



Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

| | |
|-------------------|--|
| PROCESSO | 10715.729205/2013-09 |
| ACÓRDÃO | 3402-011.589 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 21 de março de 2024 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | MAC CARGO DO BRASIL EIRELI |
| RECORRIDA | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 24/10/2008

MULTA ADUANEIRA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Nos termos da Súmula Vinculante CARF nº 11, não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, o qual é regido pelo Decreto nº 70.235/72, e não pela Lei nº 9.873/1999.

MULTA ADUANEIRA POR ATRASO EM PRESTAR INFORMAÇÕES. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE PELA INFORMAÇÃO DE DESCONSOLIDAÇÃO DE CARGA NO SISTEMA MANTRA.

Nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 8º da IN SRF 102/1994, incluído pela IN RFB nº 1479, de 07 de julho de 2014, a responsabilidade pela informação de desconsolidação de carga proveniente do exterior, por via aérea, no Sistema Mantra é do transportador, enquanto não for implementada função específica que possibilite ao desconsolidador inserir as informações no sistema.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e cancelar o auto de infração.

Sala de Sessões, em 21 de março de 2024.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lázaro Antônio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luís Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – São Paulo (DRJ-SPO):

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para aplicação da penalidade prevista pelo artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003, diante da constatação de que informações sobre carga aérea desconsolidada foram prestadas intempestivamente pela interessada, agente de carga.

A descrição dos fatos com as datas de chegada e de registro no sistema encontra-se abaixo transcrita:

Em 23/10/2008 às 23:13 hs chegou neste aeroporto internacional do Galeão, em trânsito aduaneiro DTA EC N° 805025723 carga contendo 07(sete) volumes, correspondente ao MAWB 04554398470, cujo consignatário consta como a empresa MAC CARGO DO BRASIL LTDA. A carga foi objeto de Termo de entrada nº 08009600-0. A empresa autuada, como agente consignatário da carga e responsável pelo documento HAWB 04554398470 08100316 não obstante a chegada do veículo transportador neste recinto ter sido registrada conforme acima descrito, somente forneceu a informação da carga em 24/10/2008 às 07:30 hs, portanto, além das duas horas do registro da chegada do veículo transportador neste recinto alfandegado, determinadas no art. 8 da IN SRF nº 102/94.

Devidamente notificada do Auto de Infração, a interessada alegou em síntese que:

- Não cometeu erro algum que ensejasse a aplicação de penalidade;
- Nenhum agente de carga presta informações no sistema SISCOMEX MANTRA;
- Por força do disposto pela IN SRF nº 102/94, a responsabilidade pela prestação das informações relativas à desconsolidação de carga no sistema SISCOMEX MANTRA é exclusiva da companhia aérea, ou das empresas de apoio (handling) por ela contratadas;
- A autoridade aduaneira não apurou se de fato foi a impugnante que cometeu o ato ou era responsável por ele, apenas considerou as informações (consignatário) constantes do Conhecimento de Carga Aéreo House (HAWB);

- Para comprovação de toda a sua argumentação, requer sejam determinadas pelos julgadores a identificação e vinculação trabalhista do responsável pela prestação das informações intempestivas.

É o Relatório.

A 17ª Turma da DRJ-SPO, em sessão datada de 14/07/2020, **por maioria de votos, julgou improcedente a Impugnação. Vencido o julgador Orlando Helene Junior, que apresentou Declaração de Voto.** Foi exarado o Acórdão nº 16-97.203, às fls. 93/100, com a seguinte Ementa:

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA.

Infração capitulada no Decreto-lei nº 37/1966, artigo 107, inciso IV, alínea “e”. O atuado deixou de prestar informação sobre carga no prazo estipulado pelo artigo 8º da Instrução Normativa SRF nº 102/1994.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 04/11/2020** (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 107), **apresentou Recurso Voluntário em 04/12/2020**, às fls. 110/126.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

I - ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

II – DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Alega o recorrente que, no caso em questão, a pretensão punitiva da Administração Pública Federal foi alcançada pela prescrição intercorrente prevista na lei 9.873/99, em artigo 1º, §1º, nos seguintes termos, *verbis*:

Infere-se dos autos que a defesa em face do processo administrativo em questão foi apresentada em 10/09/2013, ou seja, há 7 anos e 3 meses.

Após a apresentação da referida defesa, extrai-se do procedimento administrativo que os demais atos praticados pela fiscalização dizem respeito apenas a meros despachos de encaminhamento do processo para diferentes órgãos.

Somente no ano de 2020 a Recorrente foi intimada do acórdão negando provimento à impugnação apresentada.

Isto é, no decorrer de todos esses anos, depreende-se que não há qualquer ato inequívoco realizado pela administração que importe apuração do fato, de modo que há um lapso temporal de mais de 7 anos entre a juntada da defesa e o acórdão proferido.

Importante verificar que todos os despachos proferidos no processo não têm qualquer cunho decisório, apenas serviram para informar movimentações entre os órgãos da recorrida.

Tais movimentações não podem ser consideradas como atos inequívocos que importem apuração do fato, pois a Administração Pública não menciona em seu corpo qualquer ato realizado, tão somente a remessa entre setores e/ou órgãos.

Nesse contexto, o acervo probatório do processo revela que o procedimento administrativo quedou inerte por mais de sete anos, sem qualquer justificativa, o que enseja a prescrição intercorrente administrativa.

Entretanto, a questão que versa sobre a possibilidade de aplicar a prescrição intercorrente, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/1999, para matérias ditas “aduaneiras”, já está pacificada neste Conselho através da 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).

O caso em julgamento trata da aplicação da prescrição intercorrente em processo de exigência de multa “aduaneira”, prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei nº 37/66.

A principal (mas não única) *ratio decidendi* (tese jurídica) constante nos precedentes da Súmula Vinculante CARF nº 11 é que, **se a exigibilidade do crédito em discussão está suspensa, também se encontra suspensa a fluência do prazo prescricional.**

Este fundamento deriva do comando legal do art. 151, inciso III, da Lei nº 5.172/66 (CTN), c/c o art. 174 do mesmo diploma legal:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

(...)

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, **contados da data da sua constituição definitiva.***

Apesar de falar na suspensão do crédito “tributário”, como seu inciso III se refere às “reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo”, mesmo os créditos “não tributários”, porém sujeitos às regras estabelecidas no microsistema processual do Decreto nº 70.235/72, têm sua exigibilidade suspensa na pendência de algum recurso.

Logo, **todos os créditos** em discussão no âmbito do processo administrativo fiscal, mesmo que não sejam referentes a tributos (caso de créditos constituídos para cobrança de medidas compensatórias e/ou direitos antidumping, que são créditos de origem não-tributária), **pelo fato de estarem submetidos ao rito processual estabelecido pelo Decreto nº 70.235/72**, ficam com sua exigibilidade suspensa, ao mesmo tempo que também se encontra suspensa a fluência do prazo prescricional.

Este é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

i) RECURSO ESPECIAL nº 1.113.959/RJ, publicação em 11/03/2010, Relator Ministro LUIZ FUX:

EMENTA

(...)

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência de prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

(...)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Prima facie, conheço do recurso especial pela alínea "a", do permissivo constitucional quanto à alegada violação aos arts. 535, I e II, 82 e 499, do CPC, arts. 151, III, 155, 174 e 179, §2º, do CTN.

(...)

Sobre a ocorrência da prescrição administrativa dos créditos, extrai-se do voto condutor do acórdão recorrido o seguinte excerto, verbis:

(...)

Dessume-se, assim, que o Tribunal a quo entendeu pela inoccorrência da prescrição intercorrente na via administrativa, mantendo o crédito tributário.

Realmente, o Código Tributário Nacional, acerca da constituição do crédito tributário, assim determina:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Em relação ao dies a quo do prazo prescricional, o Codex Tributário estabelece:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua **constituição definitiva**."

Com efeito, a constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) dá-se concomitantemente com a notificação do contribuinte (auto de infração), salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (DCTF e GIA, por exemplo).

Todavia, **o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado pelo auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.**

Destarte, **considerando-se que, no lapso temporal que permeia o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito até a notificação da decisão administrativa, exsurge, inequivocamente, a inoccorrência da prescrição.**

ii) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 2.076.156-SP. Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 03/06/2022:

No que trata da alegada negativa de vigência ao art. 1º, §1º, da Lei n. 9.873/1999, o Tribunal Regional, na fundamentação do aresto vergastado, assim firmou seu entendimento (fls. 453):

Por sua vez, **a demora na tramitação do processo administrativo fiscal não implica a preclusão do direito da União (Fazenda Nacional) de constituir definitivamente o crédito tributário, instituto esse não previsto no Código Tributário Nacional (REsp 53.467/SP).**

Conforme já se manifestou o E. STJ, o tempo decorrente entre a notificação do lançamento fiscal e a decisão final da impugnação ou do recurso administrativo corre contra o contribuinte que, mantida a exigência fazendária, responderá pelo débito originário acrescido dos juros e da correção monetária. Não obstante o crédito tributário esteja constituído, **apresentada impugnação na via**

administrativa, o crédito não pode ser cobrado, restando suspensa a exigibilidade (art. 151, inc. III, do CTN), razão pela qual também não se pode cogitar na ocorrência da prescrição intercorrente.

Consoante se verifica dos excertos reproduzidos do aresto recorrido, **com acerto o Tribunal Regional ao afastar a incidência da prescrição intercorrente à lide, porquanto, segundo entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com o auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica"** (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.3.2010).

Confira-se os seguintes julgados:

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, §4º, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial, implicando, ainda, na majoração da verba honorária recursal em mais R\$200,00 (duzentos reais).

iii) AgInt no PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA nº 1382-RS, Relator Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES, Julgamento em 03/04/2023:

VOTO

(...)

Ademais, **durante o trâmite do recurso administrativo, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, motivo pelo qual o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal somente se inicia com a notificação do resultado do recurso administrativo, na forma do disposto no art. 174 do CTN.**

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (REsp 1.113.959/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/3/2010).

(...)

*Também não se evidencia que houve afronta ao art. 24 da Lei 11.457/2007, pois, embora ultrapassado o prazo de 360 dias para a administração tributária concluir o processo administrativo, **não ocorre a prescrição intercorrente para cobrança do crédito tributário ante a ausência de previsão de norma específica**. A propósito, cito o Seguinte julgado:*

(...)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 289/293 e indefiro o pedido de tutela provisória.

iv) RECURSO ESPECIAL 651.198/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 21/06/2007:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174, DO CTN.

1. "A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. (...) **Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, razão pela qual não há que se cogitar de prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal.** (REsp 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e REsp 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000)..." (REsp 734.680/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º/8/2006).

