



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10715.006594/2010-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-008.900 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2021
Recorrente TAM LINHAS AEREAS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

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

PRAZO PARA PROLAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. CONSEQUÊNCIA

Não há previsão legal que determine a extinção do processo administrativo, com cancelamento do lançamento de ofício, em razão da inobservância do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF Nº 11

Nos termos da Súmula CARF nº 11: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

REGISTRO EXTEMPORÂNEO DOS DADOS DE EMBARQUE NA EXPORTAÇÃO. MULTA DO ART. 107, IV, “E” DO DL 37/1996.

A prestação de informação de dados de embarque, de forma intempestiva, por parte do transportador é infração tipificada no artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66, com a nova redação dada pelo artigo 61 da MP nº 135/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003.

PRAZO PARA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES APÓS O EMBARQUE. APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. PRAZO DE SETE DIAS.

Com a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, do CTN, deve ser considerado o prazo de 7 (sete) dias para a prestação de informações quanto ao embarque de mercadorias para a exportação, previsto no art. 37 da IN SRF nº 28/1994, com a nova redação conferida pela IN RFB nº 1.096/2010.

Acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para: (i) por unanimidade de votos, cancelar as multas impostas em decorrência das informações prestadas dentro do prazo de 7 dias, por aplicação da retroatividade benigna do prazo previsto na IN RFB n.º 1.096/2010, e (ii) por maioria de votos, negar provimento ao recurso com relação ao argumento de prescrição intercorrente. Vencidas as conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne e Thais de Laurentiis Galkowicz, que lhe deram provimento para reconhecer a incidência de preclusão intercorrente. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Maysa de Sá Pittondo Deligne e Lázaro Antônio Souza Soares. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão n.º 3402-008.888, de 25 de agosto de 2021, prolatado no julgamento do processo 10715.003720/2010-12, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Renata da Silveira Bilhim, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o Conselheiro Jorge Luís Cabral, substituído pelo Conselheiro Marcos Roberto da Silva.

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 n.º 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 no valor de R\$ (...) referente à 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 n.º 37/1966 traz em seu bojo que embarçar, dificultar ou impedir a ação da fiscalização aduaneira por qualquer meio ou forma constitui embaraço à fiscalização. Nesse caso, a própria IN RFB n.º 28/2004, expressamente no artigo 44, enquadra esse descumprimento do prazo na informação dos dados de embarque como embaraço, 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.

Ato contínuo, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento decidiu pela improcedência da impugnação do Contribuinte.

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Neste Recurso, a Empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo os mesmos argumentos apresentados na sua Impugnação.

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:¹

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Trata o presente processo de lançamento fiscal de multa por registro intempestivo de dados de embarque de mercadorias destinadas à exportação.

O art. 37 da IN/SRF nº 28/1994, alterado pelo art. 1º, da IN/SRF nº 510/2005, dispõe que a empresa de transporte internacional dispõe do prazo de dois 2 dias, da data do embarque de mercadoria exportada, para prestar as informações sobre a carga transportada. O descumprimento desse prazo enseja a aplicação da multa de que trata o art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, com nova redação do art. 77, da Lei nº 10.833/2003.

As informações de registros intempestivos de embarques de mercadorias destinadas a exportação foram sintetizadas na seguinte planilha:

¹ Deixa-se de transcrever as declarações de voto apresentadas, que podem ser consultadas no acórdão paradigma desta decisão.

