



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10715.004028/2010-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-011.177 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2021
Recorrente LATAM AIRLINES GROUP S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Conforme a Súmula CARF no. 11, não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro que davam parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a retroatividade benigna. Vencida a Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada) que dava provimento ao recurso voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3301-011.174, de 23 de setembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 10715.000273/2011-12, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente Redatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Antonio Marinho Nunes, Semiramis de Oliveira Duro, Jose Adao Vitorino de Moraes, Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Jucileia de Souza Lima, Liziane Angelotti Meira (Presidente). Ausente o Conselheiro Ari Vendramini.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de multa aplicada pela falta da prestação de informações sobre operações executadas, no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

De acordo com a descrição dos fatos do Auto de Infração, a transportadora informou os dados de embarque no Siscomex, após o prazo de 7 dias.

O artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/1966 traz em seu bojo que embarçar, dificultar ou impedir a ação da fiscalização aduaneira por qualquer meio ou forma constitui embarço à fiscalização. Nesse caso, a própria IN RFB nº 28/2004, expressamente no artigo 44, enquadra esse descumprimento do prazo na informação dos dados de embarque como embarço, cabendo, portanto, a multa prevista no Regulamento Aduaneiro.

Devidamente cientificada, a interessada apresentou impugnação, alegando, em síntese, ilegitimidade passiva, cerceamento ao direito de defesa, imprecisão dos dados da autuação, ausência de anexação de provas pela RFB da infringência ao prazo para a prestação de informações.

A Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou a manifestação de inconformidade improcedente.

Foi apresentado Recurso Voluntário, no qual a Recorrente repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O Recurso Voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

A Recorrente apresentou as seguintes alegações:

1. PRELIMINARES

- 1.1 Nulidade do auto de infração pela ausência de provas
- 1.2 Da retroatividade benigna: necessária aplicação da instrução normativa nº 1.096/2010 aos fatos em exame
- 1.3 Da prescrição intercorrente – necessário afastamento da súmula carf nº 111

Passemos à análise das alegações do Recurso Voluntário.

1.1 Nulidade do auto de infração pela ausência de provas

Defende a Recorrente a nulidade do Auto de Infração porque a autoridade fiscal não juntou todas as telas do sistema MANTRA, tendo utilizado uma planilha que elaborara.

Segundo o argumento expedido pela Recorrente, o artigo 10, III, do Decreto 70.235/72 ao determinar como um dos elementos “a descrição do fato” estaria exigindo a juntada dos elementos de prova.

Consultando o presente processo, verifica-se que foram claramente indicadas as infrações e os voos a que se referiam, conforme tabela às fls. 10:



AUTO DE INFRAÇÃO n.º 0717700/00015/11

NUM DDE	DIA EMBQ	DIA INF EMBQ	Nº DO VÔO	Vôos no d
20810659778	05/09/2008	09/09/2008	LAN751	1
20810595311	10/09/2008	12/11/2008	LAN751	1
20810832305	11/09/2008	22/09/2008	LAN751	1
TOTAL DE VÔOS				3

Note-se que com o número do Despacho e demais dados constantes do processo, estão identificados os fatos e as infrações.

Portanto, é de se concluir que a autoridade fiscal descreveu e fundamentou adequadamente o “fato descrito”, atendendo às disposição do art. 10, III, do Decreto 70.235/72.

A Recorrente, além de não trazer nenhum elemento que infirme as informações constantes do lançamento, ao contrário questiona o prazo estabelecido na época pela legislação.

Portanto, carece de razão a Recorrente neste ponto.

1.2 Da retroatividade benigna: necessária aplicação da instrução normativa nº 1.096/2010 aos fatos em exame

Na época dos fatos a redação vigente do artigo 37 da Instrução Normativa SRF n. 28/1994 era de que o prazo para o transportador registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, contados também da data da realização do embarque, era de dois dias.

A Recorrente pugnou em seu recurso voluntário pela aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “a”, do CTN, a exemplo do que ocorre no direito penal, na medida em que a legislação não mais considera infração o não fornecimento de informações no prazo de dois dias. Defende a Recorrente que seja aplicado o prazo de sete dias, introduzido pela Instrução Normativa no. 1.096, de 2020, e vigente no momento da autuação.

A infração decorre da aplicação da alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei n. 37/1966. Vejamos:

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;

Nota-se que no tipo legal não há um prazo específico para a conduta de deixar de prestar informação na forma e no prazo estabelecido por ato infra legal. A conduta é, portanto, não cumprir com a determinação no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal naquele momento específico. Com isso, deve ser aplicado no caso concreto o prazo que vigorava no momento da conduta.

Observe-se que a hipótese de incidência é deixar de prestar a informação no prazo e na forma, cujo consequente é a aplicação de uma penalidade pecuniária de R\$ 5.000,00.