2. Recurso Especial provido.

(...)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Assiste razão ao recorrente.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, na hipótese em que houver impugnação administrativa do lançamento tributário, não há que se falar em curso do prazo de prescrição ou de decadência, tendo em vista a não constituição definitiva do crédito. O termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, é a data da notificação do contribuinte sobre o resultado do julgamento do recurso pela autoridade administrativa:

v) RECURSO ESPECIAL nº 1.604.412/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgamento em 27/06/2018:

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. **INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA**. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA**. CABIMENTO. TERMO INICIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO CREDOR-EXEQUENTE. OITIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA. CONTRADITÓRIO DESRESPEITADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As teses a serem firmadas, para efeito do art. 947 do CPC/2015 são as seguintes:

1.1 Incide a prescrição intercorrente, nas causas regidas pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

1.2 O termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980).

(...)

1.4. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

(...)

Com efeito, deve-se ter em mente que **a prescrição intercorrente é meio de concretização das mesmas finalidades inspiradoras da prescrição tradicional, guarda, portanto, origem e natureza jurídica idênticas, distinguindo-se tão somente pelo momento de sua incidência.** Por isso, não basta ao titular do direito subjetivo a dedução de sua pretensão em juízo dentro do prazo prescricional, sendo-lhe exigida a busca efetiva por sua satisfação. Noutros termos, é imprescindível que o credor promova todas as medidas necessárias à conclusão do processo, com a realização do bem da vida judicialmente tutelado, o que, além de atender substancialmente o interesse do exequente, assegura também ao devedor a razoabilidade imprescindível à vida social, não se podendo albergar no direito nacional a vinculação perpétua do devedor a uma lide eterna.

Destarte, a prescrição intercorrente, tratando-se em seu cerne de prescrição, tem natureza jurídica de direito material e deve observar os prazos previstos em lei substantiva, em especial, no Código Civil, inclusive quanto a seu termo inicial.

(...)

Como o Código de Processo Civil em vigor não estabeleceu prazo para a suspensão, cabe suprir a lacuna por meio da analogia, utilizando-se do prazo de um ano previsto no art. 265, § 5º, do Código de Processo Civil e art. 40, § 2º, da Lei 6.830/80. **Caso o juízo tivesse fixado prazo para a suspensão, a prescrição seria contada do fim desse prazo, após o qual caberia à parte promover o andamento da execução.**

(...)

*Sublinha-se ainda que tal conclusão guarda perfeita simetria com a disciplina amplamente reconhecida no que tange às demais causas interruptivas. Assim, não é suficiente ao credor a realização do protesto cambial, por exemplo, para se alçar o título protestado ao restrito e excepcional espaço de direitos imprescritíveis. Ao contrário, embora restabelecido o prazo integral em razão da interrupção da prescrição, o título prescreverá normalmente. **Não se olvida, entretanto, que, em se tratando de processo judicial, cujo trâmite é acentuatadamente longo – apesar do esforço por assegurar uma duração razoável –, não seria legítimo se impor ao credor o ônus dessa demora.** Todavia, se, por um lado, deve-se salvaguardar o interesse do credor que promove a ação e dá andamento regular ao processo, no quanto lhe cabe, por outro, também não se pode abandonar o devedor, mantendo sobre ele a ameaça constante de um processo paralisado ad eternum.*

(...)

*Nesse turno, não se ignora que **o Código Civil de 2002**, além de positivar a eticidade e as condutas laterais de boa fé objetiva, **fortaleceu o princípio da não surpresa, passando-se a exigir de forma mais veemente a coerência nos comportamentos das partes.** Esses valores, extraídos de uma visão humanista, que deslocou o centro do direito civil do patrimônio para o ser humano, também se espraiou para a conduta "endoprocessual", conforme as diretrizes adotadas pelo atual Código de Processo Civil. Assim, os deveres de retidão e cooperação são impostos à comunidade jurídica como consequência da tutela da confiança também nos atos processuais praticados.*

(...)

*Aliás, no âmbito da execução fiscal, em que o instituto vem sendo largamente aplicado com espeque em lei especial, **esta Corte Superior, por intermédio de sua Primeira Seção, tem entendido de forma pacífica que é indispensável a prévia intimação da Fazenda Pública, credora naquelas demandas, para os fins de reconhecimento da prescrição intercorrente.***

A propósito:

(...)

*Destarte, **para o eventual reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente**, em ambos os textos legais - tanto na LEF como no novo CPC - **prestigiou-se a abertura de prévio contraditório**, não para que a parte dê andamento ao processo, mas **para assegurar-lhe oportunidade de apresentar defesa quanto à eventual ocorrência de fatos impeditivos, interruptivos ou suspensivos da prescrição.** Portanto, frisa-se, não para promover, extemporaneamente, o andamento do processo.*

(...)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Cinge-se a controvérsia a definir se, **para o reconhecimento da prescrição intercorrente, é imprescindível a intimação do credor**, bem como a garantia de oportunidade para que dê andamento ao processo paralisado por prazo superior àquele previsto para a prescrição da pretensão executiva.

(...)

A Terceira Turma entende ser desnecessária a prévia intimação do credor para dar andamento ao feito, tendo o prazo da prescrição intercorrente início automático após a suspensão do processo. No entanto, **em atenção ao princípio do contraditório, antes da decretação da prescrição intercorrente, deve ser dada a oportunidade ao credor para demonstrar a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição intercorrente.**

A Quarta Turma, por sua vez, entende que para a decretação da prescrição intercorrente é indispensável a prévia intimação do credor para dar prosseguimento ao feito após o fim de sua suspensão, sem a qual não começará a correr o prazo prescricional.

(...)

Por fim, em atenção ao princípio do contraditório e ao princípio da não surpresa, o credor só deverá ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição intercorrente. Caso contrário, se perpetuará o feito, porque não mais haverá ensejo ao reconhecimento de tal prescrição.

Nessas condições, rogando vênias à divergência, acompanho o Relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, determinando o retorno dos autos para o atendimento do devido processo legal.

O Supremo Tribunal Federal também já foi instado a se manifestar sobre o tema da suspensão da exigibilidade do crédito e a consequente suspensão da prescrição, no julgamento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO nº 1.277.843/SP, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgamento em 24/07/2020:

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (Vol. 5, fl. 21):

(...)

No apelo extremo (Vol. 8, fl. 10), interposto com amparo no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, a parte recorrente sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 5º, XXXVI, LIV e LV; 30, I e II; 48, XIII; e 192, da CF/1988. **Alega, em síntese, a prescrição do crédito tributário**, bem como que não foram preenchidos os requisitos da Certidão de Dívida Ativa.

(...)

É o relatório. Decido.

(...)

Além disso, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso do banco recorrente, aos seguintes fundamentos (Vol. 5, fl. 22 – Vol. 6, fls. 1-3):

(...)

No que tange a prescrição, reporto-me quanto ao decidido pelo E. Magistrado, **onde também adoto como razões para decidir:**

“(…). Nos termos do artigo 173, CTN, o prazo quinquenal decadencial para constituição do crédito começou a contar a partir de 01.01.1998, de modo que só seria alcançado em 31.12.2002. Contudo, in casu, a autuação foi lavrada, encerrando o procedimento fiscal e concluindo o ato de lançamento, com a constituição do crédito, em março de 2002, antes, portanto, de superado o prazo decadencial quinquenal, que só seria alcançado, como visto, no final daquele ano de 2002. Na sequência, a partir de então, março de 2002, iniciou-se a contagem do prazo prescricional, também quinquenal, artigo 174, CTN, mas, que ficou suspenso ab initio por conta da interposição de defesa administrativa. E enquanto não encerrada a instância administrativa, não se deu contagem alguma de prazo prescricional, até porque suspensa a exigibilidade do crédito, artigo 151, III, CTN. Só depois de encerrado o processo administrativo é que a contagem do prazo prescricional passou a ter início. Observa-se que é completamente irrelevante o tempo de duração do processo administrativo, já que isso não produz qualquer efeito em favor do contribuinte, nem extingue o crédito tributário em discussão. É que, nessas hipóteses, a prescrição não está em curso, a exigibilidade está suspensa e não há previsão legal para a alegada prescrição administrativa intercorrente. Com efeito, durante a tramitação do processo administrativo instaurado pela interposição de defesa do contribuinte, enquanto ela não for definitivamente julgada, não corre prescrição alguma, sendo que a prescrição administrativa intercorrente não tem qualquer previsão legal. Por isso, o decurso de prazo do processo administrativo ou o tempo de sua duração não implica em prescrição alguma. A prescrição intercorrente só se dá no curso do processo judicial e depois de seu ajuizamento, não antes e muito menos em sede administrativa. Pouco importa, portanto, e é de todo irrelevante, qual foi o tempo de duração do processo administrativo ou o tempo decorrido para o julgamento da defesa administrativa, contado desde sua interposição, pois tal circunstância não dá azo a qualquer prescrição do crédito tributário, ausente para tanto qualquer previsão própria no CTN, como se fazia de rigor para a acolhida dessa tese. Na espécie dos autos, a conclusão do processo administrativo, com o indeferimento da defesa do contribuinte e a manutenção da autuação fiscal, se deu em meados de 2014, mesmo ano em que a execução foi ajuizada e em que se proferiu o despacho inicial, fls. 04, a interromper o curso da prescrição, Lei Complementar Federal n. 118/2005, já vigente quando do ajuizamento, irrelevante a data do fato gerador da obrigação

tributária. Nesse diapasão, não se operou qualquer prescrição, nem se extinguiu o crédito por conta do decurso de tempo”.

(...)

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO.

O instituto da prescrição (sendo a prescrição intercorrente uma espécie, que se diferencia apenas pelo momento em que pode ocorrer, **conforme REsp nº 1.604.412/SC**, colacionado alhures) é do Direito Civil, e as considerações feitas sobre esse instituto nas decisões do STJ e do STF tem validade geral. O próprio art. 110 do CTN já cuida de manter a coesão e unidade do Direito:

*Art. 110. **A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado**, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.*

Observe-se que **não existem, como já dito acima, dois institutos jurídicos distintos, a “prescrição” e a “prescrição intercorrente”**. O Código Penal, apesar de prever a prescrição intercorrente, como é de amplo conhecimento, não cita o adjetivo “intercorrente”. **Aliás, a própria Lei nº 9.873/99**, que se utiliza como suposta base legal para tentar atrair a incidência da prescrição intercorrente para o presente caso, **fala apenas em “prescrição”**:

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.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A suspensão e a interrupção são questões tão relevantes para o instituto da prescrição, que mesmo no Direito Penal, por exemplo, há previsão específica para ambas (Suspensão, art. 116; Interrupção, art. 117), conforme consta do Código Penal:

TÍTULO VIII

DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Extinção da punibilidade

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

(...)