DDE	EMBARQUE	INFORMAÇÃO	VÔO	MULTA
20703782274	04/04/2007	12/04/2007	BLC/8054	
20703782320	04/04/2007	12/04/2007	BLC/8054	1
20703902814	06/04/2007	18/04/2007	BLC/8082	1
20704025426	12/04/2007	24/04/2007	BLC/0713	
20704113635	12/04/2007	24/04/2007	BLC/0713	
20704095483	12/04/2007	20/04/2007	BLC/8016	2
20704277662	13/04/2007	19/04/2007	BLC/8054	
20704287455	13/04/2007	17/04/2007	BLC/8054	
20704308568	13/04/2007	17/04/2007	BLC/8054	
20703802640	13/04/2007	19/04/2007	PZ/713	
20704196522	13/04/2007	19/04/2007	PZ/713	
20704217708	13/04/2007	17/04/2007	PZ/713	2
20704303124	14/04/2007	17/04/2007	BLC/8054	
20704367700	14/04/2007	17/04/2007	BLC/8054	
20704373548	14/04/2007	17/04/2007	BLC/8054	1
20704403331	17/04/2007	07/05/2007	BLC/8054	
20704403382	17/04/2007	07/05/2007	BLC/8054	
20704436361	17/04/2007	04/05/2007	BLC/8054	
20704447789	17/04/2007	25/04/2007	BLC/8054	
20704469880	17/04/2007	20/07/2007	BLC/8054	1
20704478099	18/04/2007	23/04/2007	BLC/8054	
20704489473	18/04/2007	23/04/2007	BLC/8054	
20704448882	18/04/2007	25/04/2007	BLC/8060	
20704481219	18/04/2007	23/04/2007	PZ/705	3
20704565552	19/04/2007	23/04/2007	BLC/8054	
20704577097	19/04/2007	23/04/2007	BLC/8054	1
20704527359	20/04/2007	23/04/2007	BLC/8054	
20704606925	20/04/2007	23/04/2007	BLC/8054	
20704632969	20/04/2007	23/04/2007	BLC/8054	
20704650347	20/04/2007	23/04/2007	BLC/8054	1
20704688077	21/04/2007	29/06/2007	BLC/8054	1
20704658127	23/04/2007	26/04/2007	BLC/8054	
20704671328	23/04/2007	26/04/2007	BLC/8054	
20704692864	23/04/2007	26/04/2007	BLC/8054	

20704713241	23/04/2007	26/04/2007	BLC/8054	1
20704720337	24/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704744414	24/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704759667	24/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704763770	24/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704768224	24/04/2007	27/04/2007	BLC/8054	
20704778211	24/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	1
20704528835	25/04/2007	04/05/2007	BLC/8016	
20704776499	25/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704795795	25/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	2
20704863529	26/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704875772	26/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704889765	26/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704902737	26/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	1
20704889013	27/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704889803	27/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704897709	27/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704900653	27/04/2007	30/04/2007	BLC/8054	
20704809125	27/04/2007	02/05/2007	PZ/705	
20704856247	27/04/2007	02/05/2007	PZ/705	2
20704913852	28/04/2007	02/05/2007	BLC/8054	
20704941031	28/04/2007	02/05/2007	BLC/8054	
20705033120	28/04/2007	02/05/2007	BLC/8054	
20705037541	28/04/2007	02/05/2007	BLC/8054	1
20704978628	29/04/2007	07/05/2007	BLC/8016	
20704981866	29/04/2007	02/05/2007	BLC/8054	
20705005976	29/04/2007	02/05/2007	BLC/8054	
20705038661	29/04/2007	02/05/2007	BLC/8054	
20705039552	29/04/2007	02/05/2007	BLC/8054	2
			TOTAL	24

Feitas essas considerações iniciais para melhor compreensão da matéria em debate, passa-se à análise das pretensões da Recorrente em suas argumentações de preliminares e mérito.

Nulidade por insuficiência probatória para comprovar o atraso no registro

A Recorrente afirma que o simples apontamento de dados do SISCOMEX não elimina a necessidade da apresentação dos documentos de que tratam o art. 41 e seus parágrafos da IN SRF N.º 28/94 (com redação vigente à época dos embarques). Uma vez que a própria instituição obriga o depósito de tais documentos à repartição (manifesto de carga, conhecimento de carga, etc), não pode ela se furtar de

apresentá-los no momento da Autuação como documento indispensável para comprovar os fatos que ensejaram a lavratura de Auto de Infração.

Segundo seu entendimento, a planilha juntada na e-fls.10 e 11 mostra-se insuficiente para provar a acusação, pois em todo o processo não há a presença material de um único comprovante de inserção de dados. Não há sequer o extrato do SISCOMEX para verificação da constatação alegada pelo FISCO (diga-se de passagem, que não há dispositivo legal que permita tal presunção de veracidade).

Conclui afirmando que não havendo prova suficiente não há como comprovar de forma cabal o suposto ilícito. Tal exegese está evidenciada no artigo 9º. do Decreto 70.235/72, com redação dada pela Lei 8.748/93. Outrossim, de maneira subsidiária, o Código de Processo Civil, em seus artigos 333, inciso I e 282, inciso VI, informam que o ônus da prova incumbe ao Autor quanto ao fato constitutivo de seu direito na petição inicial (neste caso a lavratura do Auto de Infração).

Entendo que o pedido de nulidade deve ser afastado, pois, conforme se observa na planilha de e-fls.10 e 11, anteriormente reproduzida, o Auditor resumiu todas as informações relevantes para a caracterização da infração, quais sejam: nº da DDE, data de embarque, data do registro de embarque e identificação do vôo. A Fiscalização também informa que todos os dados da referida planilha foram extraídos do sistema SISCOMEX.

Ademais, sabe-se que a empresa possui acesso aos dados constantes da planilha citada, o que lhe permite confirmar a veracidade das informações lá constantes e, por consequência, afasta qualquer alegação de cerceamento do seu direito de defesa por falta de acesso aos documentos que originaram os dados.

Ressalta-se também que, neste processo, a Recorrente não traz em sua defesa qualquer prova visando infirmar a correção das informações presentes na planilha. Trouxe apenas informações de erros constantes de outros processos que possivelmente poderiam ocorrer no presente processo, mas os processos citados não têm relação com o presente lançamento, e nada concreto foi trazido capaz provar alguma inconsistência nos dados da planilha elaborada pela Fiscalização.

Entendo, assim, que a autuação se encontra suficientemente lastreada em prova na qual é possível se verificar todas as informações relevantes para a análise do caso, permitindo a Recorrente exercer plenamente o seu direito à ampla defesa, o que afasta qualquer hipótese de nulidade prevista no art.59 do Decreto nº70.235/72.

Prescrição Intercorrente

No que concerne à prescrição intercorrente, embora não tenha sido abordada na impugnação, por ser uma questão de ordem pública, não está sujeita à preclusão e pode ser trazida aos autos em qualquer fase do processo.

Quanto a esse tema, a Recorrente destaca que o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, é expresso ao dispor que se opera a prescrição intercorrente no processo administrativo punitivo paralisado por mais de três anos aguardando julgamento ou despacho:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Afirma não desconhecer o conteúdo da súmula CARF nº11, qual seja, não se aplicar a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, porém, de uma simples análise da matéria debatida nos acórdãos que deram origem à esta súmula, verifica-se que processo administrativo fiscal é entendido aqui como sinônimo de processo administrativo tributário, uma vez que todos eles, sem exceção, tratam de infrações a obrigações tributárias.]

Explicita a Recorrente que o art. 5º da Lei nº 9.873/99 estabelece que as disposições ali contidas não alcançam os procedimentos de natureza tributária:

Art.5º. O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

Ocorre que a obrigação alegadamente descumprida no presente caso não possui natureza tributária, constituindo simples instrumento de controle por parte da Fiscalização Aduaneira.

Trata-se, portanto, de uma ação administrativa essencialmente punitiva, decorrente do poder de polícia da Administração Pública, sem qualquer relação com a fiscalização ou apuração de tributo, sendo, portanto, plenamente aplicável ao caso em tela o parágrafo 1º do art.1º da Lei nº9.873/99.

Em suma, a questão posta para o Colegiado é se a prescrição intercorrente não deve ser aplicada sobre autuações que têm por objeto multa sobre descumprimento de medidas do controle aduaneiro.

Questão da possibilidade de afastamento da Súmula CARF nº 11 foi analisada recentemente nesta Turma de forma precisa pela ilustre Conselheira Relatora Cynthia Elena Campos, no processo nº10715.729670/2013-31. Entendo que foi dada a melhor solução à lide quanto a essa questão, motivo pelo qual adoto os fundamentos da decisão como as minhas razões de decidir no presente voto, os quais transcrevo a seguir:

Assim dispõe a 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).

Inicialmente, cumpre destacar que deve um Julgador observar a incidência de uma Súmula para aplicá-la ou, se for o caso, traçar o comparativo e a distinção do caso concreto sob análise, possibilitando, com a devida motivação, afastá-la por não guardar semelhança e compatibilidade com os fundamentos relevantes que determinaram os precedentes vinculados.

