



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

Processo n° 15771.721451/2015-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3001-000.390 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 12 de junho de 2018
Matéria PENALIDADES - OUTRAS - COMÉRCIO EXTERIOR
Recorrente MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/12/2014

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENTIDADE DE CLASSE. ASSOCIAÇÃO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. EXAME ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a concomitância e determinar que o Colegiado a quo aprecie os argumentos trazidos na Impugnação, vencido o conselheiro Cleber Magalhães, que lhe negou provimento.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

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

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 16-070.627 da 23ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo-1/SP - DRJ/SP1, que, em sessão de julgamento realizada no dia 14.12.2015, não conheceu da impugnação, por considerar que ocorreu a concomitância entre os processos administrativo e judicial.

Dos fatos

Por bem sintetizar os fatos, adota-se o relatório encartado no acórdão recorrido (e-fls. 102 a 105), que segue transcrito:

Relatório

Trata o presente sobre exigência de crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, formalizado em 12/03/2014, a título de multa regulamentar pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada ou sobre operações que executar; relata a fiscalização que a agência MAESRK BRASIL (BRASMAR) Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 30.259.220/0002-86 deixou de prestar informação sobre carga transportada, quanto à alteração de NCM, na forma e prazo estabelecidos pela RFB, como determina a IN RFB nº 800/2007, em seu art. 22, II, “d”, caracterizando a infração prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei nº 37/66.

Regularmente intimada, em 19/03/2015 (fls. 36/37), a autuada apresentou impugnação de fls. 40/74, em 13/04/2015 (fl. 39), alegando, inicialmente, (1) a tutela antecipada deferida ao Centro Nacional de Navegação Transatlântica (Centronave) nos autos do agravo de instrumento nº 0005763-26.2014.4.01.000, processo de origem 0065914-74.2013.4.3400, da 22ª Vara/SJDF, determinando que a Administração se abstenha de aplicar a seus filiados a penalidade de que se trata e que é empresa filiada ao Centronave; impugnando a autuação alega (2) ser parte ilegítima porque é agência de navegação e não é transportador, citando a Instrução Normativa 800/2007; (3) indaga qual é o artigo de lei ou mesmo de instrução normativa que prevê a aplicação de multa ao agente de navegação por fatos imputáveis ao transportador e cita jurisprudência; (4) argumenta vício formal no auto de infração que não descreve de forma clara e completa o fato que ensejou a aplicação da multa, contrariando o art. 10 do Decreto 70.235/72; no mérito, alega (5) não caracterização da infração porque a requerente não deixou de prestar informações, vez que a retificação solicitada equivale à carta de correção, mencionando o § 5º do art. 27-B da IN SRF nº 1473/14; (6) não houve prejuízo eo(sic) Erário e (7) requer os efeitos da denúncia espontânea por ter solicitado a retificação anteriormente à autuação; pede anulação da infração e alternativamente seja jultada(sic) insubsistente, cancelando a multa exigida.

É o relatório.

Da ementa da decisão de primeira instância

A 23ª Turma da DRJ/SP1, ao não conhecer da impugnação, exarou o já citado acórdão, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/12/2014

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Exigência de multa regulamentar. Tutela antecipada concedida em Ação Ordinária, promovida por entidade representativa à qual está filiada a interessada, afastando a aplicação da penalidade. Renúncia às instâncias administrativa.

Não se conhece da da(sic) impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Do recurso voluntário

Irresignado com os termos do acórdão vergastado, o requerente interpôs, às e-fls. 112 a 146, recurso voluntário para repisar os argumentos de defesa da impugnação, quais sejam: (i) preliminar de ilegitimidade passiva; (ii) preliminar de nulidade do auto de infração, por vício formal; (iii) vício formal na decisão, devido a não desistência da discussão em âmbito administrativo; (iv) violação aos princípios da ampla defesa e contraditório; (v) da não caracterização da infração imposta e (vi) denúncia espontânea.

Diante do exposto, requer "seja o presente recurso recebido para fins de que lhe seja dado provimento para que o despacho decisório ora guerreado seja anulado em face da preliminar aventada e das razões de mérito expostas".

Da nova petição

Não se resignando ainda com a decisão recorrida, o requerente, em 10.11.2016, registra a solicitação de juntada ao presente processo, dentre outros documentos, da petição de e-fls. 200 a 205, é o que depreende-se do "Termo de Análise de Solicitação de Juntada" (e-fl. 245).

Apresenta esta nova petição para requer a aplicação da orientação interpretativa constante na Solução de Consulta Interna da Coordenação-Geral de Tributação - COSIT 2 de 04.02.2016, que definiu que as alterações ou retificações das informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes, nas operações de comércio exterior, não configuram prestação de informação fora do prazo, para afastar a penalidade aplicada, pois a teor do disposto no artigo 9º da IN RFB 1.396 de 16.09.2013, referida consulta tem efeito vinculante perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da tempestividade

O contribuinte em 01.02.2016, por meio do "Termo de Ciência por Abertura de Mensagem" (e-fl. 109), foi intimado do Acórdão de Impugnação (e-fls. 102 a 105), em conformidade com o disposto na alínea 'b' do inciso III do § 2º do artigo 23 do Decreto 70.235 de 1972.

Irresignado com a decisão assentada no referido acórdão, em 22.02.2016, conforme depreende-se do "Termo de Análise de Solicitação de Juntada" (e-fls. 178/179), registra a juntada dos documentos de e-fls. 111 a 177, aí incluído o recurso voluntário apresentado.

Cotejando as datas acima mencionadas, constata-se que o recurso voluntário foi interposto no interstício legal de 30 (trinta) dias, portanto é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, de modo que dela conheço.

