antecipação da tutela foi indeferida na ação ordinária, mas posteriormente foi concedida no Agravo de Instrumento nº 0005763-26.2014.4.01.0000/DF, em que foi proferida a seguinte decisão preliminar:

*Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar que a agravada se abstenha de exigir dos filiados da agravante as penalidades em discussão nestes autos, previstas no artigo 45 da IN SRF 800/2007 e 64, § 4º, do Ato Declaratório COREP 3/2008, independentemente do depósito judicial, sempre que as empresas tenham prestado ou retificado as informações no exercício de seu legítimo direito de denúncia espontânea (art. 138 do CTN e 102 do DL 37/1966), antes do início de qualquer procedimento por parte da Receita Federal, ressalvado o amplo direito de*

fiscalização e de constituição dos créditos de que a agravada se considere credora, para evitar a decadência, até decisão final na ação originária.

Quando da apreciação do mérito o Tribunal Regional Federal da 1ª Região revogou a antecipação de tutela, consoante trechos do Acórdão proferido que se reproduz a seguir:

VOTO

[...]

Por outro lado, quanto à questão de fundo, razão não assiste à agravante, tendo em vista que não estão presentes os requisitos exigidos para o deferimento da antecipação da tutela recursal, não se justificando a reforma do decisum de primeiro grau.

Com efeito, a pretensão formulada pela associação agravante encontra óbice na disposição do parágrafo 1º do art. 102 do Decreto-Lei 37/66, que estabelece:

Art.102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração

[...]

A aludida regra é repetida pelo art. 683 do Decreto 6.759/2009 – Regulamento Aduaneiro -, com o acréscimo do § 3º, a seguir transcrito, confira-se:

Art. 683. A denúncia espontânea da infração [...]

§ 1º Não se considera espontânea a denúncia apresentada (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 102, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 2.472, de 1988, art. 1º):

I - no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria; ou

II - após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

[...]

§ 3º Depois de formalizada a entrada do veículo procedente do exterior não mais se tem por espontânea a denúncia de infração imputável ao transportador.

Como se vê, há previsão expressa na legislação de regência da matéria no sentido de não se admitir a denúncia espontânea no caso de prestação intempestiva das informações exigidas pela fiscalização aduaneira, o que é suficiente a afastar a verossimilhança da alegação.

Essa foi a última decisão de que se teve notícia até o presente momento relativa ao mencionado processo judicial.

Depreende-se da peça vestibular que, em síntese, a demandante pretende discutir judicialmente os seguintes aspectos em relação à obrigação em foco:

- a) equiparação da retificação de informação já prestada tempestivamente à prestação intempestiva de informação, a qual estaria sendo promovida pelo art. 45 da IN RFB 800/2007 (dispositivo que foi revogado pela IN RFB nº 1.473/2014) e pelo art. 64 do Ato Declaratório Executivo Corep nº 3/2008;
- b) violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, em decorrência da mencionada equiparação; e
- c) aplicação da denúncia espontânea sempre que a retificação da informação seja procedida antes de qualquer notificação sobre o início de procedimento fiscal referente à obrigação em foco.

3. Em pesquisa no sítio eletrônico do TRF1, na Internet, encontramos a seguinte decisão exarada no processo judicial, em agosto de 2016, após, portanto, a expedição do Acórdão DRJ/FOR :

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0065914-74.2013.4.01.3400 - 22ª VARA FEDERAL

Nº de registro e-CVD 00336.2016.00223400.1.00274/00032

PROCESSO Nº : 0065914-74.2013.4.01.3400

AÇÃO ORDINÁRIA/TRIBUTÁRIA

AUTOR: CENTRO NACIONAL DE NAVEGACAO TRANSATLANTICA – CNNT (CENTRONAVE)

RÉ: UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos e examinados os autos.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional acerca da necessidade de autorização expressa dos de substituição processual (art. 5º, XXI, da Constituição Federal) (RE 573232 RG/SC), como ocorre no caso dos autos, de modo a impor a suspensão do julgamento feito até que seja definitivamente julgada pelo Colendo STF.