Causas impeditivas da prescrição

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - enquanto o agente cumpre pena no exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Causas interruptivas da prescrição

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - pela pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - pela decisão confirmatória da pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007).

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

VI - pela reincidência. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

Na verdade, a “suspensão do processo” ou da “exigibilidade do crédito”, seja no rito do processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/72), no da execução judicial fiscal (Lei nº 6.830/80), no processo administrativo “geral” (Lei nº 9.784/99), nas execuções comuns (Lei nº 13.105/2015 – CPC), ou no Direito Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), **suspende automaticamente o curso do prazo prescricional**. Vale o mesmo para os casos de “interrupção da prescrição”. Basta verificar que, nos precedentes do STJ e do STF, colacionados alhures, existem decisões no âmbito de quase todos estes ritos processuais.

Neste mesmo sentido é o entendimento pacífico da doutrina, conforme Nestor Duarte, em Código Civil Comentado, coordenador Ministro Cezar Peluso, 4ª ed., 2010, págs. 143/144:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

(...)

*Assentando que a ação é direito público subjetivo de pedir a prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), a prescrição não mais pode ser compreendida naqueles termos, **mas deve ser conceituada como a perda da exigibilidade do direito pelo decurso do tempo. Não é o direito que se extingue, apenas sua exigibilidade.***

(...)

Para que se configure a prescrição são necessários: a) a existência de um direito exercitável; b) a violação desse direito (actio nata); c) a ciência da violação do direito; d) a inércia do titular do direito; e) o decurso do prazo previsto em lei; e f) a ausência de causa interruptiva, impeditiva ou suspensiva do prazo.

Esta é a mesma posição de Paulo de Barros Carvalho em sua obra Curso de Direito Tributário, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012:

9. PRESCRIÇÃO

*Com o lançamento eficaz, quer dizer, adequadamente notificado ao sujeito passivo, abre-se à Fazenda Pública o prazo de cinco anos para que ingresse em juízo com a ação de cobrança (ação de execução). **Fluindo esse período de tempo sem que o titular do direito subjetivo deduza sua pretensão pelo instrumento processual próprio, dar-se-á o fato jurídico da prescrição.** A contagem do prazo tem como ponto de partida a data da constituição definitiva do crédito, expressão que o legislador utiliza para referir-se ao ato de lançamento regularmente comunicado (pela notificação) ao devedor.*

(...)

*O instituto da prescrição já espertou vários estudos importantes para a dogmática jurídica brasileira. Antônio Luiz da Câmara Leal, numa investigação clássica, arrola quatro elementos integrantes do conceito, ou **quatro condições elementares da prescrição:***

1ª) existência de uma ação exercitável (actio nata);

2ª) inércia do titular da ação pelo seu não exercício;

3ª) continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo;

4ª) ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

No entanto, o que se propõe no Recurso Voluntário é que o puro e simples transcorrer do tempo acarrete, de forma inexorável, a prescrição intercorrente, **como se não existissem causas impeditivas (interruptivas e suspensivas) da sua fluência.**

O segundo fundamento encontrado nos precedentes da Súmula Vinculante CARF nº 11 diz respeito à impossibilidade de declarar a prescrição intercorrente sem a demonstração inequívoca da inércia do autor, conforme acórdãos nº 202-07.929 e 203-02.815, que afastam a prescrição intercorrente por ser “*Inadmissível, em face da inocorrência comprovada de **omissão das autoridades preparadoras**, conforme reiterada jurisprudência deste e dos demais Conselhos”.*

Nesse mesmo sentido, decisão do STJ no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, Publicação no DJe em 01/02/2010, realizado sob o rito dos Recursos Repetitivos, vinculante para este Conselho:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.** EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. **SÚMULA 106 DO STJ.** REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que **a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça**, verbis:

"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...)

No caso destes autos, todavia, **o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.**

(...)

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

A tese firmada neste julgamento, e que deve ser obrigatoriamente seguida por este CARF, é a seguinte:

A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. (Tema Repetitivo 179)

A tese firmada neste julgamento também é de observância obrigatória no presente caso pois seu objeto é a "prescrição intercorrente", que nada mais é do que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo". o que impõe sua aplicação ao processo administrativo, no qual a Fazenda Nacional, sendo parte na lide (sujeito ativo da relação jurídico-tributária), não pode ser confundida com os órgãos julgadores do Ministério da Economia, **sob os quais não possui qualquer influência, não sendo possível que a Fazenda Nacional determine o momento de julgamento do recurso administrativo, muito menos o seu resultado, que inúmeras vezes lhe é desfavorável.** Seria causa de nulidade absoluta, inclusive, caso se pudesse confundir, no mesmo órgão, a posição processual de "parte" e de "julgador".

Uma vez inaugurado o rito processual do Decreto nº 70.235/72, com a apresentação da Impugnação, essas figuras processuais precisam estar claramente delimitadas, conforme determina o LIVRO III do Código de Processo Civil, que trata "DOS SUJEITOS DO PROCESSO".

Não por outro motivo os acórdãos nº 202-07.929 e 203-02.815 literalmente decidem pela necessidade de comprovar a omissão das “autoridades **preparadoras**”, distinguindo-as claramente das “autoridades **juadoras**”.

Em decisão recente, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 929.024/RJ (AREsp), Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, publicação em 02/03/2021, o STJ manteve esse entendimento sobre a prescrição intercorrente:

*Verifico que, restituídos os autos, **o Tribunal de origem**, a partir do detido exame das provas dos autos, insusceptíveis de reexame do âmbito do recurso especial (Súmula 7/STJ), **afastou, fundamentadamente, as alegações de inércia do autor da ação**, demonstrando, de outra parte que a demora na citação do réu decorreu dos mecanismos inerentes do Poder Judiciário e, principalmente, da conduta do próprio réu que contribuiu para dificultar a tramitação do processo.*

Nesse sentido, as seguintes passagens do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 407-409):

(...)

A prescrição é, por definição, o convalidamento da lesão de direito pelo decurso do tempo, em razão da inércia de seu titular. No caso concreto, apesar da inegável demora na citação do espólio réu, não se vislumbrou inércia por parte do condomínio credor, sendo a tardança decorrente de subterfúgios adotados pelo devedor, bem como por entraves próprios do Judiciário.

*Como se pode observar, **o processo, em momento algum, ficou por mais de cinco anos paralisado em virtude da falta de impulso pelo condomínio credor, o que afasta a possibilidade, inclusive, de reconhecimento da prescrição intercorrente.***

*Dessa forma, observo que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ consolidada na **Súmula 106**, que tem o seguinte enunciado:*

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Observe-se que **a Súmula 106 do STJ é aplicada tanto no processo de execução fiscal (REsp nº 1.102.431/RJ) quanto em execuções comuns, como esta acima transcrita, promovida por um condomínio**. Digno de destaque também o fato deste julgamento fazer expressa referência, em sua fundamentação, à decisão exarada no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ, o qual, como dito, tem como caso concreto uma execução fiscal.

Neste sentido, a posição unânime da doutrina, conforme Fredie Didier Jr. em sua obra CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 01, 19ª ed., 2017, pág. 164:

3.1.2. Desenvolvimento do processo por impulso oficial

*A segunda parte do art. 2º também ratifica a tradição do processo civil brasileiro: uma vez instaurado, **o processo desenvolve-se por impulso oficial, independentemente de novas provocações da parte.***

Algumas observações são necessárias.

(...)

d) A regra é importante, ainda, para a solução do problema da prescrição intercorrente, que é aquela que se concretiza durante a tramitação do processo. Como o processo deve desenvolver-se por impulso oficial, se a demora do processo for imputada à má-prestação do serviço jurisdicional, a prescrição intercorrente não poderá ser conhecida - n. 106 da súmula do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Da mesma forma, Nestor Duarte, em Código Civil Comentado, coordenador Ministro Cezar Peluso, 4ª ed., 2010, págs. 157/158:

*Interrompida a prescrição, recomeça da data do ato que a interrompeu, mas se a interrupção se der em processo judicial o reinício se dará do último ato neste praticado. O Código atual não repetiu o art. 175 do Código de 1916, de modo que, mesmo extinto sem apreciação do mérito ou anulado o processo, a interrupção da prescrição se terá dado. **Se, porém, no curso do processo o autor deixar de praticar ato que lhe competia, deixando-o paralisado voluntariamente**, por tempo idêntico ou superior ao do prazo prescricional, **dar-se-á a prescrição intercorrente.***

A prescrição intercorrente, na execução fiscal, pode ser reconhecida de ofício, na conformidade do § 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830, de 22.09.1980, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 29.12.2004.

Mesmo pensamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO, 17ª ed., 2018, págs. 734/735, 1919/1921:

Prescrição intercorrente. Culpa exclusiva do beneficiado. Não ocorre prescrição intercorrente quando o retardamento foi por culpa exclusiva da própria pessoa que dele se beneficiaria (STJ, 1.ª T., REsp 21242-3-SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., j. 10.6.1992, DJU 3.8.1992, p. 11260).

(...)

*Prescrição intercorrente. Falta de bem penhorável. **Não se consuma a prescrição intercorrente se o credor não deu causa ao não andamento da execução**, quando, por exemplo, não existe bem penhorável do devedor (JTACivSP 106/252). V. CPC 921.*

Prescrição intercorrente. Inexistência no direito processual civil. A prescrição intercorrente existe apenas no direito processual do trabalho, inexistindo no direito processual civil (JTACivSP 108/367). (...) A jurisprudência do STJ acabou se

consolidando no sentido de que a prescrição intercorrente é possível no direito processual civil, **bastando que se comprove que houve inércia do exequente na persecução da satisfação do crédito**. Esse entendimento acabou sendo adotado no CPC 921, que trata da suspensão da execução e menciona expressamente a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente nesse caso. V. tb. LEF 40 §§ 4.º e 5.º, acrescentados, respectivamente, pelas L 11051/04 e 11960/09, sobre prescrição intercorrente na execução fiscal.

Prescrição intercorrente. Não indicação de bens à penhora. **Não ocorre a prescrição quando a culpa pelo não andamento da execução é do devedor, que não indicou bens à penhora**, notadamente quando poderia tê-los indicado (JTACivSP 105/43). V. CPC 774 V e 921.

Prescrição intercorrente. **Suspensão do processo. O prazo de prescrição intercorrente não corre durante a suspensão do processo** (STJ, 3.ª T., REsp 11614-SP, rel. Min. Dias Trindade, v.u., j. 23.8.1991, DJU 16.9.1991, p. 12636). V. CPC 921.

(...)