Da decisão recorrida

Voto

Em face do relatado na ação fiscal e tendo em conta a tutela antecipada, a exemplo de outras várias autuações de igual teor efetuadas contra a mesma autuada, está evidenciada a ocorrência de concomitância entre o processo administrativo e judicial.

Com efeito, examinando-se a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, pela entidade representativa à qual está filiada a impugnante verifica-se que o pleito visa afastar penalidades com base em atos normativos, além do exercício do direito à denúncia espontânea, especialmente relativamente ao preceito do art. 45 da IN SRF nº 800/2007, com argumento de que estabelece obrigações de impossível cumprimento no prazo (fls. 92/94) a impugnação, além de refutar a caracterização da infração relativa às obrigações de que trata o citado ato normativo, alternativamente, requer a aplicação da denúncia espontânea, nos termos da nova redação do § 2º do art. 102, do Decreto-lei nº 37/66.

No nosso ordenamento jurídico, em virtude de comando constitucional, prevalece o princípio da unidade de jurisdição, segundo o qual não se exclui da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito; ou seja, o Poder Judiciário

detém o monopólio da atividade jurisdicional - art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988).

Em decorrência, o processo administrativo fica sujeito a restrições, no sentido de que as decisões na esfera administrativa não tem caráter de definitividade, de modo que, em última instância, seu cumprimento depende de provimento judicial.

Dessa forma, tendo sido formulado pedido em ação judicial, contraditando a exigência fiscal, não há de se dar seguimento à impugnação, porque a opção do sujeito passivo, nessa situação, significa renúncia ao seu direito à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa.; assim é porque não teria sentido discutir-se a mesma matéria, concomitantemente, em duas instâncias, uma vez que, sempre prevalecerá a decisão da instância judicial.

Para efeito de uniformizar procedimento em situações que tais, a SRF, através de Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14/02/1996, baixou a seguinte orientação:

“Tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial. O Coordenar-Geral(sic) do Sistema de Tributação, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96, Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;”

No mesmo sentido, a Súmula nº 1/99 do Conselho de Recursos Fiscais:

“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”.

Pelo exposto, vota-se por não se conhecer da impugnação, com manutenção do crédito tributário lançado.

Da ação judicial

Compulsando os autos, emerge, sem espaço para dúvida, que tanto o contribuinte autuado quanto a autoridade aduaneira autuante concordam que o objeto do presente auto de infração e os decorrentes argumentos de defesa administrativa encontram-se também veiculados nos "autos do agravo de instrumento nº 0005763-26.2014.4.01.000, processo de origem 0065914-74.2013.4.3400, da 22ª Vara/SJDF", promovida pela Centronave, entidade representativa à qual está filiado o impugnante.

Logo, quanto à coincidência de objeto de ambos processos (judicial e administrativo) não há litígio, tanto que foi justamente esta constatação que conduziu o colegiado *a quo* a decidir pelo não conhecimento da impugnação, ao fundamento de a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do presente processo administrativo fiscal, implica na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, em atenção inclusive ao enunciado da Súmula CARF 1.

Somente para ilustrar, colaciono a tela a seguir reproduzida, extraída do sítio do TRF-1, cujo endereço eletrônico junto à rede mundial de computadores é o seguinte: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00659147420134013400&secao=DF&pg=1&enviar=Pesquisar>.

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)

Da inexistência da litispendência

A controvérsia posta no presente recurso voluntário cinge-se em aferir a ocorrência, ou não, de concomitância entre a matéria aqui discutida e aquela submetida à apreciação do Poder Judiciário nos autos da Ação Ordinária 0065914-74.2013.401.3400, ajuizada pela Centronave, objetivando seja reconhecida a impossibilidade de aplicação de penalidades aos agentes de carga e afins associados da parte-autora pelo descumprimento de obrigações acessórias, em razão de ser parte ilegítima porque a responsabilidade de prestar informações cabe ao transportador, da não caracterização da infração prevista na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei 37/66, porque respectiva correção se deu por solicitação do destinatário da carga, sendo a carta de correção procedimento regular no meio marítimo, bem como os efeitos da denúncia espontânea, pois o registro de dados no Siscomex, mesmo fora de prazo, ocorreu antes da lavratura do auto de infração, nos termos do artigo 138 do CTN.

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

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

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

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

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

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

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

Código de Processo Civil -CPC- Lei 5.869 de 11.01.1973

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por conseguinte, no caso de improcedência do pedido, os interessados que não intervieram no processo como litisconsortes, estão aptos a pleitear os seus direitos a título individual, exercendo individualmente a plenitude de seu direito de defesa, já que a renúncia,

prevista no artigo 38 da Lei 6.830 de 22.09.1980, não é passível de ser presumida, na medida que os interessados ainda não ingressaram com sua própria ação.

Assim, neste contexto, assiste razão o recorrente em buscar decisão favorável já na esfera administrativa, vez que a decisão judicial na Ação Ordinária 0065914-74.2013.401.3400, por ser coletiva, não conflitará com uma eventual procedência de seu pleito administrativo, vez que se for improcedente o pleito judicial coletivo permanece hígido seu direito individual.

Demais disso, não calha obstar a esfera administrativa por conta da existência de demanda judicial em que o recorrente não tenha tido a oportunidade de influenciar no resultado, o que configuraria flagrante ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

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

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

Da conclusão

Com tudo o que foi exposto, entendo não haver renúncia à esfera administrativa, razão pela qual voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a concomitância com o processo judicial e determinar retorno dos presentes autos à DRJ/SP1, para a devida apreciação da impugnação ofertada pelo autuado, ora recorrente.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri