



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10814.728050/2013-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.108 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2022
Recorrente AMERICAN AIRLINES INC
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

LIMITES DO LITÍGIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos dos arts. 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72, a fase litigiosa do processo administrativo fiscal somente se instaura uma vez apresentada impugnação ou manifestação de inconformidade contendo as matérias expressamente contestadas, que determinam os limites do litígio.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO DE CARGA. MULTA.

A não prestação de informação do conhecimento de carga na chegada de veículo ao território nacional tipifica a multa prevista no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

Não há prescrição intercorrente no curso do processo administrativo fiscal, eis que a pretensão (de arrecadar) resta igualmente suspensa.

Acordam os membros do colegiado: (I) por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário na matéria não impugnada (legitimidade do agente de cargas) e na matéria de índole constitucional; (II) por maioria de votos, em afastar a preliminar de prescrição intercorrente, vencidos, nesse tópico, os Conselheiros Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Fernanda Vieira Kotzias e Carolina Machado Freire Martins, que reconheciam a ocorrência prescrição intercorrente; e, (III) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 3401-011.104, de 26 de outubro de 2022, prolatado no julgamento do processo 10814.721034/2013-43, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Winderley Morais Pereira, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente).

Relatório

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

Trata o presente processo de Auto de Infração com exigência de multa regulamentar pela não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada.

Nos termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra foi considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas fora do prazo estabelecido pela Receita Federal do Brasil – RFB:

Cientificada do Auto de Infração, a interessada apresentou impugnação e aditamentos posteriores alegando em síntese que as informações sobre as cargas transportadas foram informadas tempestivamente no Sistema Mantra.

Ao analisar a matéria, a r. DRJ julgou improcedente a Impugnação em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO DE CARGA. MULTA.

A não prestação de informação do conhecimento de carga na chegada de veículo ao território nacional tipifica a multa prevista no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei n.º 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/03.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Cientificado da decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em que alega preliminarmente a nulidade do auto de infração, pois não teria sido solicitado nenhum documento do Agente De Cargas que assinou o Termo de Ocorrência.

Alega ainda a ocorrência de prescrição intercorrente.

No mérito alega que as informações estavam *devidamente MANIFESTADAS no MANTRA*, não causando qualquer embaraço a fiscalização legítima da Aduana. Reforçaria o referido entendimento a não aplicação da multa de perdimento, prescrita no art. 105 do Decreto-lei n 37/66.

Desde o ano de 1994 as informações contidas no Manifesto de Carga devem ser previamente informadas no sistema Mantra.

Sustenta que a multa aplicada afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto condutor consignado no acórdão paradigma como razões de decidir. Deixa-se de transcrever a parte vencida do voto do relator, que pode ser consultada no acórdão paradigma e deverá ser considerada, para todos os fins regimentais, inclusive de pré-questionamento, como parte integrante desta decisão, transcrevendo-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado.

Quanto ao conhecimento e ao mérito, transcreve-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto do relator do acórdão paradigma:

O Recurso é tempestivo, interposto por parte legítima, e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Alegação ilegitimidade do agente de cargas

Inicialmente, cumpre registrar que a preliminar aduzida que contesta a legitimidade do agente de cargas representa inovação recursal, não tendo sido alegada em impugnação e, portanto, logicamente preclusa, razão pela qual dela não conheço.

Multa

Caso vencido, no mérito, contudo, entendo não assistir razão à Recorrente. Não se pode adotar como parâmetro os critérios para aplicação da pena de perdimento, na orientação da aplicação da multa pela intempestividade na prestação de informações. Assim, em que pese o descontentamento da Recorrente, entendo que a questão foi bem explicitada pelo voto condutor do acórdão recorrido:

A fiscalização imputou à impugnante a multa prevista no art. 107, IV, alínea “e”, do Decreto-lei n.º 37/66:

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

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;” (grifo meu).

A regulamentação está prevista no art.42 do Regulamento Aduaneiro de 2009 (Decreto nº 6.759/2009):

“Art. 42. O responsável pelo veículo apresentará à autoridade aduaneira, na forma e no momento estabelecidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o manifesto de carga, com cópia dos conhecimentos correspondentes, e a lista de sobressalentes e provisões de bordo (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 39, caput).”