9. Casuística:

I) Recursos repetitivos e repercussão geral:

(...)

Prescrição intercorrente. **Reserva de lei complementar para dispor sobre prescrição**. Possui repercussão geral a discussão sobre o marco inicial da contagem do prazo de que dispõe a Fazenda Pública para localizar bens do executado, nos termos do LEF 40 § 4.º (STF, RE 636562-SC [análise da repercussão geral], j. 22.4.2011, DJUE 1.12.2011).

(...)

Prescrição intercorrente. Intimação. Consoante a jurisprudência desta Corte, **é necessária a intimação pessoal do autor da execução para o reconhecimento da prescrição intercorrente** (STJ, 4.ª T., EDclREsp 1407017-RS, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 6.2.2014, DJUE 24.2.2014). V. CPC 921 § 5.º e o item anterior.

(...)

Prescrição intercorrente. Reconhecimento. **É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não ocorre prescrição intercorrente se a parte não deu causa à paralisação do feito** (STJ, 1.ª T., REsp 1388682-RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.12.2013, DJUE 24.2.2014).

Examinemos, abaixo, uma **hipotética situação** na qual: **(i)** existisse previsão legal de prescrição intercorrente do processo administrativo fiscal (efetivamente não existe, como já afirmou o Ministro Luiz Fux no REsp nº 1.113.959/RJ); **e (ii)** não existisse previsão de suspensão da exigibilidade dos créditos.

Caso a DRJ (1ª instância julgadora administrativa), por exemplo, determinasse à autoridade preparadora a realização de uma diligência, seja para efetuar cálculos, analisar outros documentos fiscais que se entenda necessários, visitar *in loco* instalações de uma empresa para verificar sua real existência, proceder à coleta de amostras para realização de perícia técnica, ou qualquer outra providência necessária antes de proferir uma decisão, e a unidade preparadora, seja ela uma DRF (Delegacia da Receita Federal) ou uma Alfândega/Inspetoria, não cumprisse tal determinação, deixando o processo paralisado por mais de 3 anos, aí sim, poderia se cogitar da prescrição intercorrente.

Vale ressaltar que são muito comuns as solicitações de diligência feitas tanto pelas DRJs quanto pelo CARF às unidades preparadoras da Secretaria da Receita Federal.

Por outro lado, nesta mesma situação hipotética, **devemos ter em conta que a unidade preparadora pode agir em prazo razoável**, intimando o contribuinte/recorrente sobre alguma atuação que ele deva realizar, como fornecer documentos ou fornecer amostras para uma perícia técnica, **e este contribuinte não agir de forma diligente**, pedindo sucessivas prorrogações de prazo e/ou retardando a conclusão da diligência. Observe-se que, nesta situação, a demora na conclusão do procedimento fiscal não pode ser imputada à autoridade preparadora, e não haveria que se falar em prescrição intercorrente.

Este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, já há muito consolidado:

a) RE nº 101.094/SP, Relator MINISTRO MOREIRA ALVES, publicação em 10/08/1984:

2. Trata-se de execução por título extrajudicial, cuja suspensão se dá sempre quando o devedor a ataca por meio de embargos, e isso porque, como acentua CELSO NEVES (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII, 2a. ed., págs. 287/288, Rio de Janeiro, 1977), ao comentar o artigo 745:

(...)

No caso, aliás, os embargos se fundam na inexigibilidade do título, que é uma das hipóteses que, mesmo em se tratando de execução por título judicial, a suspendem (art. 741, II, do CPC).

Suspensa a execução pela ação de cognição que é a natureza jurídica desses embargos, **não há evidentemente que se pretender que aquela - a execução suspensa - sofra os efeitos de prescrição intercorrente pela demora desta**, em que o autor é o executado-embargante e o réu o exequente-embargado, e demora que, ou resulta de inação do embargante, ou da prática de ato judicial, como sucedeu no caso presente. E nem há que se pretender que o embargado, que é o réu, tenha o dever de promover reclamação por demora na prestação jurisdicional requerida pelo embargante, que, no mínimo, também teria esse dever, e por não o ter cumprido se beneficiaria com a prescrição intercorrente do processo judicial suspenso.

É da natureza mesma das coisas que, enquanto um processo está suspenso, por força da lei e em favor do réu, não corra, com relação àquele, prescrição intercorrente devida à demora na ação que o suspendeu e que foi proposta por este. Durante a suspensão não correm prazos, até porque - como preceitua o artigo 266 do CPC – é defeso praticar qualquer ato processual.

Não tem sentido, portanto, pretender-se que ocorra prescrição intercorrente de processo que está legalmente suspenso, e isso em virtude de inércia na ação que acarretou aquela suspensão.

E, ainda que assim não se entendesse, na espécie - como bem salientou o voto vencido na apelação - a demora não resultou de inércia do embargado-exequente, pois:

“...a prescrição intercorrente pressupõe a inércia do autor, permitindo por ato seu a paralisação do feito. No caso, nada cabia à exequente diligenciar. O retardamento decorreu de falta do juiz, em cujo poder ficaram os autos por mais de cinco anos, ensejando mesmo apuração de responsabilidade funcionária” (fls. 62).

b) RE nº 82.069/SP, Relator MINISTRO ALDIR PASSARINHO, publicação em 05/08/1983:

EMENTA: - Prescrição Intercorrente. Paralisação do feito por culpa que não cabe ao autor.

Não é de se aplicar a prescrição intercorrente a ação em andamento se a paralisação do feito é de ser debitada ao Cartório. Oferecida ao autor oportunidade para replicar e, no particular, omitindo-se ele, devem os autos, após o decurso do prazo para tal manifestação, ir conclusos ao Juiz, para prosseguimento, pois ao magistrado cabe a direção do processo para lhe assegurar rápido andamento (art. 112 do CPC de 1939, então vigente). O ato da parte era meramente instrutório sob a forma de alegação, não podendo ser considerada a omissão em praticá-lo obstativa do andamento da lide.

Divergência pretoriana reconhecida: RE 73.331 (in RTJ 67/169).

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(...)

A mim parece que, no caso, não é de ser considerada caracterizada a prescrição intercorrente. Esta, a meu ver, só é de ser dada existente quando o andamento do feito tenha sido paralisado por omissão, por parte do autor, de algum ato processual necessário ao seu prosseguimento.

(...)

De qualquer sorte, tendo determinado o Juiz que o autor se manifestasse em réplica, e este não o tendo feito, no prazo, apenas, no particular, veio a incidir preclusão, **não se podendo alegar que o processo ficara paralisado por culpa do autor, posto que deste não dependia qualquer providência para seu**

prosseguimento. É que, transcorrido o prazo concedido para a réplica, com ou sem ela, deveriam os autos ter sido conclusos ao Juiz, pois a este cabe a direção do processo para lhe assegurar rápido andamento (art. 112 do CPC de 1939). No caso, o ato da parte seria meramente instrutório sob a forma de alegação, segundo a classificação de Moacyr Amaral Santos (Direito Processual Civil, 1º vol., 3ª ed., pág. 325), não podendo ser considerado obstativo do andamento da lide. Não havia qualquer obrigação para o autor em oferecer réplica.

(...)

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de que, afastado o óbice da prescrição intercorrente, voltem os autos ao C. Tribunal "a quo", para prosseguimento do julgamento.

c) RE nº 99.963/RJ, Relator MINISTRO ALFREDO BUZAID, publicação em 01/07/1983:

(...) O caso concreto tem uma particularidade, que o singulariza: os autos foram retirados do cartório por pessoa não identificada, sendo ilegível a assinatura que consta do livro de carga (fls. 1.826).

Em razão disso não se pode imputar ao autor, ora recorrido, a responsabilização pela paralisação do feito por três anos mais ou menos. É indispensável, para caracterizar a prescrição intercorrente, que se prove que a desídia cabe exclusivamente à parte, que deu causa à paralisação do processo. Neste sentido decidiu a Egrégia Segunda Turma, em 10-IX-73, no recurso extraordinário n. 73.331, de que foi Relator o eminente Ministro Antônio Neder:

"A prescrição intercorrente pressupõe diligência que deva ser cumprida pelo autor da causa, isto é, algo de indispensável ao andamento do processo, e que ele deixe de cumprir em todo o curso do prazo prescricional". (RTJ, 67/169)

Feita essa análise doutrinária e jurisprudencial, fácil concluir que há evidente coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* da Súmula Vinculante CARF nº 11, exame necessário para identificar um caso de *distinguish*, conforme a lição do professor Fredie Didier: (i) no caso concreto em análise, o crédito em discussão está com a sua exigibilidade suspensa e não pode ser cobrado nem executado pela Fazenda Nacional; e (ii) o Recorrente não identificou qualquer omissão ou desídia por parte da Fazenda Nacional que tenha acarretado a paralisação do processo.

A fundamentação da referida Súmula CARF nº 11, como já analisado neste voto à exaustão, é: **(i)** a suspensão da exigibilidade do crédito, que acarreta a suspensão da prescrição; **(ii)** a não comprovação de omissão/inércia por parte da Fazenda Nacional que tenha implicado a paralisação do processo administrativo; **e (iii)** a inexistência de previsão legal. **Tais fatos jurídicos são completamente independentes da natureza do crédito, sendo irrelevante se o crédito é tributário ou não-tributário.** Importa apenas verificar se este se encontra com a sua exigibilidade suspensa.

Inclusive, existem precedentes específicos em relação a “multas aduaneiras” no Tribunais Regionais Federais (TRF):

a) TRF da 3ª REGIÃO, Apelação Cível nº 5006270-94.2022.4.03.6100, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, Julgamento em 09/05/2023:

V O T O

A presente ação foi ajuizada com o escopo de declarar a inexigibilidade da multa aduaneira decorrente do auto de infração apurado no Processo Administrativo – PAF n.º 11128.730286/2013-64.

Extrai-se dos autos que a autora, ora apelante, foi autuada com fulcro no art. 107, IV, alínea "e", do Decreto-lei n.º 37/66 (com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar" na forma e prazo estabelecido pela SRFB.

Em face da sentença que julgou improcedente a demanda inicial, a autora interpôs recurso de apelação em que, em síntese, retoma as razões rechaçadas no julgado de origem.

Deveras, pugna pela anulação da multa aplicada com fundamento na prescrição intercorrente do processo administrativo fiscal; na vedação ao bis in idem, alegando ter havido múltipla penalização sobre um mesmo fato gerador e na exclusão da penalidade em virtude da denúncia espontânea.

Tais razões não prosperam.

- Da ausência de previsão legal para a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

De início, no que concerne à prescrição da pretensão punitiva no tocante à infração destes autos, urge salientar que o Decreto nº 70.232/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, não prevê hipótese de prescrição intercorrente, e tampouco estabelece um prazo específico para a conclusão do processo.