Assim, suspenda-se a tramitação do feito até ulterior deliberação, nos

termos do art. 313, IV, do NCPC.

Intimem-se as partes.

Brasília/DF, agosto de 2016.

(assinado eletronicamente)

IOLETE MARIA FIALHO DE OLIVEIRA

Juiz Federal Titular da 22ª Vara/SJDF

**(Informação encontrada no endereço eletrônico :
<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php> -
pesquisa feita em 10/02/2020)**

4. Analisando as razões de defesa, a DRJ/FORTALEZA exarou o Acórdão nº 08-36.638, por sua 7ª Turma, assim ementado :

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/01/2010, 25/02/2010, 27/04/2010, 3/05/2010, 01/07/2010

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE PARCIAL DE OBJETOS. RENÚNCIA PARCIAL À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Em razão do princípio da unidade de jurisdição, a propositura de ação na Justiça contra a Fazenda Pública implica renúncia à via administrativa, instância na qual o lançamento relativo à matéria *sub judice* se torna definitivo, sendo apreciado apenas eventual tema diferenciado, mas ficando o crédito constituído vinculado ao resultado do processo judicial.

NORMA PUNITIVA EM PLENO VIGOR. AFASTAMENTO DA PENALIDADE EM RAZÃO DE SUPOSTA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

A atuação do julgador administrativo é vinculada aos ditames legais, sendo-lhe vedado afastar a aplicação de norma punitiva em pleno vigor a pretexto de ofensa da penalidade imposta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 11/01/2010, 25/02/2010, 27/04/2010, 03/05/2010, 01/07/2010

AGÊNCIA MARÍTIMA. IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

A agência de navegação marítima representante no País de transportador estrangeiro responde por eventual irregularidade na prestação de informações que estava legalmente obrigada a fornecer à Aduana nacional.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 11/01/2010, 25/02/2010, 27/04/2010, 03/05/2010, 01/07/2010

MANIFESTO. VINCULAÇÃO A ESCALA. INFORMAÇÃO AUTÔNOMA EXIGIDA ESPECIFICAMENTE.

A inclusão ou a exclusão de escala vinculada ao manifesto configura nova informação autônoma, que é exigida especificamente e deve ser prestada dentro do prazo estabelecido, independente da data de registro das demais.

PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. MULTA. DELIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA.

A prestação extemporânea de informação legalmente exigida referente ao transporte internacional de mercadorias é punida com multa que, em regra, é aplicável em relação a cada veículo, operação ou carga transportada cujos dados específicos a serem informados, conforme definido na legislação regente, tenham sido fornecidos após o prazo estabelecido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

5. Assim dispuseram os Ilustres Julgadores, no Acórdão combatido :

ACORDAM os membros da Sétima Turma da Delegacia da Receita

Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza, por unanimidade de votos, em:

I) NÃO CONHECER DA IMPUGNAÇÃO no tocante às alegações de

ilegalidade na equiparação da conduta de retificar dado fornecido tempestivamente à inobservância do prazo para prestar informação; ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em razão dessa equiparação; e aplicação da denúncia espontânea para a infração em foco, por serem matérias submetidas ao crivo do Judiciário, DECLARANDO DEFINITIVO o lançamento em relação a esses aspectos, devido à renúncia a discuti-los na via administrativa;

II) CONHECER DA IMPUGNAÇÃO em relação aos argumentos diferentes dos aduzidos judicialmente, para REJEITAR as arguições de ilegitimidade passiva, *bis in idem* e, relativamente à vinculação de manifesto a escala, atipicidade da conduta apenada e ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; e

III) DECLARAR que o crédito constituído fica vinculado ao que for

decidido na correspondente ação judicial.