O art.9º(vigente à época dos fatos) da IN SRF nº 102/94 determina que as informações sobre carga poderão ser complementadas através de terminal de computador ligado ao sistema:

“Art. 9º O registro de chegada de veículo procedente do exterior ou portando carga sob regime de trânsito aduaneiro deverá ser efetuado, conforme o caso, pelo transportador ou pelo beneficiário do regime de trânsito, na unidade local da SRF, no momento de sua chegada, cabendo-lhe, simultaneamente, a entrega à fiscalização aduaneira dos manifestos e dos respectivos conhecimentos de carga e, quando for o caso, dos documentos de trânsito aduaneiro.”

No presente caso, a infração foi aplicada, pois o transportador não apresentou a documentação requisitada pela autoridade fiscal para fins de conferência documental das cargas transportadas.

Os documentos de carga devem ser apresentados à autoridade fiscal para que a mesma possa efetuar a verificação documental e física dos volumes transportados.

Para o caso concreto em análise, a ausência de apresentação dos documentos impossibilitou a autoridade fiscal de efetuar a imediata checagem dos dados das cargas, ou seja, não foram fornecidas as informações pertinentes para a devida fiscalização aduaneira.

Por fim, despicienda a conversão do julgamento em diligência, pois não havendo dispensa da apresentação pelo contribuinte do manifesto de carga, pelo preenchimento do Sistema Mantra, é correta a aplicação da multa, não cabendo ao CARF fazer juízo de proporcionalidade ou razoabilidade, sob o risco de ofensa à Sumula CARF n. 2.

Pelos motivos acima voto por **conhecer parcialmente** do recurso voluntário interposto quanto à matéria não impugnada (legitimidade do agente de cargas) e de índole constitucional, para, na parte conhecida quanto ao mérito, julgá-lo **improcedente**.

Quanto à preliminar de prescrição intercorrente, transcreve-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado do acórdão paradigma:

A Recorrente descreve em seu arrazoado transcurso de prazo superior a quatro anos entre a data da infração e da autuação o que nos leva a meditações sobre a **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE** nos termos do artigo 1º *caput* e § 1º da Lei 9.873/99:

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.

A norma merece alguns recortes. Em primeiro lugar, sem sombra de dúvida, o prazo descrito no § 1º acima aplica-se à matéria aduaneira. Isto porque, é por meio do processo e do procedimento em matéria aduaneira que a fiscalização exerce o controle aduaneiro que, nada mais é do que “*o controle estatal exercido pela Alfândega relativamente ao fluxo de veículos transportadores, trânsito de pessoas e ingressos ou saídas de mercadorias objeto do comércio internacional*” (BALDOMIR SOSA). Com efeito, o controle aduaneiro é o poder de polícia em Comércio Exterior, o conjunto de atribuições concedidas à Administração Aduaneira para disciplinar em favor do controle do Comércio Exterior direitos e liberdades individuais – parafraseando CAIO TACITO.

No entanto, o § 1º do artigo 1º da Lei 9.873/99 fala em *procedimento administrativo* – o que nos leva à segunda parada.

Alguns doutrinadores em processo tributário equivalem os conceitos de processo e procedimento, porém, quando o fazem equiparam a face formal do procedimento (como conjunto de atos) com a face material do processo (como conjunto de interações entre partes voltada à pacificação dos conflitos). Justamente por este motivo afirmam em sequência que *todo processo é um procedimento (...) enquanto nem todo procedimento é um processo* (MACHADO SEGUNDO, *Processo Tributário...* p. 28).

Outros autores (JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo...* p. 227; MELLO, *Curso de Direito Administrativo...* p. 416; CONRADO, *Processo Tributário...* p.97), embora afastem do âmbito administrativo o Instituto do processo (uma vez que só há processo quando há duplicação das relações jurídicas e, em uma delas figura o Estado-Juiz), reconhecem a diferença entre dois *procedimentos administrativos*: um marcado pela conflitualidade e outro em que não há conflito de posições.

