



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

Processo nº 10814.002048/2001-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.690 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria Trânsito Aduaneiro
Recorrente M. S. MACHADO TRANSPORTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 24/05/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RESPONSABILIDADE POR SOLIDARIEDADE. EXIGÊNCIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO - Somente a apresentação de impugnação pela responsável solidária, regularmente intimada, instaura para ela o procedimento administrativo litigioso, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72.

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. A decadência do direito de constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e por força do princípio da moralidade administrativa deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado.

DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento; e, ainda, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência.

Rodrigo Mineiro Fernandes- Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

EDITADO EM: 23/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri (Suplente), Valdete Aparecida Marinheiro, Amauri Amora Câmara Júnior (Suplente), Elias Fernandes Eufrásio (Suplente), Luiz Roberto Domingo e Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de lançamento de penalidade prevista no art. 521, inciso III, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/1985¹, por atraso no cumprimento de Regime Especial de Trânsito Aduaneiro no período de 24/05/1995 a 07/11/1995, em que foram arrolados como interessada a empresa Iberia Lineas Aereas de Espana S/A, intimada em 29/09/2000, e como responsável solidária a Recorrente, intimada em 06/10/2000 (fls. 4 e 35).

A Recorrente não apresentou impugnação.

A Interessada apresentou impugnação provida para sua exclusão do polo passivo do lançamento conforme fundamento contido na seguinte ementa:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 24/05/1995

Trânsito Aduaneiro: Penalidade tributária ILEGITIMIDADE PASSIVA: A empresa estrangeira não pode operar em regime de trânsito aduaneiro, tampouco, configurar como pólo passivo de obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA DO TRANSPORTADOR-REVEL

Lançamento Procedente

Intimado da decisão recorrida, em 20/07/2007, o responsável tributário, considerado revel, interpôs Recurso Voluntário, aduzindo em síntese que:

- a) é nulo o Acórdão recorrido por não ter sido a Recorrente expressa e validamente intimada da exigência tributária;
- b) a decisão não poderia ter excluído a Interessada do polo passivo da exigência, haja vista que o benefício foi concedido a ela e não ao transportador nacional, sendo que mantida a exclusão, “*seria admitir que a Secretaria da Receita Federal habilitava como beneficiária do regime especial de trânsito aduaneiro quem estava vedado de assumir essa condição. Pelo que consta da DTAS relativas às referidas operações de trânsito aduaneiro, a beneficiária do regime efetivamente foi a empresa IBERIA LINEAS AEREAS DE SPARA SA, enquanto que a empresa M S MACHADO TRANSPORTES LTDA foi apenas e tão somente o transportador das mercadorias do ponto de entrada no território nacional (ALF/AISP), ao local de destino (ALF/AIRJ), sem gozar do status de beneficiária.*”

¹ "Art. 521 - Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação de mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução (Decreto-Lei nº 37/66, art. 106, I, II, IV e v):

...
III - de dez por cento (10%);

...
c) pela comprovação, fora do prazo, da chegada da mercadoria ao local de destino, nos casos de trânsito aduaneiro;

Submetido à apreciação desta turma, o julgamento foi convertido em Diligência, conforme Resolução nº 3101-00.053, em 10/07/2009, para que fosse juntado aos autos as torna guias e o termo de responsabilidade referente ao objeto da autuação, para possibilitar a comprovação do fato infracional e do real responsável tributário, e o PAF nº 10814.004399/96-39.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo

Conheço parcialmente do recurso especificamente em relação à questão preliminar que é trazida pela Recorrente referente à inexistência da sua intimação acerca do lançamento lavrado em 28/09/2000.

O julgamento do presente feito foi convertido em diligência para que fosse juntado aos autos as torna guias e o termo de responsabilidade referente ao objeto da autuação, para possibilitar a comprovação do fato infracional e do real responsável tributário, e o Processo Administrativo Fiscal - PAF nº 10814.004399/96-39.

Consta às fls. 06 (processo físico e fls. 35 do digital) deste PAF nº 10814.002048/2001-21, Aviso de Recebimento – AR, pelo qual a Recorrente teria sido intimada do lançamento, em 06/10/2000. Contudo, o número de processo que consta no AR é o de nº 10814.004399/96-39, o que levaria a considerar como inválida a intimação do auto de infração para a Recorrente.

Ocorre que com a vinda dos autos do PAF nº 10814.004399/96-39, verifica-se que houve um equívoco na juntada dos AR, sendo que a comprovação da intimação do auto de infração objeto deste processo (10814.002048/2001-21), ocorrida em 12/03/2001, está juntada às fls. 475 (processo físico, ou 517 do digital) do PAF 10814.004399/96-39.

Assim, entendo que houve a intimação da Recorrente o que afasta a nulidade da decisão recorrida pelo argumento da ausência de intimação do lançamento.

Quanto às demais alegações trazidas pelo Recurso, entendo que não devem ser conhecidas uma vez que a ausência de impugnação não instaurou para a Recorrente o litígio administrativo.

Inobstante, entendo que as matérias de ordem pública podem e devem ser conhecidas de ofício, tal como ocorre com a decadência.

Com a comprovante da intimação da Recorrente, que se encontrava juntado em outro processo, veio também aos autos a informação de que a intimação se deu apenas em 12/03/2001, sendo que é imprescindível aferir a regularidade temporal da constituição da penalidade, haja vista que da interpretação do art. 139 c/c art. 138 do Decreto-lei 37/66², o Fisco tem o prazo de cinco anos a contar da data da infração, para aplicação da penalidade.

² Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Adoto aqui a orientação dada pela NOTA PGFN/COCAT/Nº 1225/2009, que reconhece a legitimidade do CARF de reconhecer *ex officio* o transcurso do prazo decadencial:

“Trata-se de consulta formulada pela Presidência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, através do Ofício nº 209/GAB/PRES/CARF-MF, em que solicita informação sobre a existência de “reparo à tese de se afastar, *ex officio*, o prazo decenal e de se aplicar, no caso de inexistência de antecipação de pagamento do tributo devido, a regra de extinção do direito de lançar disposta no inciso I do art. 173 do CTN”.

2. Inicialmente, há que se segregar a referida consulta sob dois aspectos: o primeiro, concernente ao reconhecimento de ofício da decadência, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91; e o segundo, atinente à adoção do prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, para as hipóteses em que não há antecipação do recolhimento, ainda que parcial, do tributo por parte do contribuinte.

3. No que tange à tese do afastamento de ofício do prazo decenal, de fato, não há reparos a serem feitos. Isso porque o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, na qualidade de órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, também se encontra afeto ao disposto no art. 103-A da Constituição Federal que, ao discorrer acerca dos efeitos das Súmulas Vinculantes eventualmente aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que todos os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública, direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal deverão, de forma cogente, estar submetidos aos seus efeitos, sob pena de reclamação direcionada ao próprio STF.

4. Com efeito, após a edição da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, não é mais possível sustentar a aplicação do prazo decenal previsto no art. 45 da Lei 8.212/91, sendo imperativo que o prazo de caducidade adotado seja o quinquenal. Desse modo, verificando o julgador a consumação do mencionado prazo extintivo, deve ele reconhecer a decadência de ofício, nos termos do art. 210 do Código Civil.

5. Por outro lado, afastando-se a aplicação do art. 45 da Lei 8.212/91, resta a celeuma acerca do regramento legal a ser adotado para a contagem prazo decadencial: se o previsto no art. 150, § 4º, ou no art. 173, inciso I, ambos do CTN.

6. Quanto a aplicação dos referidos dispositivos legais, a tese consubstanciada no Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008, aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, vem a sanar qualquer dúvida que eventualmente possa brotar a respeito do tema.

7. Em linhas gerais e conforme já destacado pela Nota PGFN/CAT nº 774/2009, o supracitado parecer conclui que:

“d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN”;

(grifos acrescidos)

8. Correto, pois, o raciocínio de que, para tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que não houver qualquer antecipação de pagamento, será aplicável a regra do art. 173, I, do CTN para a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário.

9. Ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido de que, nas hipóteses em que o contribuinte não antecipa, ainda que parcialmente, o recolhimento do tributo, o prazo decadencial será regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, mesmo que se trate de tributo sujeito ao lançamento por homologação (RESP nº 973.733).

10. Ademais, em reunião ocorrida no mês de novembro do corrente ano, também a Primeira Turma da Câmara Superior do CARF curvou-se ao entendimento acima perfilhado (Processo nº 10880.032666/98-54), acolhendo a jurisprudência do STJ, o que representou mudança significativa nos julgados até então proferido pela CSRF.

11. Pelo exposto, não se vislumbra qualquer reparo a ser feito na tese de se afastar, ex officio, o prazo decenal previsto no art. 45 da Lei 8.212/91 e de se aplicar, no caso de inexistência de antecipação de pagamento do tributo devido, a regra de contida no inciso I do art. 173 do CTN.”

Tal medida mostra-se relevante em prol da economia processual e em prestígio aos princípios constitucionais prestos no art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

No mesmo sentido é o Acórdão nº 105-11.412, de 13/05/1997, cuja ementa foi a seguinte:

PEREMPÇÃO - Não se conhece do mérito de recurso intempestivo, porque protocolado fora do prazo previsto no art. 33º do Dec. 70235/72.

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. A decadência do direito de constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e por força do princípio da moralidade administrativa deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado.

PIS DEDUÇÃO DO IR - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - ANO-BASE DE 1.985 - EXERCÍCIO DE 1.986. Por tratar-se de lançamento por homologação, a exemplo do IRPJ que é sua base de cálculo, a

constituição do crédito tributário relativo ao PIS/DEDUÇÃO DO IR, no período supra, somente poderia ter sido efetuado no prazo de 05 (cinco) anos a contar da data da ocorrência do fato gerador. Após o decurso desse prazo, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150 § 4º do CTN).

DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO.

Como visto as infrações ocorreram entre 24/05/1995 a 07/11/1995, sendo que o Fisco tinha até 07/11/2000, para impor as penalidades pela via regular do auto de infração, o que somente veio a ocorrer em 12/03/2001, após o prazo decadencial.

Assim, apesar de considerar válida a intimação da Recorrente e, formalmente, não haver nulidade da decisão recorrida, entendo que, materialmente, o direito de o Fisco constituir a penalidade foi acometido pela decadência, pois constituído após 5 anos dos fatos geradores das penalidades aplicadas.

Diante do exposto, conheço em parte do Recurso Voluntário, e da parte conhecida NEGO-LHE PROVIMENTO. De ofício, reconheço a decadência de direito de aplicação das penalidades, declarando extinto o crédito lançamento.

Luiz Roberto Domingo - Relator