6. Inconformada, a ora recorrente apresentou recurso voluntário, dirigido a este CARF, onde repisa os argumentos trazidos em sede de impugnação, assim, sinteticamente, se expressando :

I – TEMPESTIVIDADE

II – DA ESPÉCIE E DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

- trata-se de auto de infração lavrado pela Receita Federal do Brasil sob o fundamento de que a Recorrente teria descumprido o prazo para retificação de conhecimentos eletrônicos e manifestos relativos às embarcações “Echo”, “Cma Cgm St. Martin” e “Laurita Rickmers”, no SISCZRG, ensejando a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada item retificado, no total de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), nos termos dos arts. 22, inciso II, alínea “d” da Instrução Normativa RFB nº 800/2007.

- A Fiscalização considerou que a conduta supostamente caracterizaria como infração por descumprimento da obrigação de prestar informações antes do prazo ou da atracação das embarcações, fato que justificaria a lavratura de Auto de Infração para imposição da multa capitulada no artigo 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei nº 37/66.

- a Recorrente jamais renunciou ao contencioso administrativo, razão principal pela qual, por meio deste recurso voluntário, pugna por sua anulação e/ou reforma, a partir dos fundamentos adiante sintetizados.

III –PRELIMINARMENTE

A- DA AUTOMÁTICA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- concomitantemente à ciência do acórdão recorrido, a autoridade fiscal exarou despacho por meio do qual determina o prosseguimento do feito administrativo para cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 86, § 2º, do Decreto nº 7.574/2011, diante da inexistência de decisão judicial

nos autos da Ação Ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400 que suspenda a sua exigibilidade no presente momento, tratando-se de entendimento equivocado que viola a garantia da recorrente ao duplo grau de jurisdição tanto na esfera judicial quanto na administrativa e à ampla defesa.

- nesta esteira, a partir de uma interpretação sistemática do art. 151, inciso III, do CTN, cumulada com o art. 33 do Decreto nº 70.235/1972, se faz mister destacar ainda que a interposição tempestiva do recurso voluntário incorre na suspensão automática da exigibilidade de suposto crédito tributário.

B – DA NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA PARA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO NA PARTE EM QUE NÃO FOI CONHECIDA

B.1 – DA AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- no caso sob exame, inexistente requisito fundamental e obrigatório que caracteriza a renúncia à instância administrativa, qual seja, a identidade entre contribuintes, tendo em vista que a Ação Ordinária foi ajuizada pela CENTRONAVE e o auto de infração foi lavrado em face da recorrente CMA CGM DO BRASIL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA.

- em outras palavras, a renúncia à discussão administrativa estará configurada quando o contribuinte autuado – ou a ser autuado – for exatamente mesmo que ajuizou ação judicial para discutir a matéria em questão e não pela hipótese da recorrente.

B.2 – DAS PECULIARIDADES DA AÇÃO ORDINÁRIA DO CENTRONAVE E SEUS IMPACTOS PARA O CONHECIMENTO INTEGRAL DA IMPUGNAÇÃO

- para reforçar o erro cometido pela decisão recorrida, ressalta-se que, caso fosse possível se entender pela identidade entre a defesa administrativa e a referida Ação Ordinária, mesmo em caso de procedência da medida judicial, em tese, a recorrente não poderá requerer o cancelamento automático da multa regulamentar, porque tratando-se de Ação Ordinária de natureza coletiva, em caso de eventual procedência, para fins de execução do título executivo judicial pelos substituídos (recorrente e demais associados), por exemplo, tanto o ordenamento quanto os tribunais impõem a necessidade de comprovação da autorização para o seu ajuizamento. Contudo, conforme expressamente manifestado na petição inicial, tal requisito não foi atendido pela CENTRONAVE, com base em previsão imposta pelo artigo 5º da CF/1988, que atribuiu legitimidade às entidades associativas para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

- outrossim, também não se verifica a renúncia ao contencioso administrativo sob o prisma de que, diante da natureza coletiva e genérica daquela Ação Ordinária, em caso de improcedência sequer haverá formação de coisa julgada, o que permitirá aos associados da CENTRONAVE ajuizar individualmente ações visando novas discussões sobre multa imposta pela Fiscalização.

B.3 – A MULTA DISCUTIDA NESTES AUTOS ESTÁ FORA DO ESCOPO DA AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA DO CENTRONAVE

- o auto de infração foi lavrado muito tempo antes do ajuizamento da Ação Ordinária, razão pela qual encontra-se fora do escopo daquela medida judicial.

- além da ausência de identidade entre a recorrente e o CENTRONAVE e de matérias, aquela medida judicial tem finalidade diversa da defesa e do recurso administrativo.
- enquanto a medida judicial é uma Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica que visa a obtenção de um título judicial que declare que a mera retificação de dados no SISCOMEX não é uma infração, as defesas destes autos visam a anulação de uma multa.
- de todo modo, caso se entenda que o presente recurso voluntário preenche todos os requisitos necessários para ter o seu mérito analisado diretamente, a recorrente passa a reiterar todos os fundamentos trazidos em sua impugnação.

C – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE A AGENTE MARÍTIMO

D – CERCEAMENTO DE DEFESA

IV – NO MÉRITO

A – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E HIERARQUIA DAS NORMAS

- SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 02/2016

B – DENÚNCIA ESPONTÂNEA

- DESCABIMENTO DA MULTA

C – ERRO MATERIAL DA APLICAÇÃO DAS MULTAS

- APLICAÇÃO DE MAIS DE UMA MULTA PARA O MESMO NAVIO/VIAGEM

D – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

- ART. 2º DA LEI Nº 9.784/99

V – DO PEDIDO

- diante da inexistência de renúncia a esfera administrativa, a recorrente requer seja dado provimento ao presente recurso voluntário, para fins de anular parte do acórdão recorrido, determinando-se o imediato retorno da impugnação para análise e julgamento das matérias originalmente não conhecidas pela DRJ/FORTALEZA
- se se entender preenchidos todos os requisitos para que o mérito do presente recurso seja analisado diretamente, a recorrente requer:
 - a) preliminarmente, seja reconhecida a ilegitimidade da recorrente para figurar como autuada
 - b) no mérito, sejam reconhecidas a ocorrência de denúncia espontânea e a nulidade da autuação em virtude do cerceamento ao direito de defesa,
 - c) sucessivamente, no mérito, seja julgado integralmente improcedente o lançamento consubstanciado no auto de infração ora impugnado.
 - d) por fim, caso não sejam acolhidos os pedidos formulados, requeira a anulação do auto de infração para afastar a multa sucessivamente aplicada sobre o mesmo navio/viagem, conforme destacado no parágrafo 46 da impugnação.
- requer, ainda, seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade da multa regulamentar, a partir da interposição de tempestivo recurso voluntário, conforme previsto no art.151, inciso III do CTN e do art.33 do Decreto nº 70.235/1972, até trânsito em julgado da decisão final administrativa.

7. Relevante, também, para o entendimento dos presentes autos, transcrever o despacho de manutenção da cobrança, exarado pela Alfândega do Porto de Manaus, às fls. 231/232 dos autos digitais :

DESPACHO

Nos termos do acórdão 08-36.638 – 7ª Turma da DRJ/FOR, de 23 de junho de 2016, fls. 194 a 216, a impugnação do interessado não foi conhecida em parte em razão da concomitância entre o processo administrativo e judicial.

2. O conhecimento da impugnação se deu apenas quanto à rejeição da arguição de ilegitimidade passiva, de *bis in idem* e, relativamente à vinculação de manifesto à escala, à atipicidade da conduta apenada e ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; não se conhecendo das alegações de denúncia espontânea e de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em razão da alegação de ilegalidade na equiparação da conduta de retificar dado fornecido tempestivamente à inobservância do prazo para prestar informação, matérias estas submetidas ao crivo do judiciário.

3. Inicialmente, cabe esclarecer o trâmite forense em que se verificou a questão da concomitância entre o processo judicial e o processo administrativo fiscal discutido.