Do antedito temos que os conceitos de processo e procedimento não se confundem – ainda para aqueles que defendem a *equivalência* dos conceitos. O que há no procedimento é o exercício da autotutela do Estado para, ante motivo e oportunidade (no caso, legais), editar um ato

administrativo (o lançamento). Já no processo administrativo, a arrecadação depara-se com princípio constitucional de igual força, o da propriedade. Com isto temos que, já em abstrato há um conflito de interesse, que, se convertido em conflito concreto pela oposição do titular do direito disponível (de propriedade) torna-se concreto, nascendo então o processo.

O próprio legislador Constituinte referenda a diferença acima no art. 5º inciso LV da *Magna Charta* (o que torna duvidosa a necessidade do Estado Juiz para formação do processo) ao descrever que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”; e, com base no recado Constitucional, esta Casa editou a Súmula 162 (a demonstrar que, nem aqui, a diferença é alienígena):

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Do mesmo modo, o legislador ordinário emparelhou no artigo 5º da Lei 9.873/99 (mesma que trata da prescrição intercorrente) processo e procedimento ao tratar da impossibilidade de prescrição intercorrente em matéria tributária:

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

Ora, se processo e procedimento são uma e a mesma coisa (como gênero e espécie, ou como pontos de foco da mesma realidade, ou como conteúdo e continente) o legislador contentar-se-ia com a indicação de uma dela, apenas.

Em verdade, procedimento e processo não coexistem em sede fiscal, (em regra) um sucede ao outro, “isto é, *transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração*” (MARTINS, *Direito Processual Tributário...* p. 142) – e o rito de fiscalização aduaneira é um excelente exemplo do antedito.

O artigo 7º inciso III do Decreto 70.235/72 é claro ao dispor que o procedimento administrativo fiscal (também) tem início com o despacho aduaneiro de mercadorias. Como sabido, o despacho aduaneiro de mercadorias é o *procedimento* de processamento da declaração do importador, como descreve o artigo 542 do Regulamento Aduaneiro:

Art. 542. Despacho de importação é o **procedimento** mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica.

No curso do despacho aduaneiro de mercadorias pode a fiscalização formular exigências, inclusive que impliquem em recolhimento a maior de tributos, *ex vi* art. 47 do Decreto-Lei 37/66:

Art.47 - Quando exigível depósito ou pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais, a tramitação do despacho aduaneiro ficará sujeita à prévia satisfação da mencionada exigência.

4Caso o contribuinte **concorde** com a exigência da fiscalização e pague o tributo - ou caso a fiscalização concorde com o quanto lançado pelo contribuinte – o despacho segue e a mercadoria é desembaraçada, pois assim diz o artigo 51 do Decreto-Lei 37/66:

Art.51 - Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador.

Agora bem, caso o contribuinte **discorda** da exigência da fiscalização deverá apresentar Manifestação e, em sequência, a autoridade competente lançará de ofício a exigência, seguindo, a partir daí, o quanto descrito no Decreto 70.235/72:

Regulamento Aduaneiro:

Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável.

§ 3º Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o § 2o, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o respectivo lançamento, na forma prevista no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Em assim sendo, ou o procedimento administrativo *despacho aduaneiro* se encerra com o *desembaraço aduaneiro*, ou se encerra com a lavratura de auto de infração. Após a decisão *desembaraço aduaneiro* ou *lançamento de ofício/auto de infração* não há mais que se falar em procedimento aduaneiro pendente de decisão, tornando-se inaplicável o quanto disposto no artigo 1º § 1º da Lei 9.873/99. Mais do que o antedito, caso o contribuinte discorde do quanto descrito no lançamento fiscal apresentando suas razões nasce a controvérsia e o procedimento administrativo fiscal *despacho aduaneiro* (se é que ainda existia neste momento) converte-se em processo administrativo fiscal aduaneiro.

Assim, encerrando a análise em abstrato, a prescrição intercorrente descrita no artigo 1º § 1º da Lei 9.873/99 aplica-se exclusivamente ao **PROCEDIMENTO administrativo** fiscal-aduaneiro, isto é, à fase pré contenciosa - e daí temos a absoluta distinção da Súmula 11 desta Casa que dispõe que “*não se aplica a prescrição intercorrente **no PROCESSO administrativo fiscal**”.*

O encaixe do comando legislativo e sumular, e destes dois com o instituto da prescrição, é perfeito.

Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição – na feliz expressão do artigo 189 do Código Civil. A pretensão é o modo concedido ao titular do direito violado para corrigir a antinomia, é o nome que o legislador dá para a possibilidade de exigir que outrem se adeque a situação jurídico-subjetiva iluminada pela norma. Abdicando, por inércia, da pretensão, esta (e não o direito) se extingue pela prescrição. Sendo o objetivo da prescrição extinguir a pretensão, a

primeira só se torna possível caso a segunda assim seja; só há prescrição quando possível exigir de outrem o cumprimento de uma norma.

O ordenamento jurídico descreve formas de exercício da pretensão (ou o devido processo legal) meios pelo quais alguém pode exigir que outrem cumpra o que a norma determina. No direito civil, via de regra, é concedido ao titular da pretensão o direito de servir-se do Estado-Juiz para que este último adjudique o direito – e aqui fica clara a diferença entre o direito (o bem da vida que deve ser concedido), e a pretensão (a *faculdade* de exigir este bem). O Estado-Juiz não é afastado das relações jurídicas entre o Estado-Arrecadador e Particulares; para preencher os cofres públicos o Ente Federativo deve socorrer-se do Poder Judiciário para lhe adjudicar este direito.

Todavia, antes de servir-se do Poder Judiciário, deve o Ente Federativo inscrever o que entende exigível do contribuinte (doravante, débito, apenas para facilitar a argumentação) em dívida-ativa (art. 2º Lei 6.830/80). Para inscrever o débito em dívida ativa deve o Estado-Arrecadador aguardar o esgotamento do prazo fixado pela lei para pagamento ou “*decisão final proferida em processo regular*” (art. 201 do CTN).

O “*processo regular*” é o processo administrativo fiscal, que, dentre outras coisas, permite ao contribuinte contrapor-se à pretensão, sujeitando-a (a pretensão) a uma decisão final. De outro modo, até a oposição do contribuinte, a pretensão do Estado-Arrecadador é *livre*, depende apenas e tão somente de sua *vontade* (exercida pelo lançamento). A partir da manifestação de contrariedade à pretensão, deve o Estado-Arrecadador, antes de prosseguir com seu intento (com a pretensão), proferir decisão final; e só aí inscrever em dívida ativa, e só aí socorrer-se do judiciário para fazer valer (ou não) a pretensão. Resta claro, portanto que o processo administrativo fiscal impede, por vontade externa (leia-se do contribuinte), o exercício da pretensão pelo Estado-Arrecadador.

Ora, se pretensão e prescrição interpenetram-se, impedida momentaneamente por vontade externa o exercício da pretensão (suspensa a exigibilidade) de igual modo suspende-se a prescrição.

Surge o encaixe: no curso do processo administrativo fiscal a pretensão encontra-se suspensa por vontade externa, logo, igualmente a prescrição. No procedimento administrativo fiscal a vontade do Ente Federativo no exercício da pretensão (por meio do lançamento) é livre, não está suspensa, logo, a prescrição continua a fluir.

Prescrição reclama pretensão; pretensão reclama exercício; exercício reclama vontade. Suspensa a vontade, suspenso o exercício. Suspenso o exercício, suspensa a pretensão. Suspensão a pretensão, suspensa a prescrição – e isto desde Justiniano (in CÂMARA LEAL, *in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua conditione vel sub die... Pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel... diei... lapsum, prescriptiones... initium accipiunt*).

Uma outra hipótese de *prescrição intercorrente* prevista no ordenamento nacional parece confirmar as conclusões até aqui descritas. A Lei de Execuções Fiscais fixa a possibilidade de prescrição intercorrente a) encerradas as diligências a cargo do exequente para encontrar bens do executado, b) a suspensão do processo pelo prazo de um ano e c) transcurso do prazo prescricional.

Não há assim prescrição intercorrente se a citação demorar 20 (vinte) anos para acontecer, ou se os embargos à execução levarem 50 (cinquenta) anos para completar seu ciclo processual (com o trânsito em julgado) por *capacidade criativa* e recursal do contribuinte. No entanto há prescrição intercorrente se o titular do *direito de receber o débito* (Fazenda Nacional) deixa de encontrar bens do executado, deixa de exercer sua pretensão (de transferir patrimônio privado aos cofres públicos). O juízo e o *ex adverso* podem levar quantos anos forem necessários para exercer a sua vontade. Contudo, o titular da pretensão não pode levar mais do que 06 (seis) anos para satisfazer sua pretensão. Destarte, não é o mero transcurso do tempo que leva à prescrição, este deve ser acompanhado do não exercício *livre* (sem a parte contrária, sem o juízo) da pretensão por aquele que é seu titular. Em verdade o lapso temporal somente revela a inação, a inércia do titular da pretensão que leva ao reconhecimento da prescrição - como *corpus e animus*, nos termos de IHERING.

Mas não seria a própria *administração pública a culpada* pela demora do processo administrativo (tendo em vista o impulso oficial)? Sim. Tanto quanto o Poder Judiciário o é por levar anos para proferir decisões, até mesmo em sede de cognição sumária; apesar disto não há doutrinador, Juiz, Ministro ou qualquer outro intérprete a dizer que a *mora* do Judiciário leva à prescrição intercorrente. Certamente a falta da tese não se deve a diferenças subjetivas; Judiciário e Executivo são poderes de uma Pessoa Jurídica (no caso da União), e não cada um deles uma pessoa jurídica. Com elevadíssimo grau de certeza a *diferença de opinião* se deve a diferença de função: ora, o interesse da Administração Pública Fiscal é arrecadar e o interesse do Poder Judiciário é aplicar a Lei ao caso concreto de modo realizar (ou tentar) a Justiça.

Escancara-se assim o erro do fundamento último da prescrição intercorrente. A atividade exercida pelas Delegacia de Julgamento e por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é arrecadatória. Os Conselheiros desta Casa (não obstante, metade deles provenham dos quadros da Receita Federal) não são Auditores Fiscais. O CARF não é a Receita Federal. A finalidade do processo administrativo é a verdade real, e não passagem para o Judiciário, e, não é auto financiamento e não é arrecadar. Não se trata de um simples *mis-en-scène* e sim de uma garantia tanto ao contribuinte quanto ao Estado de (com o perdão do pleonasma) um julgamento justo já na esfera administrativa, que siga os ditames Legais.

Nossa função é judicante (não arrecadadora); não com a mesma força, mas com a mesma técnica e isenção do Poder Judiciário. Assim, tal qual não se pode reconhecer a prescrição intercorrente quando o Poder Judiciário falha (por inúmeros fatores internos e externos) em dar uma solução célere ao caso concreto, não há como reconhecer a prescrição intercorrente quando falhamos (independentemente da vontade do órgão arrecadador), na mesma missão, em função semelhante e pelos mesmos motivos.

E o fato de a doutrina (amplamente majoritária) em direito tributário fixar decadência e prescrição como antecedente e subsequente ao lançamento (e nunca concomitante) em absolutamente nada afeta todo o raciocínio acima.

De plano, como a doutrina em direito tributário reconhece (ELAINE SILVA, *Curso de Decadência...p. 119*, CARVALHO, *Curso de Direito... p. 466*) prescrição e decadência são institutos *sui generis* em matéria tributária. É fato que na *Lex Legum* Tributária quis o Legislador que a obrigação tributária (*rectius*, o direito de lançar) fosse fulminada pela decadência, enquanto a prescrição fulminaria o crédito tributário (*rectius*, o direito de cobrar). Com isto se quer dizer que, embora construída sobre base sólidas (quicá hoje algo corroída pela superação da divisão entre obrigação e crédito) a divisão em direito tributário entre prescrição e decadência é aplicável ao direito tributário, não ao direito aduaneiro – e assim reconhece esta Casa ao fixar, por meio da Súmula 184, o prazo decadencial para o lançamento de infrações aduaneiras nos termos do Parágrafo Único do artigo 138 do Decreto-Lei 37/66 e não nos termos do artigo 173 inciso I do CTN.

O exemplo aqui vem a auxiliar. Imaginemo-nos em um acidente de trânsito (ou qualquer outro tipo de incidência de responsabilidade civil extracontratual), o início do prazo prescricional conta-se da data do infortúnio, e não de eventual notificação (que, a rigor, somente interrompe o prazo já iniciado) do agente ou ainda da data da propositura da ação, visto que é na data do acidente que nasce a pretensão de repará-lo, no exercício da pretensão.

Do mesmo modo, o *dies a quo* do prazo prescricional em direito penal é “o dia em que o crime se consumou” (art. 111 inciso I do CP). A partir da subtração, do constrangimento, da lesão que se inicia o prazo para que o Estado exercite o *jus puniendi* (pretensão penal). Acaso disséssemos a um criminalista que a prescrição conta-se da data da abertura do inquérito (que também pode ser vista como uma *condição de procedibilidade*, com muuuitas aspas) obteríamos como resposta empáfia e galhofa, talvez a mesma que obteríamos de um tributarista ao dizer que prescrição e decadência contam-se independentemente do lançamento.

Acontece que é o direito tributário que é heterodoxo (como já dito acima), no direito tributário prescrição e decadência são contadas de forma excepcionais; e o que é excepcional precisa ser demonstrado.

Com isto se quer dizer que, não faz nenhum sentido (ao menos *a priori*) empurrar as regras de direito tributário para cima do direito aduaneiro quando o legislador não o faz. Ou o direito aduaneiro não está contido no direito tributário ou está. Se está, aplica-se a Súmula 11 desta Casa. Se não está, não se podem aplicar regras excepcionais do direito tributário, ao menos sem qualquer justificativa jurídica.

Insiste-se, em direito aduaneiro as regras de prescrição (assim como as de decadência) são as descritas no Decreto-Lei 37/66. Claro que, o artigo 140 do Decreto-Lei 37/66 impõe que “*prescreve em 5 (cinco) anos, a contar de sua constituição definitiva, a cobrança do crédito tributário*” – a dar a entender que o direito aduaneiro foi, por assim dizer, contaminado pelo tributário. Contudo, de uma leitura mais atenta temos que o legislador foi claro ao dispor que prescreve em cinco anos a cobrança do **crédito tributário**, e aqui, novamente, não estamos a falar de crédito tributário e sim de multa por infração aduaneira, que tão somente por força do artigo 118 do Decreto-Lei 37/66 é trazida ao nosso conhecimento.

Em verdade, o que fez o legislador no artigo 140 do Decreto-Lei 37/66 foi apenas repetir o quanto descrito no CTN para os créditos tributários, leia-se tributos de aduana; e nem poderia ser diferente, por força do que dispõe o artigo 146 da *Lex Máxima*. Para as infrações aduaneiras, nada disse o legislador no Decreto-Lei 37/66 sobre prescrição, o que nos leva, por especialidade, (e novamente) ao artigo 1º *caput* e § 1º da Lei 9.873/99:

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.

Afirmar que em direito aduaneiro a prescrição tem início com o lançamento **ou** é tornar vazio de sentido o § 1º acima, que, claramente, dispõe pela prescrição em procedimento administrativo (pré-lançamento e impugnação, portanto) **ou** é igualar processo e procedimento, tornando questionável a legalidade da Súmula CARF 11.

E é por este motivo que divergi do raciocínio descrito pelo Conselheiro Relator sendo acompanhado pela maioria dos demais Conselheiros da Turma no tema prescrição intercorrente, concordando, no mais, com o voto do Conselheiro Relator.

Conclusão

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

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de (I) não conhecer do Recurso Voluntário na matéria não impugnada (legitimidade do agente de cargas) e na matéria de índole constitucional; (II) afastar a preliminar de prescrição intercorrente; e, (III) no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente Redator