Assim prevê o artigo 926 do Código de Processo Civil:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Os professores Teresa Arruda Alvim e Rodrigo Barioni ensinam que apenas com “a perfeita identificação dos elementos fáticos e jurídicos inerentes à fundamentação da decisão é que se consegue buscar a *ratio decidendi* do caso concreto.”²

Portanto, é necessário analisar os fundamentos determinantes de cada caso concreto que dá ensejo aos precedentes de uma Súmula, como preceitua o artigo 489, § 1º, V do Código de Processo Civil.³

Tais considerações são importantes, uma vez que a previsão regimental deste Tribunal Administrativo, ao dispor que não poderá o Conselheiro deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF (art. 45, VI do RICARF⁴), não impede eventual *distinguishing* na análise de casos concretos, diante do contexto fático e jurídico de um julgamento. Frisa-se que deve imperar o livre convencimento motivado de um Julgador, desde que justificado por relevante fundamentação.

Com relação à Súmula CARF n.º 11, destaco que foram indicados como precedentes os Acórdão de n.ºs 103-21113, 104-19410, 104-19980, 105-15025, 107-07733, 202-07929, 203-02815, 203-04404, 201-73615, 201-76985, os quais versam sobre os seguintes objetos e são sustentados com os seguintes fundamentos para afastar a prescrição intercorrente:

ACÓRDÃO N.º 103-21.113, DE 05/12/2002 (PROCESSO N.º 10880.000670/2001-19):

² ARRUDA ALVIM, Teresa; BARIONI, Rodrigo. Recurso repetitivo: tese jurídica e ratio decidendi. Revista de Processo, vol. 296, p. 183-204, out. 2019.

³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

⁴ Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:

VI - deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, bem como o disposto no art. 62

Objeto do litígio: *i*) omissão de receitas decorrente de aporte de capital social não comprovado, e *ii*) omissão de receitas, face a suprimentos de caixa não comprovados.

Fundamento invocado para afastar a prescrição intercorrente: inexistente prazo prescricional até o trânsito em julgado do processo administrativo. Neste caso, o i. Relator invocou a decisão proferida pelo E. STF nos ED no RE nº 94.462/SP, julgado em 1982, para sustentar que a prescrição correria apenas a partir da definitividade do crédito tributário.

ACÓRDÃO Nº 104-19.410, DE 12/06/2003 (PROCESSO Nº 10882.000463/95-91):

Objeto do litígio: acréscimo patrimonial a descoberto.

Fundamento invocado para afastar a prescrição intercorrente: A apreciação da lide tributária na via administrativa, como forma de ser exercido o controle da legalidade, é argumento a afastar a alegação de prescrição intercorrente. É pacífico no Conselho o entendimento contrário à prescrição intercorrente, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a impugnação tempestiva.

ACÓRDÃO Nº 104-19.980, DE 13/05/2004 (PROCESSO Nº 10860.000649/98-87):

Objeto do litígio: omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídica.

Fundamento invocado para afastar a prescrição intercorrente: não há prescrição intercorrente, porquanto os prazos, para as autoridades fiscais praticarem os atos inerentes às suas funções, são cominatórios e não peremptórios. Havendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não ocorre a prescrição. Impõe-se observar que a própria interposição da peça defensiva suspende a exigibilidade do crédito tributário, não sendo plausível, portanto, a arguição de prescrição intercorrente. É pacífico no Conselho o entendimento contrário à prescrição intercorrente, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a impugnação tempestiva.

ACÓRDÃO Nº 05-15.025, DE 13/04/2005 (PROCESSO Nº 10783.003642/93-72):

Objeto do litígio: IRPJ decorrente do arbitramento do Lucro, relativo aos exercícios de 1989, 1990 e 1991 e multa por atraso na entrega da DIRPJ.

Fundamento invocado para afastar a prescrição intercorrente: É pacífico o entendimento - administrativo e judicial - que enquanto não julgado o lançamento em caráter definitivo, não transcorre nenhum prazo de caducidade. Não se aplica a prescrição intercorrente, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a impugnação tempestiva.

ACÓRDÃO Nº 107-07.733, DE 11/08/2004 (PROCESSO Nº 10768.011581/98-92):

Objeto do litígio: não pagamento de IRPJ e CSL.

Fundamento invocado para afastar a prescrição intercorrente: Este foi o único precedente em que o i. Relator rejeitou a prescrição intercorrente com fundamento no artigo 5º da Lei nº 9.783/99, já citado, ao fundamento que tal dispositivo não seria aplicável em matéria tributária, haja vista a exceção prescrita pelo próprio dispositivo legal.

ACÓRDÃO Nº 202-07.929, DE 22/08/1995 (PROCESSO Nº 10183.001032/89-44):

Objeto do litígio: Imposto Único sobre Minerais do País (UM).

Fundamento invocado para afastar a prescrição intercorrente: O i. Relator afastou a prescrição intercorrente por concluir que não há comprovação da omissão da autoridade administrativa.

ACÓRDÃO Nº 203-02815, DE 23/10/1996 (PROCESSO Nº 10830.001682/88-19):

Objeto do litígio: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Fundamento invocado para afastar a prescrição intercorrente: Inadmissível em face da inocorrência comprovada de omissão das autoridades administrativas preparadoras, conforme reiterada jurisprudência deste e demais Conselhos. É pacífico no Conselho o entendimento contrário à prescrição intercorrente, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a impugnação tempestiva.

ACÓRDÃO Nº 203-04.404, 11/05/1998 (PROCESSO Nº 10508.000278/91-21):

Objeto do litígio: FINSOCIAL/FATURAMENTO

Fundamento invocado para afastar a prescrição intercorrente: O i. Relator invocou a Súmula nº 153, do extinto Tribunal de Recursos — TER, não se inicia fluência de prazo prescricional, entre a data da lavratura de Auto de Infração e o trânsito em julgado administrativo, em face do crédito tributário encontrar-se suspenso.

ACÓRDÃO Nº 201-73.615, DE 24/02/2000 (PROCESSO Nº 13802.001081/91 -46):

Objeto do litígio: ITR

Fundamento invocado para afastar a prescrição intercorrente: O i. Relator argumentou que não existe prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal federal à míngua de legislação que regre a matéria.

ACÓRDÃO Nº 201-76.985, DE 11/06/2003 (PROCESSO Nº 11020.000737/96-35):

Objeto do litígio: créditos básicos de IPI.

Fundamento invocado para afastar a prescrição intercorrente: É pacífico no Conselho o entendimento contrário à prescrição intercorrente, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a impugnação tempestiva.

Constata-se que, mesmo que os processos precedentes da Súmula CARF nº 11, tenham por objeto lançamentos decorrentes de créditos de natureza tributária, especificamente com relação à prescrição intercorrente, o fundamento relevante para afastá-la, quase que na totalidade dos casos analisados, tiveram por premissa a suspensão da exigibilidade incidente com a impugnação tempestiva, nos termos previstos pelo Decreto nº 70.235/1972. Ou seja, os casos analisados, com relação à controvérsia preliminar, versam sobre o rito estabelecido pela legislação que regula o processo administrativo fiscal, e não propriamente sobre o objeto em discussão nos respectivos casos.

Por outro lado, considerando o argumento da defesa de que a multa aduaneira não guarda relação com o crédito tributário, igualmente destaco que não há dúvidas acerca da diferença apontada, uma vez que a sanção aduaneira de fato não tem natureza tributária.

O Direito Aduaneiro, por ser um ramo do direito público, tem sua autonomia frente aos demais ramos do Direito, resultando em um conjunto de normas legais criadas com o intuito de regular e controlar as operações de comércio exterior.

O Ilustre Doutrinador e Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes (2016, p. 41), traçou uma relação de interseção entre o Direito Aduaneiro, Direito Tributário e Direito Econômico, abordando sobre a aplicabilidade de princípios gerais tributários às normas aduaneiras a partir da análise individualizada do caso e respeitando a normativa aduaneira. Ponderou o autor que “o *Direito Aduaneiro é um ramo reconhecidamente especializado, com particularidades e institutos próprios*”⁵.

Todavia, ainda que a multa aduaneira não tenha natureza tributária, entendo que a preliminar invocada pela defesa não está enquadrada como um caso de diferenciação à Súmula CARF nº 11.

Ocorre que o Regulamento Aduaneiro remete o processo administrativo de exigência de penalidade aduaneira ao rito do Decreto nº 70.235/1972. Vejamos:

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).

§ 1º **O disposto no caput aplica-se inclusive à multa referida no § 1º do art. 689** (Lei nº 10.833, de 2003, art. 73, § 2º). (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

⁵ FERNANDES, Rodrigo Mineiro. **Revisão Aduaneira e Segurança Jurídica**. São Paulo: Editora Intelecto, 2016, pág. 41.

§ 2º O procedimento referido no § 2º do art. 570 poderá ser aplicado ainda a outros casos, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (sem destaque no texto original)

Por sua vez, o Decreto nº 70.235/1972 rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal (art. 1º). Ou seja, a Lei do PAF tem o rito voltado aos créditos tributários, o que não pode ser apartado na análise processual das autuações referentes às penalidades de natureza aduaneira.

Impera igualmente destacar que a pretensão punitiva é exercida por meio do lançamento de ofício (art. 139 – Decreto nº 37/66⁶), mantendo-se suspensa desde a interposição da defesa até decisão final administrativa.

O CARF, enquanto órgão revisor da legalidade do ato administrativo, não tem o poder de constituir uma pretensão da Fazenda Nacional. Através do lançamento de ofício, a pretensão punitiva do Estado no exercício do poder de polícia aduaneira já está sendo exercida. O direito de punir do Estado é proposto com a lavratura do auto de infração. A partir do momento em que o autuado apresenta a impugnação, é instaurada a fase litigiosa (art. 16 - Decreto nº 70.235/1972⁷), incidindo a suspensão da exigibilidade daquela penalidade aplicada pela Autoridade Fiscal.

E, uma vez suspensa a exigência lançada de ofício, não há como ser aplicada a prescrição intercorrente, tendo em vista que a pretensão punitiva, embora já proposta pela Autoridade Fiscal, não pode ser exercida justamente em virtude de tal suspensão.

Igualmente é importante ponderar que não pode ser considerado o direcionamento conferido pelo Regulamento Aduaneiro ao Decreto nº 70.235/1972 para efeito de suspensão da exigibilidade da multa e, em contrapartida, isoladamente desconsiderar o rito atribuído ao PAF quando se trata da incidência da prescrição intercorrente.

Portanto, entendo que a inaplicabilidade do instituto da prescrição intercorrente atribuída ao Decreto nº 70.235/1972 igualmente deve incidir sobre matérias de natureza aduaneira, resultando na correta aplicação da Súmula CARF nº 11 ao caso em análise.

Nesse mesmo sentido, tem sido mantida a recente jurisprudência de outras Turmas do CARF, conforme exemplificam as seguintes ementas:

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF Nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA. CÓDIGO NCM.

Aplica-se a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea ‘e’, do Decreto-Lei nº 37/1966, pela não prestação de informação sobre a carga na forma prevista pela Receita Federal.

(Acórdão nº3302-011.017, relatoria da Conselheira Larissa Nunes Girard, sessão de 27/05/2021)

⁶ Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

⁷ Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF n.º 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REGISTRO DE INFORMAÇÕES. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO. MULTA REGULAMENTAR. CABÍVEL.

Constatado que o registro, no Siscomex Carga, de dados obrigatórios se deu após decorrido o prazo definido na legislação, é devida a multa regulamentar por falta do respectivo registro.

(Acórdão n.º3401-009.039, relatoria do Conselheiro Ronaldo Souza Dias, sessão de 29/04/2021)

Dessa forma, não deve ser aplicada a prescrição intercorrente no presente processo administrativo fiscal, conforme determina a Súmula CARF n.º11.

Por fim, argumenta ainda a Recorrente que mesmo que se considerasse de natureza tributária a infração tratada nos autos – o se admite apenas à título de argumentação –, ainda assim teria se operado a prescrição intercorrente, uma vez que o art. 24 da Lei n.º 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, impõe o prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo da defesa para que seja proferida decisão administrativa:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Entendo que, embora o dispositivo legal transcrito reconheça o direito subjetivo do Contribuinte a razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVII do artigo 5º da Constituição da República de 1988, não há na citada lei, ou em qualquer outra norma legal, a estipulação de que o processo seja extinto e o correspondente lançamento de ofício seja cancelado, caso o prazo de 360 dias para a prolação da decisão administrativa seja ultrapassado.

Inexiste, assim, suporte legal para a solicitação de cancelamento do lançamento em vista do descumprimento do prazo fixado ao Fisco federal para atendimento aos pleitos apresentados pelos contribuintes.