Sendo assim, na ausência de previsão legal, não há base para o reconhecimento da prescrição intercorrente administrativa.

A hipótese de prescrição intercorrente administrativa prevista na Lei nº 9.873/99 não se aplica ao contencioso administrativo de natureza fiscal, por conta do princípio da especialidade.

De fato, a supracitada norma traz previsão expressa no sentido de que suas disposições não se aplicam aos processos e procedimentos de natureza tributária (art. 5º da Lei nº 9.873/99).

Por oportuno, vale mencionar que o prazo consignado pelo art. 24, da Lei nº 11.457/07 também não prevê como consequência para a sua inobservância a extinção do crédito em exame.

Ademais, conforme já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, o tempo decorrente entre a notificação do lançamento fiscal e a decisão final da impugnação ou do recurso administrativo corre contra o contribuinte, que, mantida a exigência fazendária, responderá pelo débito originário acrescido de juros e de correção monetária.

Assim, não obstante o crédito tributário esteja constituído, apresentada impugnação na via administrativa, o crédito não pode ser cobrado, ficando com a exigibilidade suspensa (art. 151, inc. III, do CTN) até decisão final na via administrativa, razão pela qual também não se pode cogitar da ocorrência da prescrição intercorrente.

Referido entendimento restou sumulado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, que, no âmbito de suas atribuições e partindo de reiterados acórdãos paradigmas (...), editou a Súmula CARF nº 11, trazendo determinação expressa no sentido de que “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”.

(...)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

b) TRF da 4ª REGIÃO, Apelação Cível nº 5007235-48.2019.4.04.7200/SC, Relator Des. Fed. EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA, Julgamento em 16/05/2023:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FIRST S/A em face de sentença prolatada pelo Juízo Federal da 3ª VF de Florianópolis que julgou improcedente o pedido para que fosse reconhecida a nulidade dos Autos de Infração contidos no Processo Administrativo nº 10983.722370/2011-44 e 10983.721009/2012-37.

(...)

Especificamente quanto aos lançamentos fiscais, **defende que a aplicação da pena de perdimento por ocultação do real comprador exige que seja demonstrada a existência de dano ao erário, na forma do art. 23, inciso V, §1º, do Decreto-lei nº 1.455/76.** Afirma que o caso em apreciação enquadra-se no conceito de “ocultação inocente”, em que há uma regularidade na distribuição dos bens importados aos compradores no mercado interno, especificamente se se considerar a especificidade dos produtos – preformas PET –, que no Brasil são adquiridos pelas poucas empresas envasadoras de bebidas que atuam no país”. Discorre a respeito da forma de atuação da empresa na importação de preformas PET, o que justificaria a forma como as operações eram realizadas.

(...)

VOTO

(...)

2. Mérito

2.1 Prescrição intercorrente

*O prazo de prescrição em matéria tributária é regulado pelo art. 174 do CTN, sendo inaplicável o prazo de 03 (três) anos previsto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.783/99, **norma especial vinculada ao processo administrativo em geral.***

Com efeito, dispõe o art. 5º da Lei n. 9.783/99 que "o disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária". E nem poderia ser diferente, porquanto o regramento que rege a prescrição no âmbito tributário, necessariamente, deve ser veiculado no ordenamento jurídico por meio de lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea "b", da CF/88, não havendo como sobrepor tal barreira para se admitir que lei ordinária venha disciplinar a matéria.

*Após a notificação do lançamento, não corre prazo de decadência ou prescrição até que se confirme o crédito tributário pelo decurso do prazo para impugnação, pela decisão do recurso administrativo ou pela revisão ex officio do lançamento. **Assim, desde a primeira impugnação pelo contribuinte até a decisão final do processo administrativo, não flui o prazo decadencial ou prescricional, pois suspensa está a exigibilidade do crédito tributário** (art. 151, inc. III, CTN).*

Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, inexoravelmente, permanece também suspenso o curso de prescrição, não havendo como se cogitar de se iniciar prazo de prescrição em intervalos isolados dentro do período integral de tramitação do processo administrativo.

Nesse sentido, prevê a Súmula 622 do STJ:

A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial.

Ademais, o art. 174 do CTN é taxativo no sentido de que o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário somente se inicia a contar "da data da sua constituição definitiva". Daí que é impossível criar prazo prescricional nos intervalos do período integral de tramitação.

Tal entendimento é plenamente aplicável à cobrança de multa decorrente de infração à legislação aduaneira (descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma do art. 113, §§2º e 3º do CTN), uma vez configurada a natureza tributária da verba.

Nesse sentido, o entendimento das Turmas da 1ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. Não há falar em prescrição intercorrente em processo administrativo

fiscal, por ausência de previsão legal específica. Precedente desta Corte. (TRF4, AC 5027600-55.2021.4.04.7200, PRIMEIRA TURMA, Relator ADRIANE BATTISTI, juntado aos autos em 15/02/2023)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. Não há falar em prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, por ausência de previsão legal específica. Precedente desta Corte. (TRF4, AC 5008605-74.2019.4.04.7002, SEGUNDA TURMA, Relator EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA, juntado aos autos em 29/11/2022)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. AGENTE MARÍTIMO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. INEXIGIBILIDADE. 1. Não há falar em prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, por ausência de previsão legal específica. Precedente desta Corte. 2. A multa prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, não se aplica ao agente marítimo. Precedente desta Corte na sistemática do art. 942 do CPC. (TRF4, AC 5001498-87.2021.4.04.7008, SEGUNDA TURMA, Relator EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA, juntado aos autos em 24/10/2022)

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. Não há falar em prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, por ausência de previsão legal específica. Precedente desta Corte. (TRF4, AC 5003519-07.2019.4.04.7008, PRIMEIRA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 15/07/2022)

Não há que se falar, portanto, em prescrição intercorrente.

c) TRF da 5ª REGIÃO, Apelação Cível nº 0804989-25.2021.4.05.8400, Relator Des. Fed. LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE CARVALHO, Julgamento em 22/11/2022:

1. Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por RONALDO ANTUNES DE OLIVEIRA em face da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI e da FAZENDA NACIONAL, objetivando provimento jurisdicional que determine: a) a extinção do crédito fiscal pela ocorrência de caducidade e decadência ou a anulação do lançamento fiscal; b) alternativamente, 1 - a exclusão, do valor cobrado, das quantias relativas à multa e aos juros de mora, que totalizam R\$ 59.694,94 (cinquenta e nove mil, seiscientos e noventa e quatro reais e noventa e quatro centavos) ou 2 - que não sejam cobrados juros de mora durante o período que excedeu o prazo de 360 dias, ou seja: de 15/abril/2015 até 27/novembro/2020; 3 - se mantido o crédito tributário, total ou parcialmente, que seja reconhecida a responsabilidade da litisconsorte PREVI, a quem a Fazenda Nacional deverá dirigir a cobrança.

(...)

7. Esse Tribunal Regional Federal da 5ª Região já se manifestou sobre a inexistência de prescrição intercorrente administrativa no âmbito tributário, por entender que entre a notificação do lançamento tributário e a decisão final do processo administrativo-fiscal não há qualquer prazo extintivo, independentemente do período transcorrido, por estar suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: (PROCESSO: 08017500520194058102, APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE CARVALHO, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 08/08/2022) (PROCESSO: 08005875820224058401, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, 3ª TURMA, JULGAMENTO: 29/09/2022); (AC - Apelação Cível - 5937030006305-28.2015.4.05.8300, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data 24/08/2018). (STJ - AgInt no REsp 1.796.684/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/10/2019).

d) TRF da 5ª REGIÃO, Apelação Cível nº 0800587-58.2022.4.05.8401, Relator Des. Fed. CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Julgamento em 29/09/2022:

1. Apelação interposta pela Pessoa Física em face de sentença que extinguiu a ação, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, quanto ao pedido de retificação da autuação para que o IRPF seja apurado pelo Regime de Competência, bem como julgou improcedente a Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica ajuizada com o fito de desconstituir o crédito tributário originário da Autuação da Receita Federal do Brasil, referente à cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF em razão de recebimento de valores advindos de acordo em Reclamação Trabalhista.

(...)

9. Sobre a prescrição intercorrente na seara Administrativa, a jurisprudência do STJ vem adotando o seguinte entendimento: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. 1. No julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento até seu julgamento, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal pela ausência de previsão normativa específica (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/03/2010). 2. Agravo interno não provido." (STJ - AgInt no REsp 1.796.684/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/10/2019).

Voltando à Lei nº 9.873/99, observo que esta estabelece 3 momentos distintos para que possa ocorrer a “prescrição” do crédito:

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.

(...)

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

No art. 1º, apesar da lei falar em “prescrição”, observa-se claramente que o faz por uma impropriedade técnica, pois está falando, em verdade, da “decadência” do direito do Estado de exercer a ação punitiva.

No §1º do art. 1º, considera-se que, dentro do prazo de 5 anos, contados da infração (prática do ato), ocorreu a ação punitiva objetivando sua apuração e foi instaurado o respectivo procedimento administrativo. Neste caso, a prescrição ocorre se este ficar paralisado por mais de três anos (chamada de “prescrição intercorrente”).

Por fim, o art. 1º-A trata do prazo prescricional para a ação de execução, que só pode ocorrer, logicamente, após constituído definitivamente o crédito não tributário.

Veja-se que esta lei trata de prescrição, conforme sua ementa:

Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências.

A prescrição, no rito processual do Decreto nº 70.235/72, por ser questão de direito material, está estabelecida na Lei nº 5.172/66 (CTN). A Constituição Federal determina, em seu art. 146, III, que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

*b) obrigação, lançamento, crédito, **prescrição** e decadência tributários;*

O CTN, na parte disposta em seu Livro Segundo, foi recepcionado pela Constituição Federal com “status” lei complementar. Qualquer alteração em suas disposições sobre prescrição dependeria de lei complementar, não sendo este o caso da Lei nº 9.873/99, que é lei ordinária.

Não me parece que afastar a aplicação das regras do CTN com repercussão no rito do Decreto nº 70.235/72 para as chamadas “matérias eminentemente aduaneiras”, ou para os “créditos não-tributários” seja adequado, **pois nesse caso também haveria que se afastar a regra do art. 151, III, do CTN, que determina a suspensão da exigibilidade do crédito.**

Assim sendo, tais créditos, independentemente da interposição de recursos administrativos, poderiam ser executados de imediato pela Procuradoria da Fazenda Nacional, **a exemplo do que já ocorre sob o rito processual da Lei nº 9.784/99, onde não há previsão de suspensão da exigibilidade (por isso aplicável a prescrição intercorrente da Lei nº 9.873/99),** exceto em casos bem específicos, nos quais exista justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação:

*Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, **o recurso não tem efeito suspensivo.***

*Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação **decorrente da execução,** a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, **dar efeito suspensivo ao recurso.***

Além disso, carece de fundamento jurídico querer aproveitar o melhor das duas normas: se amparar no CTN para ter a exigibilidade do crédito suspensa, porém recusar a incidência das normas do CTN sobre prescrição, **criando um impensável regime híbrido.**

Como dito pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do Recurso Especial nº 1.604.412/SC, já colacionado a esta declaração de voto, “a prescrição intercorrente, tratando-se em seu cerne de prescrição, **tem natureza jurídica de direito material e deve observar os prazos previstos em lei substantiva, em especial, no Código Civil, inclusive quanto a seu termo inicial**”.

Mesmo que se entenda que a lei que prevê o direito material, no caso das “multas administrativas aduaneiras” e dos créditos “não-tributários”, não é o CTN (Lei nº 5.172/66), vejamos então o que diz sobre prescrição as leis substantivas que tratam dessas matérias:

REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO Nº 4.543/2002)

CAPÍTULO III

DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO

Seção I

Da Decadência

(...)

Seção II

Da Prescrição

Art. 671. O direito de ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos da data de sua constituição definitiva (**Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 140**, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 4º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 174).

Parágrafo único. O direito de ação para cobrança do crédito da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins prescreve em dez anos contados da data de sua constituição definitiva (Decreto-lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, art. 10, e Lei nº 8.212, de 1991, art. 46). (Incluído pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

Art. 672. **O prazo a que se refere o art. 671 não corre** (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 141, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 4º):

I - enquanto o processo de cobrança depender de exigência a ser satisfeita pelo contribuinte; ou

II - até que a autoridade aduaneira seja diretamente informada pelo Juízo de Direito, Tribunal ou órgão do Ministério Público, da revogação de ordem ou decisão judicial que haja suspenso, anulado ou modificado a exigência, inclusive no caso de sobrestamento do processo.

Art. 673. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição de tributo (Lei nº 5.172, de 1966, art. 169).

LEI Nº 9.019/95

Art. 7º O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping ou subsídio.

(...)

§ 6º Verificado o inadimplemento da obrigação, a Secretaria da Receita Federal encaminhará o débito à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para inscrição em Dívida Ativa da União e respectiva cobrança, **observado o prazo de prescrição de 5 (cinco) anos**. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Da análise da legislação material **é possível imediatamente concluir que não há previsão de prescrição intercorrente nestes diplomas legislativos**. A prescrição está prevista, regulada, sendo sua incidência expressamente definida a partir da “*data de sua constituição definitiva*”, conforme art. 671 do Regulamento Aduaneiro (correspondente ao art. 140 do Decreto-lei nº 37, de 1966) ou de quando for “*Verificado o inadimplemento da obrigação*”, conforme art. 7º, § 6º da Lei nº 9.019/95.

Diferente é a situação das multas ambientais, para as quais sua legislação de caráter material prevê expressamente a prescrição intercorrente no art. 21, § 2º, do Decreto nº 6.514/2008:

Seção II

Dos Prazos Prescricionais

Art. 21. Prescreve em cinco anos a ação da administração objetivando apurar a prática de infrações contra o meio ambiente, contada da data da prática do ato, ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que esta tiver cessado.

§ 1º Considera-se iniciada a ação de apuração de infração ambiental pela administração com a lavratura do auto de infração.

§ 2º Incide a prescrição no procedimento de apuração do auto de infração 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. (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

§ 3º Quando o fato objeto da infração também constituir crime, a prescrição de que trata o caput rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

§ 4º A prescrição da pretensão punitiva da administração não elide a obrigação de reparar o dano ambiental. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

Art. 22. Interrompe-se a prescrição:

I - pelo recebimento do auto de infração ou pela cientificação do infrator por qualquer outro meio, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco da administração que importe apuração do fato; e

III - pela decisão condenatória recorrível.

Parágrafo único. Considera-se ato inequívoco da administração, para o efeito do que dispõe o inciso II, aqueles que impliquem instrução do processo.

Art. 23. O disposto neste Capítulo não se aplica aos procedimentos relativos a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental de que trata o art. 17-B da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981.

De qualquer sorte, a própria Lei nº 9.873/99 traz norma expressa, em seu art. 5º, afastando a possibilidade de sua aplicação a processos e 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.

Ao excepcionar “processos e procedimentos de natureza tributária”, a Lei nº 9.873/99 está se referindo diretamente ao Decreto nº 70.235/72, que é a única norma jurídica que se refere a “processos de natureza tributária” em âmbito federal. E ao tratar de “procedimentos tributários”, se refere claramente àqueles originados da competência privativa das autoridades administrativas especificadas no art. 142 do CTN:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, **assim entendido o procedimento administrativo** tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,*

determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Logo, a Lei nº 9.873/99 já cuida de deixar de fora de sua incidência os procedimentos tributários originados deste art. 142, ou seja, aqueles créditos constituídos através de lançamento efetuado pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal. Imaginar que para estes créditos ditos provenientes de “multas aduaneiras” o procedimento aplicável não seria este equivaleria a dizer que todos os lançamentos foram realizados por autoridade incompetente.

Em síntese, se o procedimento de constituição do crédito se originou do procedimento previsto no art. 142 do CTN, ou se está submetido ao rito processual do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar na aplicação da Lei nº 9.873/99, por expressa disposição do seu art. 5º.

Se fosse a intenção do legislador que os créditos decorrentes das “multas administrativas aduaneiras” e os créditos de origem não-tributária (medidas/direitos compensatórias, salvaguardas e direitos antidumping) estivessem sujeitos à prescrição intercorrente, bastaria determinar que tais créditos fossem apurados segundo os ditames da Lei nº 9.784/99 (lei do processo administrativo geral). Todavia, observe-se que não foi esta a escolha do legislador. No Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002), em seu art. 684, c/c o art. 634, II, do mesmo diploma normativo, e c/c o art. 7º, § 5º, da Lei nº 9.019/95, restou determinado que **estes créditos devem ser apurados segundo as regras processuais do Decreto nº 70.235/72:**

REGULAMENTO ADUANEIRO

*Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem **infrações administrativas ao controle das importações**, as seguintes multas (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):*

(...)

Art. 634. As infrações de que trata o art. 633 (Lei nº 6.562, de 1978, art. 3º):

I - não excluem aquelas definidas como dano ao Erário, sujeitas à pena de perdimento; e

*II - **serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, em conformidade com o disposto no art. 684.***

(...)

TÍTULO II

DO PROCESSO FISCAL

CAPÍTULO I

DO PROCESSO DE DETERMINAÇÃO E EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 684. 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 1969, art. 2º, e Lei nº 10.336, de 2001, art. 13, parágrafo único).

Seção Única

Do Processo de Determinação e Exigência das Medidas de Salvaguarda

Art. 685. A determinação e a exigência dos créditos tributários decorrentes de infração às medidas de salvaguarda **obedecerão ao disposto no art. 684**. (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

LEI Nº 9.019/95

Art. 7º O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos **direitos antidumping e dos direitos compensatórios**, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping ou subsídio.

(...)

§ 5º A exigência de ofício de direitos antidumping ou de direitos compensatórios e decorrentes acréscimos moratórios e penalidades será formalizada em auto de infração lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, **observado o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**, e o prazo de 5 (cinco) anos contados da data de registro da declaração de importação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Da mesma forma, o procedimento estabelecido para constituição e cobrança destes créditos **foi o procedimento tributário** (definido no art. 142 do CTN, como visto), conforme consta do art. 659 do Regulamento Aduaneiro e do art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.019/95:

REGULAMENTO ADUANEIRO

LIVRO VII

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, DO PROCESSO FISCAL E DO CONTROLE ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO

TÍTULO I

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CAPÍTULO I

DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Art. 659. Sempre que for apurada infração às disposições deste Decreto, sujeita a exigência de tributo ou de penalidade pecuniária, a autoridade aduaneira competente deverá efetuar o correspondente lançamento para fins de constituição do crédito tributário (**Lei nº 5.172, de 1966, art. 142**).

LEI Nº 9.019/95

Art. 7º O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping ou subsídio.

*§ 1º **Será competente para a cobrança dos direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, quando se tratar de valor em dinheiro, bem como, se for o caso, para sua restituição, a SRF do Ministério da Fazenda.***

Por fim, entendo que acreditar que poderia haver a suspensão da prescrição para créditos tributários e sua fluência para créditos não tributários é uma linha de raciocínio que não tem amparo no Direito. Se o rito processual é o mesmo, como poderiam coexistir regras antagônicas? **Primeiro**, uma regra que impede a Fazenda Nacional de cobrar, inscrever em Dívida Ativa da União, e executar seus créditos enquanto não estiver encerrado o processo, convivendo com outra que permite a fluência de prazo prescricional dentro deste mesmo processo; **segundo**, uma regra que suspende a prescrição do art. 174 do CTN, convivendo com outra que permite a fluência da prescrição estabelecida para ser aplicada no rito processual da Lei nº 9.784/99, que não regula o processo administrativo fiscal, pois já é regulado pelo Decreto nº 70.235/72; **e terceiro**, a convivência de duas regras que permitiriam a ocorrência de verdadeiras discrepâncias jurídicas. **Vejamos um exemplo real.**

No julgamento do processo nº 10314.003979/2003-49, julgado na Sessão de 24/09/2020 (foi exarado o Acórdão nº 3401-008.262), **a Fazenda Nacional cobrava: (i)** diferença de Imposto de Importação e de IPI-vinculado; **(ii)** multa proporcional de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria classificada incorretamente na NCM/TEC (art. 636, inciso I, do Decreto nº 4.543/02) **e (iii)** multa por infração administrativa ao controle das importações decorrente de importação de mercadoria sem licença de importação (art. 633, inciso II, alínea “a”, do Decreto nº 4.543/02).

Todos estes créditos se encontravam com exigibilidade suspensa, em decorrência da mesma base legal: art. 151, III, do CTN; e todos estavam sujeitos ao mesmo rito processual, estabelecido pelo Decreto nº 70.235/72. **No entanto**, pela tese apresentada, para os tributos II e IPI-vinculado, o processo prosseguiria normalmente, sem prescrição intercorrente, enquanto para as multas administrativas estaria fluindo este prazo prescricional, levando à extinção desta parcela do crédito. Tal situação me parece carecer de razoabilidade e de lógica processual (sem falar, obviamente, em todas as outras situações impeditivas, como inexistência de previsão legal, de comprovação de omissão por parte do sujeito ativo, etc).

Nesse contexto, voto por rejeitar esta preliminar.

III – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - DA ALEGAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DO AUTO POR DECISÃO JUDICIAL

Alega o recorrente que a lavratura do auto de infração em comento é indevida, já que vai de encontro com a decisão proferida nos autos do processo judicial nº 0005238-

86.2015.4.03.6100, que tramita na 14ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, razão pela qual deve ser anulada. O recurso foi fundamentado nos seguintes termos, *litteris*:

*Conforme decisão proferida nos autos do processo judicial nº 0005238-86.2015.4.03.6100, que tramita na 14ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, **a União foi impedida de exigir as penalidades que constam nos autos da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissária de despachos e Operadores Intermodais (ACTC).***

Tal proteção se dá sempre que as empresas desta categoria, incluindo a Recorrente, tenham prestado ou retificado informações durante o exercício de seu direito de denúncia espontânea, direito este, previsto no Decreto-Lei 37/66, em seu artigo 102.

Vejamos o que determina a sábia decisão:

*"No âmbito aduaneiro, porém, "A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento" (Decreto-lei nº 37/66, art. 102, parágrafo 2º). Norma especial passível de aplicação retroativa, porquanto mais benigna para o sujeito passivo da obrigação (CTN, art. 106, inc. II, alínea "a"). **4. Apelação provida, para conceder a segurança e, assim, afastar a multa aplicada à impetrante.** (TRF5, AC 08000716520134058300, Relator Desembargador Federal Manuel Maia, Primeira Turma, Data da Decisão 04/12/2014). **O perigo da demora se mostra evidente, tendo em vista que as associadas da Autora podem ser compelidas a recolher multas indevidas,** tendo que se socorrer posteriormente de pedido de restituição de indébito. Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela para determinar que a Ré se abstenha de exigir das associadas da Autora as penalidades em discussão nestes autos, independentemente do 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."*

*Diante disto, e observando-se ainda recentes decisões em ações análogas, **pressupõe-se que o auto ora combatido deve ser anulado,** já que vai de encontro com o que sabiamente vêm decidindo nossos tribunais, conforme transcrições abaixo e anexos:*

(...)

*Dessa forma, observa-se que **a lavratura do auto de infração em comento é indevida,** já que vai de encontro com a decisão judicial referida anexa, **razão pela qual deve ser anulada,** medida que desde já se requer.*

Apesar da irresignação do contribuinte, a matéria já está pacificada em âmbito administrativo por meio da Súmula Vinculante CARF nº 165:

Não é nulo o lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizado para fins de prevenção da decadência, com

reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Em primeiro lugar, deve-se ter em conta que a decisão judicial ainda não transitou em julgado, e pode ser revertida através dos recursos adequados. **Logo, a Autoridade Fiscal deve realizar o lançamento para prevenir a decadência.** A decisão acima apenas impede que as empresas beneficiadas sejam compelidas a recolher a multa, e a Administração Tributária está obedecendo à decisão, posto que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa pela decisão judicial.

A decisão judicial é cristalina: “(...) *defiro parcialmente a antecipação da tutela para **determinar que a Ré se abstenha de exigir das associadas da Autora as penalidades** em discussão nestes autos, independentemente do depósito judicial”.* Essa decisão está sendo cumprida, como dito; **exigir a penalidade implica em ação de cobrança**, com expedição de intimação para pagamento acompanhada do DARF respectivo, **e tal procedimento não poderá ser efetivado pela Receita Federal enquanto não for revertida a antecipação da tutela.** A exigibilidade do crédito está suspensa, mas ele precisa ser constituído por meio de Auto de Infração, sob pena de decair, conforme a referida Súmula CARF nº 165.

Nesse contexto, voto por rejeitar esta preliminar de nulidade do Auto de Infração.

IV – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ERRO DE FORMAÇÃO

Alega o recorrente que não é transportadora e não possui veículo para transporte aéreo (aeronaves), logo, impossível a realização da conduta descrita no Auto de Infração perante o sistema MANTRA, pois é meramente um agente de cargas:

Prefacialmente cumpre esclarecer que a Recorrente foi erroneamente enquadrada na legislação que regulamenta o regime de trânsito aduaneiro e o transporte internacional de mercadorias pela via aérea.

A prestação de informação no sistema MANTRA somente pode ser acessado por três entidades:

- *Receita Federal*
- *INFRAERO*
- *Companhia aérea*

Apenas as 3 entidades acima destacadas manipulam os dados no sistema MANTRA, e nenhuma destas se equipara à Recorrente (Agente de Cargas).

A Recorrente não é transportadora e não possui veículo para transporte aéreo (aeronaves), logo, impossível a realização da conduta descrita no Auto de Infração perante o sistema MANTRA.

Inclusive a **Instrução Normativa SRF nº 102 de 20/12/1994**, em seu parágrafo segundo, que foi incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1479/2014, é clara que **o agente de cargas não tem acesso ao sistema MANTRA, in verbis:**

“Art. 8º As informações sobre desconsolidação de carga procedente do exterior ou de trânsito aduaneiro serão prestadas pelo desconsolidador de carga até três horas após o registro de chegada do veículo transportador.

§ 1º A partir da chegada efetiva de veículo transportador, os conhecimentos agregados (filhotes) informados no Sistema serão tratados como desmembrados do conhecimento genérico (master) e a carga correspondente tratada como desconsolidada.

§ 2º Enquanto não for implementada função específica para o desconsolidador, a responsabilidade pela informação de desconsolidação de carga no Mantra é do transportador.”

Pela leitura do segundo parágrafo não restam dúvidas de que enquanto não houve função específica para o desconsolidador/agente de carga, a responsabilidade legal pela desconsolidação da carga no sistema MANTRA é do TRANSPORTADOR, NO CASO, A COMPANHIA AÉREA.

Contudo, a lei determina que o agente de cargas é sim responsável pelo pagamento da multa, conforme art. 107, inciso IV, alínea ‘e’, do Decreto-lei nº 37/1966:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...]

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...]

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;

Sobre a responsabilidade pela prestação das informações referentes ao transporte internacional de carga, assim dispõe o art. 37, caput e § 1º, do Decreto-Lei nº 37/1966:

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)

Em relação à aplicação do disposto no art. 8º, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 102 de 20/12/1994, e também sobre a alegação de que o agente de cargas não tem acesso ao sistema MANTRA, vale transcrever o fundamento da autuação (fls. 04/05):

Em 23/10/2008 às 23:13 hs chegou neste aeroporto internacional do Galeão, em trânsito aduaneiro DT, EC N2 805025723 **carga contendo 07 (sete) volumes,** correspondente ao MAWB 04554398470, **cujo consignatário consta como a empresa MAC CARGO DO BRASIL LTDA.** A carga foi objeto de Termo de entrada nº 08009600-0. **A empresa autuada,** como agente consignatário da carga e responsável pelo documento HAWB 0455439847008100316 não obstante a chegada do veículo transportador neste recinto ter sido registrada conforme acima descrito, **somente forneceu a informação da carga em 24/10/2008 às 07:30 hs,** **portanto, além das duas horas do registro da chegada do veículo transportador** neste recinto alfandegado, determinadas no art. 8º da IN SRF nº 102/94.

O art. 8º da IN SRF nº 102/94 preceitua que as informações sobre carga consolidada procedente do exterior ou de trânsito aduaneiro serão prestadas pelo desconsolidador de carga até duas horas após o registro de chegada do veículo transportador e que, a partir da chegada efetiva de veículo transportador, os conhecimentos agregados (filhotes) informados no Sistema serão tratados como desmembrados do conhecimento genérico (master) e a carga correspondente tratada como desconsolidada.

O caput do art. 4º da IN SRF nº 102/94 determina que a carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:

(...)

O § 3º do art. 4 da IN SRF 102/94 impõe que as informações sobre carga poderão ser complementadas através de terminal de computador ligado ao Sistema:

(...)

Constata-se que houve descumprimento de norma administrativa por parte do Agente desconsolidador da carga, pois as informações relativas aos 'houses' já citados acima, **foram inseridas no sistema Siscomex-Mantra, além das duas horas da chegada do veículo transportador,** portanto, além do limite de 02 h. previsto no item II do § 3º da IN SRF nº 102/94, o que gerou a indisponibilidade 24-CARGA INCLUÍDA APÓS CHEGADA DO VEÍCULO, conforme extratos do Siscomex-Mantra Importação (documentos em anexo a este auto de infração).

Portanto, não ocorreu o alegado problema de acesso ao sistema MANTRA, pois o autuado inseriu as informações no sistema, porém descumprindo o prazo estabelecido pela legislação. Além disso, a determinação do art. 8º, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 102/1994,

somente foi incluída pela Instrução Normativa RFB nº 1479, de 08/07/2014, enquanto os fatos descritos ocorreram muitos anos antes, em 24/10/2008.

Por fim, registre-se que a matéria já se encontra pacificada na instância administrativa, conforme a Súmula Vinculante CARF nº 187:

O agente de carga responde pela multa prevista no art. 107, IV, “e” do DL nº 37, de 1966, quando descumpre o prazo estabelecido pela Receita Federal para prestar informação sobre a desconsolidação da carga. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Nesse contexto, voto por rejeitar esta preliminar de ilegitimidade passiva.

V – DA PRELIMINAR DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR ATOS DE TERCEIROS

Alega o recorrente que exerce atividade de Agente de Cargas, ou seja, mero intermediário dos serviços de transportes que será realizado por terceiras empresas, como no caso do moral aéreo, cujo transporte é realizado por companhias aéreas e, portanto, não tem acesso ao sistema MANTRA:

Para exercer suas atividades, no entanto, a Recorrente não dispõe de AERONAVES, nem de nenhum outro tipo de embarcação ou veículo que pudesse equipará-la ao transportador aéreo e, portanto, NÃO TEM ACESSO AO SISTEMA MANTRA.

Desse modo, a Recorrente (Agente de Cargas) não poderia ser autuada por ações oriundas das atividades das companhias aéreas, já que não pode ser imputada por responsabilidade por atos de terceiros, sendo totalmente ilegítima para figurar como sujeito passivo do Auto de Infração.

Como se verifica, trata-se de mera repetição da alegação já discutida no tópico imediatamente anterior. Logo, deverá ter o mesmo resultado

Nesse contexto, voto por rejeitar esta segunda preliminar de ilegitimidade passiva.

VI – DA ALEGAÇÃO DE LIMITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL DOS AGENTES DE CARGA NA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA MANTRA-SISCOMEX

Alega o recorrente que existem problemas na utilização do sistema MANTRA, *litteris*:

Ainda que exista previsão legal na Instrução Normativa n.º 102/94 para que o agente desconsolidador de cargas preste as devidas informações correspondente ao HAWB dentro do prazo de 02 (duas) horas após o calço da aeronave, fato é que o SISTEMA MANTRA funciona como uma plataforma tecnológica ultrapassada, tornando-se monousuário.

(...)

Cabe destacar que as operações envolvendo trânsito aduaneiro a desconsolidação do HAWB no aeroporto de destino somente pode ser realizada após a conclusão do trânsito.

Tal procedimento demanda a disponibilidade da fiscalização aduaneira para atendimento, em um sistema monousuário (MANTRA), exigindo-se a atracação do MAWB para então proceder com a inclusão do HAWB.

OBSERVAÇÃO: É facultado a INFRAERO o prazo de 12 horas para atracação das cargas após a chegada do veículo, enquanto ao agente de cargas se mantém o prazo de 02 horas.

Além disso são impostas pela ALF/RFB/AIRJ restrições como acesso às áreas internas, impossibilitando ao agente de cargas acompanhar a operação de descarga, para poder conferir os volumes correspondentes a seus HAWB.

Destaca que por determinação da ALF/RFB/AIRJ os agentes de cargas se habilitam no sistema MANTRA, porém, não representa a garantia de cumprimento da obrigação imposta pelo ato normativo.

Isto porque, além das limitações técnicas e operacionais do MANTRA já informadas, agentes desconsolidadores de cargas [a habilitados a operar o sistema realizaram teste de funcionalidade.

Ocorre que restou frustrada, sendo apresentada pelo sistema a mensagem: "IC 3001 USUARIO NÃO REPRESENTA A EMPRESA".

Diante do argumento supra segue notícia Siscomex n.º 47/2008:

"A partir de 01/12/2008, com base nos arts. 4º e 8º da IN SRF N° 102/94 e com referência as notícias Siscomex importação N° 36/2003, 05/2006, 44/2007 e 18/2008, o prazo a ser aplicado para que o responsável pela informação do HAWB complemente os dados no siscomex mantra poderá ser estendido em ate 03 horas apos a chegada do veículo. As regras desta notícia poderão ser aplicadas por prazo indeterminado até que seja viabilizada funcionalidade no siscomex mantra que possibilite a informação dos HAWB exclusivamente pelos agentes desconsolidadores de carga;"

Importante frisar que mesmo que o agente desconsolidador conseguisse efetuar a desconsolidação do HAWB, em um operação coordenada com ao Cia Aérea, a limitação técnica do sistema não permitiu o acesso simultâneo.

A Cia Aérea precisou se desconectar do sistema para que o agente desconsolidador pudesse efetuar o teste de funcionalidade, ou seja, para cumprimento de sua obrigação no sistema MANTRA, demonstrando que a plataforma precisa ser reformulada.

Com razão o recorrente.

A Instrução Normativa SRF n° 102, de 20 de dezembro de 1994, estabelece em seu art. 4º que:

Art. 4º A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:

I - da identificação de cada carga e do veículo;

II - do tratamento imediato a ser dado à carga no aeroporto de chegada;

III - da localização da carga, quando for o caso, no aeroporto de chegada;

IV - do recinto alfandegado, no caso de armazenamento de carga; e

V - da indicação, quando for o caso, de que se trata de embarque total, parcial ou final.

Não obstante observa-se que o art. 8º do mesmo instrumento normativo, com a redação dada pela IN RFB nº1479, de 07 de julho de 2014, que:

Art. 8º As informações sobre desconsolidação de carga procedente do exterior ou de trânsito aduaneiro serão prestadas pelo desconsolidador de carga até três horas após o registro de chegada do veículo transportador. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1479, de 07 de julho de 2014)

§ 1º A partir da chegada efetiva de veículo transportador, os conhecimentos agregados (filhotes) informados no Sistema serão tratados como desmembrados do conhecimento genérico (master) e a carga correspondente tratada como desconsolidada. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1479, de 07 de julho de 2014)

§ 2º Enquanto não for implementada função específica para o desconsolidador, a responsabilidade pela informação de desconsolidação de carga no Mantra é do transportador. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1479, de 07 de julho de 2014)

Conforme se depreende do caput do art. 4º a obrigação acessória deverá ser cumprida pelo transportador ou pelo desconsolidador. No entanto, para que o desconsolidador pudesse prestar tal informação é imprescindível que tenha acesso ao Siscomex-Mantra. A redação do parágrafo 2º do Art. 8º acima transcrito, esclarece que a responsabilidade pela informação de desconsolidação de carga no Mantra é do transportador enquanto não for implementada função específica para o desconsolidador.

Tal redação, embora tenha sido alterada após a lavratura do auto de infração, por se tratar de norma interpretativa aplica-se retroativamente, nos termos do art. 106, inciso I da Lei nº 5.172/66. Não há como exigir do desconsolidador a inserção de informações em sistema para o qual não lhe foi concedido acesso por meio de função específica.

Cabe mencionar o Ato Declaratório Executivo COANA nº 13, de 21 de março de 2003, que assim dispõe:

Art. 1º Para os efeitos do disposto no art. 2º, inciso II, da Instrução Normativa SRF nº 102, de 20 de dezembro de 1994, os transportadores aéreos poderão executar as funções que lhes são próprias, no Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento - MANTRA, bem como no Sistema de Trânsito Aduaneiro - Siscomex Trânsito, por intermédio de empregados de empresa contratada, desde que estejam expressamente autorizados a acessar o referido Sistema em nome e sob a responsabilidade do contratante, nos termos do respectivo contrato de prestação de serviços.

§ 1º O disposto no caput aplica-se também aos Depósitos Afiançados sob a responsabilidade dos transportadores aéreos.”

Já o supracitado Art. 2º:

Art. 2º São usuários do MANTRA:

I - a SRF, através dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional - AFTN, Técnicos do Tesouro Nacional -TTN, Supervisores e Chefes;

II - transportadores, desconsolidadores de carga, depositários, administradores de aeroportos e empresas operadoras de remessas expressas, através de seus representantes legais credenciados pela Secretaria da Receita Federal - SRF; e

Assim, os transportadores aéreos podem executar funções que lhes são próprias no Siscomex Mantra através de empregados da empresa contratada, na condição de que estes estejam expressamente autorizados a acessar o referido sistema em nome e sob a responsabilidade do próprio transportador. Ou seja, caso o transportador contrate o agente desconsolidador de cargas para realizar diversas atividades, dentre elas, a inclusão de dados no Sistema Mantra, este poderá ser habilitado, todavia sob expressa autorização e responsabilidade do próprio transportador. Logo, uma inclusão de dados intempestiva, embora realizada pelo contratado, é na verdade de responsabilidade do transportador.

Corroborando com esse entendimento a Notícia Siscomex Importação nº 47/2008, de 28/11/2008, a seguir transcrita:

A partir de 01/12/2008, com base nos arts. 4º e 8º da IN SRF Nº 102/94 e com referência as notícias Siscomex importação Nº 36/2003, 05/2006, 44/2007 e 18/2008, o prazo a ser aplicado para que o responsável pela informação do HAWB complemente os dados no siscomex mantra poderá ser estendido em até 03 horas após a chegada do veículo. As regras desta notícia poderão ser aplicadas por prazo indeterminado até que seja viabilizada funcionalidade no siscomex mantra que possibilite a informação dos HAWB exclusivamente pelos agentes desconsolidadores de carga.

Depreende-se por meio desta notícia que se porventura o agente desconsolidador de carga conseguia acessar o Siscomex Mantra na época dos fatos, o fazia em nome e sob responsabilidade de terceiros, muito provavelmente do transportador (ADE Coana nº13), eis que na

época inexistia funcionalidade exclusiva para que ele por sua conta e risco, ou seja, através de perfil próprio, fizesse acesso ao sistema.

Como se observa, a responsabilidade pelas informações no SISCOMEX MANTRA sobre a desconsolidação de cargas aéreas provenientes do exterior permanece com as cias aéreas enquanto não for implementada função específica para o desconsolidador, por força do §2º do art.8º, da IN SRF nº102/74 (Incluído pela IN RFB nº 1479, de 07 de julho de 2014). E ainda que algum agente desconsolidador acessasse o SISCOMEX MANTRA à época dos fatos para alimentar o sistema, o fazia em nome e responsabilidade de terceiros, no caso o transportador aéreo, posto que inexistia acesso por perfil próprio para esse agente.

Assim, torna-se claro que houve erro na identificação do sujeito passivo do presente caso, posto que deveria ter constado como sujeito passivo da autuação o transportador aéreo, devendo, por isso, ser excluída a responsabilidade do agente de carga.

Pelo exposto, voto por dar provimento a este pedido.

VII – DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

Alega o recorrente que, da simples análise do Auto de Infração combatido, o mesmo é carecedor de fundamento que ampare sua existência, portanto não há qualquer razão que auxilie sua existência. Vejamos tais fundamentos *in litteris*:

Observe-se que o auto de infração em apreço gira em torno da questão atrelada à “PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO” ou da “NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES”.

Assim, visando justificar o ato, descreveu a imposição dos artigos 4 e 8 da IN SRF n.º 102/94.

Sabendo que a Recorrente de forma alguma teria deixado de prestar as informações para que ocorresse a consolidação dos atos da fiscalização e controle da Receita Federal, é fácil constatar que o auto de infração em apreço se apresenta plenamente desmotivado de fundamentação legal que possa justificar a sua aplicação. Isso porque a Lei nº 9.784/99, em seu art. 50, assim dispõe:

(...)

Portanto, é possível concluir que da simples análise do Auto de Infração combatido, o mesmo é carecedor de fundamento que ampare sua existência, portanto, não há qualquer razão que auxilie sua existência.

*O fato é que a autoridade aduaneira não conseguiu demonstrar em momento algum que a Recorrente teria deixado de prestar as informações necessárias ao devido controle da Receita Federal do Brasil, **posto que não fundamentou adequadamente sua autuação**, motivo pelo qual a reforma da decisão é medida que se impõe.*

Como se verifica, o argumento apresentado pelo recorrente reside na ausência de fundamentação adequada, o que levaria, por decorrência lógica, à nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa (o auto de infração deve trazer, de forma clara e concisa, os seus fundamentos, para possibilitar ao contribuinte produzir adequadamente a sua defesa).

Entretanto, ao contrário do que afirma o contribuinte, os excertos da autuação (às fls. 04/05) já transcritos neste voto não deixam qualquer dúvida sobre as razões para a imposição da multa. As provas da infração foram trazidas aos autos pela Autoridade Fiscal. Portanto, não vejo como prosperar tal alegação.

Nesse contexto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

VIII – DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e cancelar o auto de infração.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares