



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº	11128.722446/2017-25
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3401-009.647 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	26 de agosto de 2021
Recorrente	KUEHNE+NAGEL SERVIÇOS LOGÍSTICOS LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/03/2015

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não comprovada violação às disposições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

ACÓRDÃO DRJ. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não constatada a existência de vício de motivação ou ausência de análise de fundamentos e elementos de prova utilizados pelo contribuinte em sua Impugnação e capazes de tornar insubsistente o Auto de Infração, incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa e nulidade da decisão de primeira instância.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA.

Em sede de repercussão geral por meio do RE nº 612.043/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 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, e desde que residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador.

AÇÃO ORDINÁRIA. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

As associações são legitimados extraordinários e atuam no processo judicial na qualidade de parte, e não de representante. Apesar de defenderem direito alheio, atuam em nome próprio e assim, qualquer dos legitimados pode isoladamente propor demanda judicial, ou litigar administrativamente. Nas ações ordinárias, há exceção quando há autorização expressa individual para o ajuizamento de demanda, que não se confunde com autorização em assembleia geral.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 03/03/2015

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NÃO CONFISCO, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NÃO PODEM ADMINISTRATIVAMENTE AFASTAR MULTA LEGALMENTE PREVISTA.

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário. Multa legalmente prevista não pode ser afastada pela administração tributária por ofensa a princípios constitucionais. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

PENALIDADE POR PRESTAÇÃO INDEVIDA DE INFORMAÇÕES À ADMINISTRAÇÃO ADUANEIRA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento de deveres instrumentais, como os decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Receita Federal do Brasil para prestação de informações à Administração Aduaneira. Aplicação da Súmula CARF nº 126.

AGENTE DE CARGA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA PRESTAR INFORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA MULTA APLICADA. POSSIBILIDADE.

O agente de carga, na condição de representante no País do consolidador de carga estrangeiro e a este equiparado para fins de cumprimento da obrigação de prestar informação sobre a carga transportada no Siscomex Carga, tem legitimidade passiva para responder pela multa aplicada por infração por atraso na prestação de informação sobre a carga transportada por ele cometida.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do Fato Gerador: 03/03/2015

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. REGISTRO EXTEMPORÂNEO DE INFORMAÇÕES SOBRE DESCONSOLIDAÇÃO DE CARGA. MULTA PREVISTA NO ART. 107, INCISO IV, ALÍNEA “E”, DO DECRETO-LEI Nº 37/66.

A inobservância da obrigação acessória de prestação de informação, no prazo estabelecido, sobre a desconsolidação de carga transportada enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação que lhe foi dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso, vencidos os conselheiros Marcos Antônio Borges e Muller Nonato Cavalcanti Silva, que não conheciam em maior extensão; e, na parte conhecida, por unanimidade

de votos, em rejeitar as preliminares, e, no mérito, em negar-lhe provimento. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, sendo substituído pelo conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Relatório

Trata o presente processo de lançamento para a aplicação de multa de R\$ 5.000,00, por não prestar informação sobre a desconsolidação de cargas transportadas em veículos procedentes do exterior, na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, penalidade prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei n.º 37/66.

Por economia processual e por sintetizar de maneira clara e objetiva a narrativa dos fatos, reproduzo o relatório da decisão de piso (destaques nossos):

“O presente processo tem por objeto **a formalização de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 5.000,00, referente à multa exigida pelo fato de a Interessada haver deixado de prestar informações sobre veículo ou carga nele transportada**, ou operações que execute, no prazo então estabelecido em legislação pertinente, mais precisamente, aquele prescrito pelo art. 22, II, "d", da Instrução Normativa RFB n.º 800/2007.

Consoante relatado pela Autoridade Fiscal, o agente de carga registrou intempestivamente no sistema Siscomex Carga, informações relacionadas a carga desconsolidada referente ao Conhecimento Eletrônico/CE HBL 151505046824716, relativo ao MBL 151505036528111, uma vez que a atracação do navio que transportava a carga informada foi registrada às 03 horas e 11 minutos do dia 04/03/2015, ao passo que a inclusão daquele conhecimento/HBL houvera às 16 horas e 01 minuto do dia 03/03/2015.

Levando em conta que **a Interessada, na condição de agente de carga, é a responsável pela prestação das informações a respeito do veículo e das cargas**, nos termos da legislação pertinente, a fiscalização houve por bem aplicar-lhe a multa prevista no art. 107, IV, "e", do DL 37/66, em virtude de esta haver deixado de prestar aquelas informações no prazo estabelecido pela IN RFB 800/2007.

Todavia, a **Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais/ACTC, da qual a Interessada encontra-se associada, ajuizou Ação Ordinária com Antecipação de Tutela n.º 0005238-86.2015.4.03.6100, perante a 14ª Vara Cível Federal de São Paulo**, no bojo da qual teve seu pedido parcialmente deferido, no sentido de que a Ré se abstenha de exigir das associadas da Autora as penalidades em discussão nesses autos, independentemente de 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. Conseqüentemente, em obediência à decisão judicial, suspendeu-se a exigibilidade dos créditos tributários constituídos pelos lançamentos aqui impugnados.

Cientificada do auto de infração, a Interessada apresentou, tempestivamente, sua impugnação, por intermédio da qual, em suma, efetua as seguintes alegações:

1. Preliminarmente, espõsa o entendimento de **que o auto de infração deve ser declarado nulo pelo fato de encontrar-se fundamentado em norma tacitamente**

revogada pela nova redação do parágrafo 2º do artigo 102 do Decreto-lei n.º 37/66, dada pela Lei n.º 12.350/10, ocasião em que se passou a admitir a prática da denúncia espontânea na seara aduaneira para todas as penalidades de natureza tributária ou administrativa, exceção feita às hipóteses de aplicação de penalidades de perdimento de mercadorias;

2. Continuando, ainda em sede preliminar, **alega ilegitimidade passiva, vez que, na condição de agente de carga, não tem qualquer contato físico com a carga transportada antes de esta ser introduzida em armazém alfandegado, dependendo, assim, das informações de terceiros para realizar suas operações**; argumenta que, nos termos do art. 37 do Decreto-Lei n.º 37/66 e arts. 6º e 13 da IN RFB 800/07, não poder ser responsabilizada por erros cometidos por terceiro, aquele de fato responsável em registrar os dados em questão, qual seja o transportador;

3. Quanto ao mérito, espousa o entendimento de que **o auto de infração há de ser cancelado em virtude da aplicação do instituto de denúncia espontânea**, uma vez que eventual omissão foi suprida no momento em que a Interessada forneceu as informações relacionadas às cargas anteriormente a qualquer procedimento de fiscalização; ademais, continua, o caso impugnado enquadra-se perfeitamente na hipótese de relevação de penalidades prevista no artigo 736 do Regulamento Aduaneiro, haja vista a inexistência de qualquer intuito doloso; e, ainda, levando em conta a não existência de qualquer prejuízo à fiscalização nem ausência de recolhimento de tributos, a exigência da multa não há de prosperar;

4. Considerando, pois, **a absoluta ausência de prejuízo ao Erário e evidente boa fé da Interessada, a aplicação da multa, ao não observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, revela-se, desse modo, confiscatória**;

5. Por derradeiro, **requer seja declarada a nulidade do auto de infração, ou, apreciado seu pedido de relevação de penalidade**; alternativamente, pede pelo cancelamento da multa pelo fato da aplicação de tal afrontar os princípios já mencionados”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP (DRJ/São Paulo) considerou improcedentes as arguições feitas pela então impugnante e, por meio do Acórdão n.º 16-81.036 - 21ª Turma da DRJ/SPO (doc. fls. 361 a 367)¹, manteve integralmente a penalidade aplicada. A confecção da Ementa foi dispensada por aquele colegiado, na forma da Portaria SRF n.º 2.724/2017.

Cientificada do julgamento em 04/04/2018 ao receber a Intimação n.º 1768/2018, da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, em sua Caixa Postal considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, como se extrai do Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (doc. fls. 374), a recorrente formalizou seu Recurso Voluntário (doc. fls. 377 a 414) em 02/05/2018, como se extrai do Termo de Solicitação de Juntada (doc. fls. 375).

Em seu Recurso, o agente de carga contesta a decisão de primeira instância alegando em síntese, que:

- a) o lançamento da multa foi efetuado para prevenção da decadência, com exigibilidade suspensa em razão da antecipação de tutela obtida na ação ordinária n.º 0005238-86.2015.403.6100, ajuizada pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais ("ACTC") da qual a empresa é associada;

¹ Todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo digital, em razão de este processo administrativo ter sido materializado na forma eletrônica.

- b) a tutela antecipada parcialmente deferida nessa ação ordinária reconheceu a impossibilidade de aplicação de penalidades (penas de multa, advertência, suspensão e cancelamento de habilitação para operar no comércio exterior) aos agentes de carga associados da ACTC, pela prestação de informações no Sistema de Comércio Exterior do Brasil - SISCOMEX acerca da carga desconsolidada, ainda que posteriormente ao prazo de 48 horas antes da atracação, em vista do reconhecimento da denúncia espontânea nos termos do § 2º, do art. 102, do Decreto-lei n.º 37/1966;
- c) a DRJ/São Paulo teria incorrido em evidente equívoco, ao afirmar que existe concomitância entre o presente processo administrativo e a ação coletiva n.º 0005238-86.2015.403.6100, bem como ao julgar improcedentes os demais argumentos trazidos pela empresa quando da apresentação de sua defesa administrativa, mas tal conclusão não pode prevalecer, vez que, quando se trata de ação de cunho coletivo, não há que se falar em concomitância com a matéria discutida, razão pela qual o acórdão recorrido deve ser declarado nulo;
- d) a penalidade que se pretende aplicar tem por base o artigo 107, inciso IV, alínea 'e', do Decreto-Lei n.º 37/66, com redação dada pela Lei n.º 10.833/03, mas, no ano de 2010, por força da Lei n.º 12.350/10, o legislador promoveu a alteração do quadro legislativo, especialmente no § 2º do art. 102, de tal forma que o ato legal *“passou a admitir a prática da denúncia espontânea na seara aduaneira para todas as penalidades de natureza tributária ou administrativa, exceção às hipóteses de aplicação da penalidade de perdimento de mercadoria”* e, neste cenário, *“ao admitir o atraso como forma afastar a aplicação de penalidades, o legislador destipificou a conduta do atraso da prestação de informações no Siscomex”*, revogando tacitamente as sanções antes aplicáveis pelo mero atraso na prestação de informações;
- e) pelo acórdão recorrido, descabe a alegação de ilegitimidade passiva da empresa tendo em vista a responsabilidade para a prestação das informações conforme a Instrução Normativa, mas *“resta impossível a equiparação do agente marítimo ao transportador, pela clara dependência do agente marítimo de informações fornecidas por terceiros, incluindo o próprio transportador, o que não ocorre no caso do transportador, que tem contato direto com a carga e seus documentos”*;
- f) a empresa trabalha com um elevado volume de registros de operações de comércio exterior, *“sendo na maioria das vezes dependente de informações de terceiros sobre as quais não detém nenhum controle (e.g., exportadores, companhias de navegação, armadores, co-loaders, etc.)”*, de forma que *“não é razoável que recaiam sobre a RECORRENTE quaisquer penalidades”*;
- g) ao aplicar a multa à empresa, *“a autoridade autuante acaba por equiparar a responsabilidade do Agente de Carga do destino (agente marítimo)/RECORRENTE àquela do transportador”* e a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos seria clara ao afirmar que *“o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é*

- considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do decreto-lei 37, de 1966”;*
- h) o art. 138 do CTN dispõe que "a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração", sem restringir a natureza dessa infração às obrigações acessória ou principal e não pode o intérprete se utilizar de uma limitação inexistente na norma, de forma que *“seria ilógico assumir que a denúncia espontânea seria admissível para as obrigações principais e não o seria para as obrigações acessórias, considerando a maior gravidade das primeiras”;*
 - i) a empresa teria cumprido *“todos os pré-requisitos necessários ao reconhecimento da denúncia espontânea, eis que (i) as informações referentes às cargas transportadas foram incluídas no Siscomex antes do início do despacho aduaneiro; (ii) não foi iniciado qualquer procedimento fiscalizatório apto a apurar o quanto alegado pela fiscalização no auto combatido, mas, ao contrário, a lavratura desse auto só foi possível graças às informações prestadas pela própria RECORRENTE (portanto, qualquer procedimento fiscal ocorreu após a inclusão das informações no Siscomex), e; (iii) o auto de infração em discussão não trata da aplicação de pena de perdimento”;*
 - j) em momento algum a empresa teria requerido o julgamento da relevação de penalidade pela DRJ/SPO ou por este E.CARF, pois *“a única solicitação expressa da RECORRENTE foi pela remessa do presente processo para a apreciação do Subsecretário de Aduana e Relações Internacionais da Receita Federal do Brasil”* nos termos das Portarias MF nº 214/1979 e RFB nº 268/2012, razão pela qual requer novamente seja o presente processo submetido à apreciação daquela autoridade, para relevação da penalidade que lhe foi imposta;
 - k) a empresa *“jamais deixou de prestar informações sobre as cargas que estavam sob sua responsabilidade, fornecendo às autoridades fiscais todas as informações pormenorizadas acerca de tais bens”*, de forma que *“deve ser reconhecida a ausência de qualquer prejuízo ao fisco em razão dos atrasos cometidos no registro de dados das cargas provenientes do exterior - seja por não ter prejudicado a efetiva fiscalização, seja por não ter ocorrido ausência de recolhimento de tributos -, razão pela qual também deve ser cancelado o auto de infração de multa”;* e
 - l) a despeito do atraso no registro das informações no Siscomex, *“é essencial que eventuais sanções sejam fixadas com a devida observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tanto mais quando nenhum prejuízo resulta da infração”*, pois, *“do contrário, incorre-se em exigência de penalidade desarrazoada e desproporcional”*.

Nesses termos, requer *“em sede de preliminar, que seja declarada a nulidade do v. acórdão recorrido, em razão da impossibilidade de se reconhecer a concomitância de discussão judicial de caráter coletivo e a discussão na esfera administrativa de caráter individual, e determinar a suspensão de todos os atos processuais, inclusive e principalmente seu julgamento.*

Caso não seja reconhecida a nulidade do v. acórdão recorrido, pela inexistência de concomitância de discussão judicial de caráter coletivo e a discussão na esfera

administrativa de caráter individual, sem prejuízo da manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito ora lançado até o trânsito em julgado da ação ordinária n.º 0005238-86.2015.403.6100, requer seja reformado o v. acórdão recorrido para que seja reconhecida sua nulidade do auto de infração visto que:

(i) não há que se falar em aplicação da sanção de multa para os casos de prestação de informação em atraso, visto que a nova redação do parágrafo 2º do artigo 102 do Decreto Lei n.º 37/66, dada pela Lei n.º 12.350/10, revogou tacitamente as penalidades que recaem sobre o "atraso", passando a entender que a conduta "atraso" não é mais punível, mas sim uma conduta incentivada e que afasta a aplicação de penalidades.

(ii) a RECORRENTE não pode ser equiparada ao transportador para fins de aplicação da penalidade prevista no artigo 107, IV, 'e', do Decreto-Lei n.º 37/66.

Caso não seja constatada a nulidade do auto de infração, pleiteia-se o seu cancelamento, a fim de que se reconheça a denúncia espontânea operada no presente caso.

Na remota hipótese de não ser reconhecida a denúncia espontânea e, ato contínuo, o cancelamento do auto de infração em combate, o que se admite somente por apego ao princípio da eventualidade, em razão da absoluta ausência de dano ao devido controle aduaneiro de cargas ou prejuízo ao Erário, requer-se o cancelamento do auto de infração ou que o processo seja remetido ao Subsecretário de Aduana e Relações Internacionais da Receita Federal do Brasil para apreciação da relevação da penalidade aplicada à RECORRENTE, conforme autorizado pelo artigo 736 do Regulamento Aduaneiro.

Por fim, alternativamente ao pedido da relevação da penalidade, pleiteia-se o seu cancelamento por afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em razão do descompasso entre o resultado da infração e as consequências previstas para tal penalidade”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, Relator.

Admissibilidade do recurso

O Recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele se pode tomar conhecimento.

Analisando o ocorrido, de início se observa que a recorrente traz como primeiro fundamento de sua peça recursal a argumentação de que teria sido cerceado seu direito de defesa em decorrência do não conhecimento de argumentos que trouxera, em sede de Impugnação, pelo colegiado de primeira instância.

De fato, os argumentos da possibilidade de ocorrência de denúncia espontânea não foram conhecidos pela DRJ/São Paulo, por entender, aquela autoridade julgadora, que haveria decisão exarada em ação coletiva em trâmite na 14ª Vara Federal Cível de São Paulo e cujo objeto seria a aplicação de multas e sanções administrativas associadas ao art. 22 da IN RFB n.º 800/2007 a filiados de Associação da qual fazia parte a recorrente (fls. 364 e ss. – grifos nossos):

“De outro lado, **a entidade da qual a Interessada é signatária recorreu à esfera judicial, conforme cópia da petição nos autos, tendo por objeto pedido de Antecipação de Tutela para que não fosse dela exigida a penalidade sob julgamento**; aquela foi parcialmente deferida, fato que levou a fiscalização a proceder à constituição do crédito tributário em comento, o qual, em observância à decisão judicial, teve a sua exigibilidade suspensa, evidenciando, dessa forma, que **o mérito da autuação foi levado à apreciação do Poder Judiciário, fato que, necessariamente, trouxe como consequência a renúncia da defesa da matéria na esfera administrativa**.”

Com efeito, nos termos do § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei n.º 1.737/1979, e, do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/1980, a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, e, desistência do recurso acaso interposto. Nesse sentido, foi expedido o Parecer COSIT n.º 07/2014, que assim esclarece:

(...)

Dessa forma, **em consideração ao princípio da prevalência da decisão judicial sobre aquela proferida no âmbito administrativo, deixamos de aqui apreciar as questões de mérito da matéria em comento**, devendo ser considerada como definitiva a constituição do crédito tributário então impugnado”.

De fato, já é cediço que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, o que ensejaria seu não conhecimento. Essa é a inteligência da Súmula CARF n.º 1².

A propositura da ação ordinária n.º 0005238-86.2015.4.03.6100 pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC) também já é de vasto conhecimento por este e. Conselho.

Sobre o assunto, inicialmente é importante ter em conta que há decisões do E. Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de repercussão geral que devem ser observadas na situação que se apresenta. Em observância ao que restou decidido pela suprema corte, nos termos do RE n.º 573.232/SC e do RE n.º 612.043/PR³, a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a

² Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)”.

³ RE n.º 573.232/SC

“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 processode conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial**.

RE n.º 612.043/PR

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

Relator: MIN. MARCO AURÉLIO (RE n.º 612043) - Repercussão Geral

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º; 5º, XXI; e 109, § 2º, da Constituição Federal, a abrangência dos efeitos da coisa julgada em execução de sentença proferida em ação ordinária de caráter coletivo

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).

No caso em tela, não há dúvidas de que a recorrente, alegadamente filiada à ACTC, seja residente no âmbito da jurisdição do órgão julgador – 14ª Vara Cível Federal da São Paulo –, visto que se extrai dos autos que está estabelecida no município de São Paulo - SP. Não obstante, não se tem nenhuma comprovação de que estivesse constante da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento da ação judicial, como preconiza a decisão vinculante.

Ademais, é entendimento pacificado no âmbito desta c. Turma que as associações são legitimadas extraordinárias e atuam no processo judicial na qualidade de parte, mas não de representante e, apesar de defenderem direito alheio, atuam em nome próprio, de forma que qualquer dos colegitimados poderia isoladamente propor demanda judicial ou litigar administrativamente sem a ocorrência da concomitância. Esse é o teor do Acórdão nº 3401-007.831, ao qual me alinho e do qual peço vênias para utilizar como fundamentos deste voto (Acórdão nº 3401-007.831, 29/07/2020, Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares – destaques no original):

“A decisão de piso identificou a existência de concomitância entre parte do presente processo e uma ação judicial, nos seguintes termos:

(...)

No entanto, **para implicar renúncia à instância administrativa, é necessário que a ação tenha sido proposta pelo próprio contribuinte, e isto não ocorreu, tendo em vista que a ação foi ajuizada pela Associação Nacional de Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), da qual o Recorrente é associado.**

Assim, equivocou-se a DRJ em declarar a concomitância, pois a ação não foi proposta pelo Recorrente, mas por associação da qual é filiado, na condição de “substituto processual”, e não de “representante processual”. Com efeito, a Lei nº 6.830/80, em seu art. 38, § único, dispõe o seguinte:

(...)

A Súmula CARF nº 01 segue no mesmo sentido:

(...)

Fredie Didier *et alii*, em Curso de Direito Processual Civil, vol. 01, 19ª ed., 2017, págs. 390/391 e 526, abordam o tema:

10.3.3. Substituição processual ou legitimação extraordinária

Parte da doutrina nacional tem por sinônimas as designações "substituição processual" e "legitimação extraordinária".

Há, no entanto, quem defenda aceção mais restrita à "substituição processual". Segundo essa corrente, a substituição processual seria apenas uma espécie do

ajuizada por entidade associativa de caráter civil relativamente aos substituídos, para definir se abrangeria somente os filiados à data da propositura da ação ou também os que, no decorrer, alcançaram essa qualidade.
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”.

gênero "legitimação extraordinária" e existiria quando ocorresse uma efetiva substituição do legitimado ordinário pelo legitimado extraordinário, nos casos de legitimação extraordinária autônoma e exclusiva ou nas hipóteses de legitimação autônoma concorrente, em que o legitimado extraordinário age em razão da omissão do legitimado ordinário, que não participou do processo como litisconsorte. Nessa linha, não se admite a coexistência de substituição processual e litisconsórcio.

(...)

c) O legitimado extraordinário atua no processo na qualidade de parte, e não de representante, ficando submetido, em razão disso, ao regime jurídico da parte. Atua em nome próprio, defendendo direito alheio. Há incoincidência, portanto, entre as partes da demanda e as partes do litígio. Em razão disso, é em relação ao substituto que se examina o preenchimento dos requisitos processuais subjetivos. A imparcialidade do magistrado, porém, pode ser averiguada em relação a ambos: substituto ou substituído.

(...)

2.4.8. Litisconsórcio facultativo unitário e coisa julgada

Já dissemos que há uma relação muito próxima entre colegitimação e litisconsórcio unitário. Quando há vários legitimados autônomos e concorrentes, há legitimação extraordinária, porque qualquer um pode levar ao judiciário o mesmo problema, que ou pertence a um dos colegitimados, ou a ambos, ou a um terceiro. Se a colegitimação é passiva, e há unitariedade, o litisconsórcio necessário impõe-se sem qualquer problema: como ninguém pode recusar-se a ser réu, o litisconsórcio formar-se-á independentemente da vontade dos litisconsortes. Se a colegitimação é ativa, e há unitariedade, qualquer dos colegitimados, isoladamente, pode propor a demanda, mesmo contra a vontade de um possível litisconsorte unitário.

(...)

a) Como os casos de litisconsórcio facultativo unitário são, rigorosamente, casos de legitimação extraordinária, pois alguém está autorizado a, em nome próprio, levar a juízo uma situação jurídica que não lhe pertence (no caso de litisconsórcio unitário formado pelo titular do direito e por um terceiro) ou que não lhe pertence exclusivamente (no caso de litisconsórcio unitário formado por cotitulares do direito, como os condôminos), a coisa julgada estenderá os seus efeitos aos demais colegitimados, titulares do direito ou outros legitimados extraordinários, pois a relação jurídica já recebeu a solução do Poder judiciário, solução que deve ser única. Seria hipótese de extensão ultra partes dos efeitos da coisa julgada, mitigando a regra do art. 506 do CPC.

Esse é o entendimento que adotamos, seguindo a linha de, entre outros, Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover.

No mesmo sentido, Humberto Theodoro, em Curso de Direito Processual Civil, vol. 01, 56ª ed., 015, capt. 185:

185. Substituição processual

Em regra, a titularidade da ação vincula-se à titularidade do pretendido direito material subjetivo, envolvido na lide (legitimação ordinária). Assim, "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico" (NCPC, art. 18).

Há, só por exceção, portanto, casos em que a parte processual é pessoa distinta daquela que é parte material do negócio jurídico litigioso, ou da situação jurídica controvertida. Quando isso ocorre, dá-se o que em doutrina se denomina substituição processual (legitimação extraordinária), que consiste em demandar a parte, em nome próprio, a tutela de um direito controvertido de outrem. Caracteriza-se ela pela "cisão entre a titularidade do direito subjetivo e

o exercício da ação judicial”, no dizer de Buzaid. Trata-se de uma faculdade excepcional, pois só nos casos expressamente autorizados em lei é possível a substituição processual (art. 18).

(...)

*De qualquer maneira, não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular do direito exista algum vínculo jurídico. (...) **Uma associação ou um sindicato também pode demandar em defesa de direitos de seus associados porque o fim social da entidade envolve esse tipo de tutela aos seus membros: há, pois, conexão entre o interesse social e o interesse individual em litígio. Daí ser justificável a substituição.** (...)*

(...)

*Uma consequência importante da substituição processual, quando autorizada por lei, passa-se no plano dos efeitos da prestação jurisdicional: a coisa julgada forma-se em face do substituído, mas, diretamente, recai também sobre o substituto. A regra, porém, prevalece inteiramente na substituição nas ações individuais, não nas coletivas, como a ação civil pública e as ações coletivas de consumo. Nestas, as sentenças benéficas fazem coisa julgada para todos os titulares dos direitos homogêneos defendidos pelo substituto processual (CDC, art. 103, III). **O insucesso, porém, da ação coletiva não obsta as ações individuais, a não ser para aqueles que tenham integrado o processo como litisconsortes** (CDC, arts. 94 e 103, § 2º).*

Nesse último caso, a coisa julgada impede a repropositura da ação coletiva, mas não o manejo de ações individuais com o mesmo objetivo visado pela demanda coletiva. Diz-se que a pretensão individual nunca será a mesma formulada coletivamente, ou seja: o direito difuso ou coletivo nunca se confunde com o direito individual de cada um dos indivíduos interessados. Mesmo no caso dos direitos individuais homogêneos, o que se discute, coletivamente, é apenas a tese comum presente no grupo de cointeressados. Nunca ficará o indivíduo privado do direito de demonstrar que sua situação particular tem aspectos que justificam a apreciação da ação individual.

Como se observa, a doutrina entende que a propositura da ação coletiva não impede o manejo de ações individuais com o mesmo objetivo visado pela demanda coletiva sem que ocorra o instituto da litispendência, previsto no art. 337, §§ 1º a 3º:

(...)

Do Código de Processo Civil é possível verificar que as regras aplicáveis à litispendência também se aplicam à questão da concomitância, uma vez que definem o que se deve entender por ações idênticas, ou ações com o mesmo objeto.

A legislação civil trata da questão estabelecendo que o Mandado de Segurança coletivo, assim como as ações ordinárias coletivas, **não induzem litispendência, permitindo o ajuizamento de ações individuais, bem como permitindo a discussão administrativa**. É o que estabelece a Lei nº 12.016/2009 (disciplina o mandado de segurança individual e coletivo) e a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), c/c o art. 139, X, da Lei nº 13.105/2015 (CPC-2015): (...)

Tal entendimento está em consonância com o que restou acordado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 9303-005.057, 20/01/2021, processo nº 10820.000006/0097 - grifei):

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

A impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe não impede que o contribuinte associado pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que aquele (mandado de segurança) não

induz litispendência e não produz coisa julgada em desfavor do contribuinte nos termos da lei.

Ainda que haja alcance dos efeitos jurídicos da decisão para os representados da entidade, não se materializa a identidade entre os sujeitos dos processos, ou seja, autor da medida judicial e recorrente no âmbito administrativo, diante da qual é possível aferir a manifestação de vontade (critério subjetivo) que exige a renúncia.

Assim, a existência de Medida Judicial Coletiva interposta por associação de classe não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância”.

À vista do exposto, entendo que deve ser afastada a concomitância reconhecida pelo Acórdão recorrido, sendo assim conhecida a arguição de ocorrência de denúncia espontânea, reformando a decisão recorrida nesse sentido.

A recorrente preliminarmente argui ainda a da decisão recorrida.

Preliminar de nulidade do Acórdão da DRJ

Quanto à arguição de nulidade do Acórdão recorrido, compulsando o alegado com o que consta dos autos, observo que, em sua Impugnação de fls. 099 a 127, a recorrente, além de tratar da arguição de nulidade do Auto de Infração, afastada, e de alegações de ofensa a princípios constitucionais, sustentou basicamente que:

- (i) o registro de informações fora do prazo, mas antes da lavratura do auto de infração, equivaleria a denúncia espontânea, por força do Decreto-Lei nº 37/1966, art. 102, § 2º, não conhecida pela DRJ/São Paulo;
- (ii) deve haver a relevação da penalidade nos termos do art. 736 do Regulamento Aduaneiro; e
- (iii) inexistente dano ao erário.

Vejo, contudo, que a decisão recorrida não deixou de enfrentar nenhum argumento capaz de infirmar a autuação.

É cediço que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia. Já é pacífico neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o entendimento de que não é necessário rebater, uma a uma, as alegações do sujeito passivo, e sim que o julgador deve apresentar razões suficientes para fundamentar o seu voto.

Encontrando estes fundamentos suficientes para justificar seu convencimento, despidendo torna-se a abordagem de outras alegações, ainda que destas tenha a parte se utilizado, porque já estão inócuas frente ao julgado.

Tal preceito foi interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. Diva Malerbi Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/06/2016, quando se entendeu que:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida."

Entretanto, como ressalta o entendimento transcrito, é dever do julgador enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão.

No caso em tela, a recorrente defende a anulação da decisão recorrida, por entender inexistir concomitância e ter o julgado deixado de analisar os argumentos associados à aplicação da denúncia espontânea.

No meu ver, contudo, não houve cerceamento de defesa, pois não foi omissivo o julgado em relação à matéria, apenas entendeu o colegiado de primeira instância que deveria prevalecer a decisão judicial, não conhecendo por concomitância o argumento da denúncia espontânea, ao amparo do art. 87 do Decreto n.º 7.574/2011, já tratada linhas acima.

Ademais, a empresa vem exercendo com plenitude tal direito. Foi cientificada do que motivou a autuação e alertada da possibilidade de contestá-lo por meio de Impugnação, trazendo todas as informações e elementos de prova de que entendia capazes de afastar a penalidade aplicada.

Desta forma, não vejo nenhuma nulidade na decisão de piso.

Análise do mérito

A questão que chega à apreciação desta c. Turma, no mérito, é a aplicação de penalidade pecuniária estabelecida pelo art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto n.º 37, de 1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833, de 2003⁴, decorrente da obrigação acessória de prestar informações sobre veículo ou carga transportada, em montante de R\$ 5.000,00.

A descrição dos fatos revela que a infração relaciona-se à desconsolidação de carga associada à operação da embarcação “MV VENEZIA”, que atracou no Porto de Santos em 04/03/2015.

Segundo a fiscalização aduaneira, o agente de carga ora recorrente efetuou a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MBL n.º 151505036528111 a destempo em 04/03/2015 às 03:11, com inclusão extemporânea do conhecimento agregado HBL n.º 151505046824716.

Como a carga objeto da desconsolidação foi trazida ao Porto pela embarcação mencionada, com atracação prevista para 04/03/2015 e registrada na mesma data às 03:11, a prestação de informações das quais era responsável ocorreu em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico, subsumindo-se à prática infracionária prevista na legislação (fls. 083 e ss.):

⁴ Decreto-lei n.º 37/1966, art. 107, inciso IV, alínea “e”, com a redação dada pela Lei n.º 10.833/2003

“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

(...)” (grifos nossos)



Fl. 89

EXTRATO DO CONHECIMENTO ELETRÔNICO

Emissor: 025.383.298-50 - SERGIO APARECIDO ALVES

Emissão: 31/07/2017 14:20

Número do CE-Mercante: 151505046824716

Dados de inclusão

Data/Hora de inclusão: 03/03/2015 16:01:19

CPF/Nome responsável pela inclusão: INCLUIDO VIA EDI

Dados Básicos

Número do BL: 63100442502011	Tipo de Conhecimento: HBL	Categoria da Carga: IMPORTADA	BL de Serviço: Não
Transportador ou representante: 02886427000164 KUEHNE+NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA.		Embarcador: Estrangeiro THULE INC.	

À vista da incontestável prestação extemporânea, foi lavado o combatido Auto de Infração, atuando-se a empresa (doc. fls. 002 a 030).

A autuação decorreu da constatação da ausência da prestação tempestiva das informações estabelecidas pelo art. 22, inciso III, da Instrução Normativa RFB nº 800, de 2007⁵, parágrafo único, prática legalmente tipificada como infração à legislação aduaneira, a qual se subsume à penalidade prevista no dispositivo legal.

Foi sustentado pelo agente de carga em sua peça recursal, em síntese, que:

- a) com a alteração do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66 pela Lei nº 12.350/10 passou-se a admitir a prática da denúncia espontânea na seara aduaneira para todas as penalidades de natureza tributária ou administrativa, exceção às hipóteses de aplicação da penalidade de perdimento de mercadoria, destipificando a conduta do atraso da prestação de informações no Siscomex e revogando tacitamente as sanções antes aplicáveis pelo mero atraso na prestação de informações;
- b) haveria ilegitimidade passiva do agente de carga;
- c) jamais teria deixado de prestar informações sobre as cargas sob sua responsabilidade, inexistindo qualquer prejuízo ao fisco em razão dos atrasos

⁵ **Instrução Normativa RFB nº 800/2008**

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

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

(...)

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 pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput **não exime 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**”.

cometidos no registro de dados das cargas provenientes do exterior, seja por não ter prejudicado a efetiva fiscalização, seja por não ter ocorrido ausência de recolhimento de tributos;

d) deveria o processo ter sido remetido a apreciação do Subsecretário de Aduana e Relações Internacionais da Receita Federal do Brasil, para apreciação da relevação da penalidade aplicada à empresa, conforme autorizado pelo artigo 736 do Regulamento Aduaneiro.

Vejamos.

A obrigação acessória de o transportador prestar informações sobre os veículos ou cargas na exportação e na importação foi disciplinada pela Receita Federal do Brasil por meio das Instruções Normativas SRF nº 28/94 e RFB nº 800/2007.

O art. 37 do Decreto-lei nº 37/66⁶, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.833/2003, estipula que o transportador deve prestar à 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, dispositivo que também vincula tal obrigação ao agente de carga em seu § 1º, como visto.

À época dos fatos, a Instrução Normativa RFB nº 800/2007 trazia art. 22, já transcrito, que imputava ao transportador a obrigação acessória de prestar determinadas informações sobre suas cargas nos prazos nele estabelecidos. Esses prazos seriam obrigatoriamente aplicados a partir de 1º de abril de 2009, como assevera a recorrente.

A prestação de informações pelos intervenientes do comércio exterior é fundamental para que a Receita Federal possa determinar o tratamento aduaneiro a ser observado em cada operação de importação ou exportação e pode determinar os critérios de riscos e o nível de controle aduaneiro recomendado, o que tem permitido maior agilidade da atuação da fiscalização aduaneira e maior fluidez ao fluxo de comércio exterior, além de aumentar a segurança fiscal.

É claro que tais segurança e fluidez reduzem os prazos e os custos beneficiando os próprios intervenientes de comércio exterior que vivem da atividade, como o agente de carga recorrente, que agora se insurge contra a atuação que deu causa. Por essa razão, torna-se imperiosa a aplicação de sanções a quem deixa de prestar as informações necessárias ou o faz a destempo.

Ora, é dever do interveniente do comércio exterior adimplir a obrigação acessória em conformidade com o estabelecido pela legislação aduaneira e fazê-lo na forma e no prazo estipulados. É inaceitável que interveniente do comércio exterior preste as informações sobre

⁶ **Decreto-lei nº 37/1966**, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003

“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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 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.** (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 2º Não poderá ser efetuada qualquer operação de carga ou descarga, em embarcações, enquanto não forem prestadas as informações referidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

veículos e cargas com mercadorias importadas ou destinadas ao exterior fora dos prazos estabelecidos.

Tal prática prejudica a análise e gestão de risco e pode ensejar burla ao controle aduaneiro, razão pela qual é passível da penalidade pecuniária aplicada, como bem assentou o Auto de Infração. Ou seja, é de pouca utilidade, por exemplo, uma informação sobre a carga de uma embarcação prestada após sua saída do local alfandegado e, por essa razão, não deve ser afastada, pela aplicação da denúncia espontânea, a sanção ao interveniente quando a informação é prestada a destempo.

Tanto na importação, quanto na exportação, a adoção do adequado tratamento aduaneiro a ser aplicado às cargas, nas operações de maior risco, pode evitar a ocorrência de prejuízo ao Erário. Na importação pode-se evitar a ocultação e desvio de carga para burlar sua regular importação e o recolhimento de tributos incidentes sobre a entrada de mercadorias estrangeiras. Não se trata, portanto, de obrigação acessória sem propósito, como faz crer o recorrente.

Ademais, por tratar-se de infração de natureza objetiva, não pode ser afastada pela alegação de que a conduta tenha decorrido de ação ou omissão de terceiro, nem se cogita ter havido ou não má-fé por parte do sujeito passivo, prejuízo ao Erário ou embaraço à fiscalização, visto que esta independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato praticado, consoante o art. 94 do mesmo Decreto-Lei no 37, de 1966.

Quanto à arguição de ocorrência de denúncia espontânea, os Tribunais Superiores vêm consolidando o entendimento de que o instituto, previsto no artigo 138, do Código Tributário Nacional, não se aplica às obrigações acessórias autônomas (grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÓBICE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

(...)

4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).

5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

O mesmo entendimento se materializa na Súmula CARF nº 126, de observância obrigatória por parte deste colegiado (Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019), que dispõe que 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 nº 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010 (verbis).

“Súmula CARF nº 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 nº 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010”.

Defende ainda a recorrente inexistência de dano ao Erário e ofensas à razoabilidade e à proporcionalidade, os quais também não podem administrativamente afastar multa legalmente prevista. Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, pela aplicação da Súmula CARF nº 2⁷, de observância obrigatória por este colegiado.

Quanto à legitimidade do agente de carga, melhor sorte não socorre a recorrente. O art. 37 do Decreto-lei nº 37/66, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.833/2003, estipula que o transportador deve prestar à 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, dispositivo que também vincula tal obrigação ao agente de carga em seu § 1º, como já visto.

Veja que a conduta infracional sancionada com a pena pecuniária de R\$ 5.000,00 a que se refere a alínea “e” do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 é deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal. Ou seja, ao contrário do que faz crer o recorrente, prestar as informações requeridas pelo ato normativo fora dos prazos nele estabelecidos também se subsume à infração tipificada no mencionado dispositivo legal.

A recorrente traz à lume a inteligência da Súmula nº 192 do extinto TRF. Esta Súmula, além de tratar de agente marítimo, há muito se encontra superada, em desacordo com a evolução da legislação de regência. Com o advento do Decreto-lei nº 2.472/1988, que deu nova redação ao art. 32 do Decreto-lei nº 37/1966, o representante do transportador estrangeiro no País foi expressamente designado responsável solidário pelo pagamento do imposto de importação. Nesse mesmo sentido, a responsabilidade solidária por infrações passou a ter previsão legal expressa e específica com a Lei nº 10.833/2003, que estendeu as penalidades administrativas a todos os intervenientes nas operações de comércio exterior.

“Art. 32. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

(...)

Parágrafo único. É responsável solidário:

(...)

II – o representante, no País, do transportador estrangeiro;

⁷ **Súmula CARF nº 02**

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

(...)"

Este é o entendimento constante do REsp nº 1129430/SP, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/11/2010 (Matéria julgada pelo STJ no regime do art. 543C/Recursos Repetitivos). Segundo o julgado, é somente após a vigência do Decreto-lei nº 2.472/88 que o agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições, assume a condição de responsável tributário.

Por fim, quanto à alegação de que poderia haver a relevação da pena aplicada com fulcro no art. 736⁸ do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), de sorte que deveria o processo ter sido encaminhado à apreciação da Receita Federal do Brasil, esta também não prospera.

Tal dispositivo decorre do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.042/1969 e outorga competência ao Ministro de Estado da Fazenda para, em despacho fundamentado, relevar penalidades relativas a infrações de que não tenha resultado falta ou insuficiência de recolhimento de tributos federais, quando houver erro ou a ignorância escusável do infrator quanto à matéria de fato ou equidade, em relação às características pessoais ou materiais do caso, inclusive ausência de intuito doloso, não se aplicando ao julgamento do litígio nessa fase processual.

Diante do exposto, não vejo fundamentos para a insubsistência do Auto de Infração ou para a reforma ou anulação do Acórdão recorrido.

Conclusões

À vista de todo o exposto, VOTO por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo as alegações de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e por rejeitar as preliminares de nulidade, para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche

⁸ Decreto nº 6.759, de 2009 (Regulamento Aduaneiro)

"Art. 736. O Ministro de Estado da Fazenda, em despacho fundamentado, poderá relevar penalidades relativas a infrações de que não tenha resultado falta ou insuficiência de recolhimento de tributos federais, atendendo (Decreto-Lei nº 1.042, de 21 de outubro de 1969, art. 4º, caput):

I - a erro ou a ignorância escusável do infrator, quanto à matéria de fato; ou

II - a equidade, em relação às características pessoais ou materiais do caso, inclusive ausência de intuito doloso.

§ 1º A relevação da penalidade poderá ser condicionada à correção prévia das irregularidades que tenham dado origem ao processo fiscal (Decreto-Lei nº 1.042, de 1969, art. 4º e § 1º).

§ 2º O Ministro de Estado da Fazenda poderá delegar a competência que este artigo lhe atribui (Decreto-Lei nº 1.042, de 1969, art. 4º, § 2º)".

Fl. 19 do Acórdão n.º 3401-009.647 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11128.722446/2017-25