Acrescento trecho do voto vencedor do acórdão, de relatoria do Conselheiro Salvador Cândido Brandão Júnior:

A hipótese de incidência, assim, é deixar de prestar a informação no prazo e na forma, cujo consequente é a aplicação de uma penalidade pecuniária de R\$ 5.000,00. A alteração do prazo por lei superveniente não altera a conduta.

No direito penal também existe a possibilidade de um dispositivo de lei que define uma conduta como crime ser completada por ato normativo infra legal. A isso, dá-se o nome de “norma penal em branco”.

Na esfera penal também se discute a retroatividade benigna quando um novo ato infra legal que altera alguma circunstância ou característica do tipo infracional previsto em lei. Nesta linha, Cezar Roberto Bitencourt leciona que a retroatividade somente será aplicada quando a modificação alterar o núcleo da hipótese de incidência, como no caso de uma portaria que deixa de definir algum produto como entorpecente para fins de tráfico de drogas. Neste caso, a norma penal incriminadora é revogada.

Por sua vez, caso a alteração não modifique o núcleo do tipo, isto é, “a norma penal incriminadora permanece, com seu preceito sui generis e sua

sanção, modificando-se somente a norma complementadora”, não há que se falar em retroatividade benigna. Nesta situação, referido autor cita o exemplo do crime de moeda falsa. Caso no futuro um ato infra legal deixe de considerar aquele bem como moeda, não haverá retroatividade benigna, porque a previsão abstrata do crime ainda permanece, e no momento da conduta houve a ofensa ao bem jurídico protegido pelo direito, não representando essa alteração normativa uma modificação no preceito primário da previsão abstrata da conduta. Percebe-se que a alteração do prazo de 02 dias para 07 dias não representa alteração na conduta prevista como infração no artigo 107, IV, “e” do Decreto-lei n. 37/1966, não sofrendo modificações em seu preceito primário, permanecendo punida com sanção pecuniária.

Assim, concluo acatando o entendimento do voto mencionado, no sentido de que a retroatividade somente será aplicada quando a modificação alterar o núcleo da hipótese de incidência, mas caso a alteração não modifique o núcleo do tipo, não há que se falar em retroatividade benigna.

Portanto, não assiste razão à Recorrente neste item.

1.3 Da prescrição intercorrente – necessário afastamento da súmula CARF nº 11

Segundo a Recorrente deve ser aplicada a prescrição intercorrente no presente processo em razão dos créditos em pauta não terem natureza tributária, afastando-se a Súmula CARF no. 11.

Contudo, esse não é o entendimento que tem prevalecido nesta turma, conforme fundamentos que seguem.

Com efeito, o entendimento é no sentido de que a hipótese legal de prescrição intercorrente reporta-se aos específicos processos administrativos de sanções punitivas administrativas sem natureza tributária, como dispôs expressamente o art. 1º-A do diploma legal em referência, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, verbis:

Lei nº 9.873/1999:

Art. 1º -A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Por outro lado, o processo administrativo fiscal (tributário e aduaneiro), regula-se especificamente pelo Decreto nº 70.235/72, recepcionado pela nova ordem constitucional com força de lei. Prescreve o seu artigo 1º, verbis:

Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

Ora, o presente processo foi inaugurado justamente para recepcionar auto de infração de exigência de multa regulamentar, no importe de R\$ 5.000,00, que se caracteriza como crédito tributário.

O artigo 7º do mesmo diploma legal, no seu inciso III, reporta-se especificamente ao procedimento fiscal aduaneiro.

O artigo 768 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009), dispõe expressamente:

Art. 768. A determinação e a exigência dos créditos tributários decorrentes de infração às normas deste Decreto serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, na forma do Decreto nº 70.235, de 1972 (Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, art. 2º ; e Lei nº 10.336, de 2001, art. 13, parágrafo único).

Assim, havendo legislação específica para a matéria em litígio, afasta-se a aplicação de lei que não rege os fatos aqui analisados. Demais disso, a matéria da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal está pacificada neste E. CARF, por meio da Súmula CARF nº 11, cujo verbete segue transcrito:

Súmula CARF nº 11 : Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Como se observa, por força da Portaria MF nº 277/2018, referida Súmula tem efeito vinculante em relação à administração tributária federal, abarcando, assim, as decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil (contra a qual a recorrente expressamente se opôs em face do longo transcurso de tempo havido entre o protocolo da sua impugnação e o julgamento pela instância a quo), bem como pela Procuradoria da Fazenda Nacional, além das decisões deste E. CARF, evidentemente.

Cabe registrar, de toda forma, que na reunião do Pleno do CARF, realizada no dia 06/08/2021, foi rejeitada a proposta de alteração do enunciado da Súmula em referência (no sentido de restringir sua aplicação aos processos administrativos fiscais que tratassem especificamente de créditos tributários), afastando assim, no ponto, a hipótese de *distinguishing* como defendida pela Recorrente.

Dessarte, não assiste razão à Recorrente também neste ponto.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente Redatora