RETROATIVIDADE BENIGNA: NECESSÁRIA APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 1.096/2010 AOS FATOS EM EXAME

Neste tópico, em suma, pugna a Recorrente a aplicação da retroatividade benigna prevista no art.106, IV, do CTN, vez que posteriormente ao lançamento foi publicada a IN SRF n.º1.096/2010, que revogou a IN SRF n.º510/05, vigente à época da lavratura do auto de infração, e promoveu a alteração de 2 (dois) para 7 (sete) dias no prazo para inserção de dados de embarque de mercadorias destinadas ao exterior no SISCOMEX.

Cabe razão à Recorrente.

Inicialmente, cumpre frisar que, em vista da legislação ter sido publicada após a apresentação da impugnação, não seria possível a Recorrente ter

suscitado nos autos essa temática da retroatividade benigna em momento anterior, motivo pelo qual deve ser conhecida a sua apreciação no presente voto.

Por oportuno, reproduzem-se os dispositivos legais que embasaram a autuação:

Instrução Normativa SRF nº 28, de 27 de abril de 1994 (alterada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005):

Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, **no prazo de dois dias, contado da data da realização do embarque.**

Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/03:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

[...]

IV – de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

[...]

e) **por deixar de prestar informação** sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, 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.”

(negritos nosso)

Entendo que deve-se aplicar retroativamente o prazo de 7(sete) dias definido posteriormente na IN SRF nº1.096/2010, por ser mais benéfico ao Contribuinte, nos termos previstos no Inciso II, “c”, do art.106, do CTN, *in verbis*:

IN SRF 1.086/10:

Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de 7 (sete) dias, contados da data da realização do embarque.

CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado;

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Como se percebe, o conteúdo da Instrução Normativa da SRF estabelecendo o prazo para prestar informações, está incorporada na própria conduta tipificada no art.107, IV, “e”, *in verbis*:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

[...]

IV – de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

[...]

e) **por deixar de prestar informação** sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, 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.”

(negritos nosso)

Assim, alterando-se o prazo por via de Instrução Normativa, em uma condição menos gravosa para o Contribuinte, tal prazo se aplica a casos pretéritos não definitivamente julgados por aplicação da retroatividade benigna, em vista do art.106, IV, do CTN.

Nesse mesmo sentido, tem sido a jurisprudência das Turmas Colegiadas deste Conselho, conforme exemplificam as seguintes ementas:

RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 106, II, DO CTN.

Afasta-se parte do crédito tributário lançado pela aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “a” e “b” do CTN, por conta da ampliação, para 7 dias, do prazo para registro no Siscomex dos dados pertinentes ao embarque da mercadoria (IN RFB nº 1.096/2010).

(Acórdão nº3402-007.025, 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de Relatoria do Conselheiro Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, sessão de 22 de outubro de 2019)

PRAZO PARA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES APÓS O EMBARQUE. APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. PRAZO DE SETE DIAS.

Com a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, do CTN, deve ser considerado o prazo de 7 (sete) dias para a prestação de informações quanto ao embarque de mercadorias para a exportação, previsto no art. 37 da IN SRF nº 28/1994, com a nova redação conferida pela IN RFB nº 1.096/2010.

(Acórdão nº9303-010.554, 3ª Seção de Julgamento / CSRF / 3ª Turma, de Relatoria da Conselheira Vanessa Marini Ceconello, sessão de 11 de agosto de 2020)

Dessa forma, no presente caso, a retroatividade benigna deve ser aplicada para cancelar as multas impostas em decorrência das informações prestadas dentro do prazo de 7 dias determinado pela IN RFB nº 1.096/2010. Para aqueles casos de registros realizados fora do prazo de sete dias, mantém-se o lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar as multas impostas em decorrência das informações prestadas dentro do prazo de 7 dias, por aplicação da retroatividade benigna do prazo previsto na IN RFB nº 1.096/2010.

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 dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para: (i) cancelar as multas impostas em decorrência das informações prestadas dentro do prazo de 7 dias, por aplicação da retroatividade benigna do prazo previsto na IN RFB n.º 1.096/2010, e (ii) negar provimento ao recurso com relação ao argumento de prescrição intercorrente.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Redator