4. Em 21 de novembro de 2013, a empresa CENTRO NACIONAL DE NAVEGAÇÃO TRANSATLÂNTICA – CENTRONAVE ajuizou a ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nº 0065914-74.2013.4.01.3400, fls. 222 a 224, a qual requeria a declaração de inexistência de relação jurídica que autoriza a União a aplicar e exigir de seus associados – transportadores e agências marítimas –, sendo um deles a empresa CMA CGM DO BRASIL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA, as penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias previstas na IN RFB nº 800/2007, sempre que, impossibilitados de prestarem as informações no prazo exigido pelo referido ato normativo, o façam antes de qualquer notificação por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB.

5. Em 08 de fevereiro de 2014, a CENTRONAVE interpôs o agravo de instrumento nº 0005763-26.2014.4.01.0000, com pedido de tutela antecipada recursal, contra decisão que, nos autos da ação ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400, facultou “à Autora efetuar o depósito

do valor integral da objurgada penalidade, em dinheiro, assegurando-se o Juízo, enquanto discute a legalidade da obrigação acessória imposta às empresas substituídas da entidade-autora, devendo a União manifestar-se sobre a integralidade do valor depositado”.

6. Em decisão proferida no dia 07 de abril de 2014, o juiz federal Roberto Veloso deferiu a antecipação de tutela recursal, determinando que a agravada se abstivesse de exigir dos filiados da agravante as penalidades em discussão.

7. Contudo, em 11 de setembro de 2015, em acórdão proferido pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Brasília, publicado no e-DJF1 no dia 02 de outubro de 2015, tendo

como relator o desembargador Marcos Augusto de Sousa, a decisão última foi revogada, no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento. Posteriormente, foram apresentados embargos de declaração, no dia 13 de outubro de 2015, os quais foram rejeitados de maneira unânime em 05 de setembro de 2016.

8. O processo em agravo de instrumento foi transitado em julgado em 09 de janeiro de 2017, quando também foi baixado à origem (22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal), segundo fls. 225 a 227.

9. Assim, não tendo nenhuma decisão corrente com efeito suspensivo sobre a exigibilidade dos créditos tributários constituídos no presente processo administrativo (Auto de infração nº 0227600/00254/11), e sabendo que a última decisão exarada no âmbito da ação ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400 foi no sentido de suspender o julgamento, visto o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da existência de repercussão geral da questão constitucional acerca da necessidade de autorização expressa dos associados em caso de substituição processual (art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal) (RE 573232 RG/SC), REALIZE-SE A CIÊNCIA do acórdão 08-36.638 – 7ª Turma da DRJ/FOR, e DÊ-SE PROSSEGUIMENTO À COBRANÇA DO CRÉDITO em questão, com fulcro no art. 86, §2º, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, perda de eficácia de medida liminar concedida.

10. Para fins de esclarecimento,

8. Notificada de r. decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 3.086-3.125, para repisar todos os argumentos de defesa trazido em sede de impugnação, acrescentando preliminares acerca da nulidade da r. decisão guerreada, conforme síntese abaixo:

- A Recorrente jamais renunciou ao contencioso administrativo, pois não é parte na Ação Ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400 pelo CENTRONAVE;

- Inexiste o requisito fundamental e obrigatório que caracterizaria a renúncia à instância administrativa, qual seja, a “identidade” entre os contribuintes, tendo em vista que a Ação Ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400 foi ajuizada pelo CENTRONAVE e o auto de infração foi lavrado em face da Recorrente (CMA CGM DO BRASIL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA.);

- Afirma que o CENTRONAVE é uma associação civil, constituída por prazo indeterminado, com estrutura e abrangência no âmbito nacional, sem fins lucrativos, organizada pela associação de Empresas de Navegação de Longo Curso, de qualquer modalidade, que mantenham linhas regulares ou não, para os portos brasileiros, de Empresas de Navegação de Cabotagem e de navegação fluvial e lacustre, com extensão de tráfego a portos de outros países, de agência de navegação de longo curso que representem linhas regulares ou não para o Brasil e, ainda, entidades envolvidas ou interessadas nas atividades de transporte e de comércio exterior;

- Por outro lado, a Recorrente é uma tradicional empresa que se dedica, dentre outras atividades, ao agenciamento marítimo, nos termos do seu Contrato Social;
- Eventual legitimidade processual outorgada a órgão representativo de classe não afasta a legitimidade em sua essência, detida pelo próprio contribuinte representado;
- A renúncia à discussão administrativa estará configurada quando o contribuinte autuado - ou a ser autuado - for exatamente o mesmo que ajuizou ação judicial para discutir a matéria em juízo. e não é essa a hipótese da Recorrente, sendo necessária a discussão na seara administrativa, com a necessidade de conhecer a totalidade da impugnação apresentada nos autos;
- Traz aos autos a petição inicial da referida ação ordinária proposta pela CENTRONAVE, destacando um trecho no qual a autora se socorre do Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 497.600/RS, onde o STJ definiu que as entidades associativas têm legitimidade para propor ação ordinária em favor de seus filiados, sem a necessidade de expressa autorização de cada um deles, para não precisar apresentar a lista de associados que autorizaram e outorgaram a legitimidade de provocação do Judiciário pela Associação;
- Argumenta com o artigo 5º, XXI da Constituição para afirmar que essa legitimidade processual depende de autorização expressa dos associados, entendimento ratificado pelo STF, em sede de repercussão geral no RE 573.232;
- Diante disso, a eventual decisão judicial favorável à associação não pode beneficiar a ora Recorrente;
- Também não se verifica a renúncia ao contencioso administrativo sob o prisma de que, diante da natureza coletiva e genérica daquela Ação Ordinária, em caso de improcedência, sequer haverá formação de coisa julgada, o que permitirá aos Associados do CENTRONAVE, por exemplo, ajuizar individualmente ações, visando novas discussões sobre a multa imposta pela D. Fiscalização;
- Destaca também que o próprio Auto de Infração, expressamente, facultou à Recorrente a apresentação de impugnação ao lançamento, por isso, não se mostra razoável e coerente não conhecer de parte dos argumentos apresentados pela Recorrente em sua impugnação sob a equivocada justificativa de renúncia ao contencioso administrativo

9. Assim me vieram distribuídos os presentes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido.

10. Preliminarmente, é preciso analisar o argumento de nulidade da r. decisão guerreada por não ter conhecido diversos pontos da defesa, quais sejam:

1. Denúncia espontânea;
2. Impossibilidade de aplicação da pena em caso de retificação de informação prestada dentro do prazo previsto em lei;
3. ilegalidade do artigo 45 da IN 800/2007;
4. ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - art. 2º da lei nº 9.784/99.

11. O v. acórdão recorrido não conheceu destas matérias em razão de suposta concomitância com ação judicial, Ação Ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400, proposta pela CENTRONAVE perante a Justiça Federal em Brasília, Associação Civil da qual a Recorrente faz parte, sob o argumento de que a decisão desta ação judicial repercutiria na esfera de direitos da Recorrente.

12. Ressalte-se que a informação sobre a existência de ação judicial não foi apresentada pela Recorrente, mas sim pelo Memorando nº 213/2014/DIAES/PRFN – 1ª Região, de 23/5/2014, enviado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que solicitou à Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana) a adoção de providências no sentido de dar cumprimento à decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, referente à ação ordinária relacionada com a multa sob exame, promovida pelo Centro Nacional de Navegação Transatlântica (CENTRONAVE), ao qual a autuada é associada.

13. Sem fazer prova de que a Recorrente realmente é associada desta Associação Civil e sem verificar na ação judicial se a Recorrente autorizou expressamente a referida Associação a propor ação coletiva em seu nome, a d. DRJ não conheceu dos argumentos da impugnação que coincidem com a discussão travada em âmbito judicial, em razão da concomitância, não proferindo julgamento sobre estes pontos da controvérsia.

14. A decisão da DRJ deve ser anulada para que a parte não conhecida seja analisada e julgada em seu mérito pela instância administrativa.

15. Isso porque, embora a recorrente não negue e nem comente sua situação de ser associada da CENTRONAVE, afirma a inexistência de autorização expressa conferindo legitimidade processual da Associação para defender seus interesses em ações coletivas.

16. Para comprovar a ausência de autorização expressa, juntou aos autos a petição inicial da referida ação ordinária, onde resta evidente o argumento da CENTRONAVE de que não apresentava autorização dos associados diante da desnecessidade desta providência, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Assim, destaco o seguinte trecho da referida petição inicial:

1 Da Legitimidade Ativa - Substituição Processual.

O Autor é entidade associativa, regularmente constituído, com 106 (cento e seis)

anos de existência, que congrega as 24 (vinte e quatro) maiores empresas de navegação de longo curso em operação no país. Devido a sua representatividade, o CENTRONAVE tem atuado como interlocutor do segmento de navegação junto às diferentes esferas do Poder Público, inclusive promovendo as ações judiciais como substituto processual de seus associados, na forma dos artigos 5º, XXI e 8º, inciso III, da Carta Magna.

*A Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 497.600/RS, definiu que as entidades associativas têm legitimidade para propor ação ordinária em favor de seus filiados, sem a necessidade de expressa autorização de cada um deles. No referido precedente, assentou aquele Tribunal que o artigo 3º da Lei nº 8.073/90, em consonância às normas constitucionais acima indicadas, autoriza as entidades associativas a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer em mandados de segurança coletivos, **independente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos.***

*Assim, **na qualidade de substituta processual dos transportadores marítimos e de suas agências marítimas,** para afastar as ilegalidades que serão abaixo apontadas, resta incontroversa a legitimidade do Centronave para promover a presente ação”. - grifos da transcrição.*

17. A necessidade de autorização expressa dos associados é requisito Constitucional, conforme inciso XXI do artigo 5º, *verbis*:

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: (...)

XXI - **as entidades associativas, quando expressamente autorizadas,** têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; (grifei)

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

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

20. Neste sentido, o Colegiado reputou não ser possível, na fase de execução do título judicial, alterá-lo para que fossem incluídas pessoas não apontadas como beneficiárias na inicial da ação de conhecimento e que não autorizaram a atuação da associação, como exigido no

preceito constitucional, autorização que não pode ser suprida por simples previsão estatutária de autorização geral para a associação.

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

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

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

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

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

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

RE 612043/PR. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. DJe 06/10/2017

Ementa EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

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

Tese A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento. (grifei)

22. Note que a tese fixada, além da necessidade de autorização expressa e prévia à propositura da ação, também considerou que a coisa julgada terá eficácia apenas para os associados que sejam residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador. No caso concreto, a

ação tramita na Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal – TRF da 1ª Região, enquanto a Recorrente está estabelecida no município de Santos, no Estado de São Paulo, submetida à jurisdição do TRF da 3ª Região.

23. Como dito, restou assentado que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador e desde que houvessem autorizado para tanto, em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997.

24. Assim dispõe o referido dispositivo da Lei 9.494/1997:

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

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

25. Com isso, não há evidências nos autos de que a Recorrente autorizou a Associação a litigar em seu nome. Ainda, a eficácia da coisa julgada não beneficiaria a Recorrente, em razão de estar estabelecida em local não abrangido pela jurisdição do órgão judicial que irá proferir a decisão na ação coletiva.

26. Desta feita, apesar de não ter diligenciado para verificar a presença destes requisitos, a d. DRJ deveria ter conhecido dos argumentos e teses de defesa da Recorrente, diante da inexistência de concomitância.

Conclusão

27. Isto posto, conheço do recurso voluntário para dar provimento às preliminares, anulando a r. decisão recorrida na parte que negou conhecimento à impugnação apresentada, para que a DRJ realize um novo julgamento, enfrentando o mérito.

É o meu voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini

Fl. 19 do Acórdão n.º 3301-007.605 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11684.720426/2011-19