



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11128.722818/2011-28
ACÓRDÃO	3002-004.498 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	31 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JY POTENCIAL - TERMINAIS E SERVIÇOS DE CONTAINERS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 08/04/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 9.873/1999. TEMA REPETITIVO Nº 1293 DO STJ. RESSALVA DO ITEM 3. LIBERAÇÃO DE CARGA POR RECINTO ALFANDEGADO (REDEX). SÚMULA CARF Nº 11.

Nos termos do item 3 da tese do Tema nº 1293 do STJ, afasta-se a prescrição intercorrente da Lei nº 9.873/1999 quando a obrigação descumprida se destina direta e imediatamente à fiscalização ou arrecadação de tributos. A liberação e o embarque pelo REDEX de mercadoria mantida sob controle aduaneiro com pendências em aberto, mediante vinculação a despacho de outro exportador, esvazia o controle fiscal sobre os reflexos tributários da exportação, atraindo a incidência da Súmula CARF nº 11 e rejeitando-se a preliminar de prescrição.

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 08/04/2011

DESCUMPRIMENTO DE NORMA ADUANEIRA. MULTA.

Aplica-se a multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por contêiner ou qualquer veículo contendo mercadoria, inclusive a granel, ingressado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado.

PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. LEGALIDADE ESTRITA. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA.

O emprego dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pela Administração Pública, deve ser feito com observância simultânea do princípio da legalidade estrita e, assim, não autoriza o descumprimento de norma integrante da legislação tributária, mormente por se tratar de atividade administrativa plenamente vinculada.

MULTA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei, sob fundamento de inconstitucionalidade. A autoridade administrativa exerce atividade vinculada, não podendo usurpar a competência do legislador para reduzir o valor da multa fixado em lei, o que somente pode ser revisto pelo próprio Poder Legislativo ou, em caso de inconstitucionalidade, pelo Judiciário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente, vencidos os conselheiros Gisela Pimenta Gadelha (relatora), Neiva Aparecida Baylon e Adriano Monte Pessoa, que a acolheram para cancelar a multa objeto da autuação; no mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Designada para redigir o voto vencedor, quanto à preliminar, a conselheira Renata Casorla Mascareñas.

Assinado Digitalmente

GISELA PIMENTA GADELHA DANTAS – Relator

Assinado Digitalmente

Renata Casorla Mascareñas – Redatora designada

Assinado Digitalmente

Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Adriano Monte Pessoa, Anselmo Messias Ferraz Alves (substituto[a] integral), Gisela Pimenta Gadelha, Neiva Aparecida Baylon, Renata Casorla Mascareñas, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 08-045.118 que julgou improcedente a impugnação apresentada em face do auto de infração lavrado para cobrança de multa, no valor de R\$ 1.000.000,00.

Em procedimento fiscal de verificação de fls., afirmou a douta Fiscalização que como as unidades de carga declaradas na DDE 2101326117/8 (sob fiscalização aduaneira) não se encontravam no recinto aduaneiro, e que deveriam estar para que se procedesse apropriadamente o cancelamento do despacho, para só então haver o prosseguimento da exportação por outra DDE, estaria patente a violação do Regulamento Aduaneiro que implica pena de R\$ 50.000,00 por container ingressado em recinto sob controle aduaneiro e que não seja localizado. Senão vejamos:

“001 - CONTÊINER OU VEÍCULO CONTENDO MERCADORIA INGRESSADO EM LOCAL SOB CONTROLE ADUANEIRO, QUE NÃO SEJA LOCALIZADO

A empresa acima identificada recebeu em suas instalações os containers TTNU 171218-7, BMOU 266683-1, TCKU 197584-0, WHLU 275285-7, XINU 115049-6, CRXU 338269-3, TTNU 394182-6, WHLU 258428-6, XINU 107354-8, BHCU 309323-2, TGHU 351837-2, WHLU 250203-5, GLDU 341152-0, WHLU 256766-9, BMOU 200900-9, TGHU 317771-7, WHLU 244551-0, WHLU 023188-6, TTNU 372173-4, WHLU 250230-7, tendo registrado a presença de carga desses containers em 13/12/2010 para a declaração de exportação no 2101326117/8, conforme tela do Siscomex Exportação (em anexo).

No entanto, em razão de pedido de cancelamento do referido despacho de exportação protocolado pela própria empresa exportadora em 02/02/2011, a carga não foi localizada quando da tentativa de realização da conferência física, porque se constatou que ela não mais se encontrava no recinto aduaneiro (redex da “JY POTENCIAL”).

Observe-se que o procedimento usual do setor é procurar primeiramente o envelope do despacho, assim que protocolado o pedido de cancelamento. À informação de que o envelope ainda se encontrava no redex da “JY POTENCIAL”, verificou-se ainda que o pedido de cancelamento fora formulado por despachante que não era aquele que registrou a DDE 2101326117/8 (Carlos Henrique Cabral) e que o despachante responsável por esta DDE, sr. CLAUDIO JOSÉ DA VENTURA (CPF 021.926.778-20) estava sem habilitação no RADAR.

Anote-se ainda, que constam no Radar (vide documentos instrutivos deste auto de infração em anexo) outras fichas de ocorrências envolvendo a empresa exportadora, indicativas de atividade irregular – não foi encontrada no endereço declarado, importou mercadorias proibidas, etc.

Aguardando então uma posição do despachante responsável pela DDE 2101326117/8, sobre a regularização do RADAR, não houve mais resposta e também não houve mais interesse ou comparecimento de qualquer outro interessado para o andamento do pedido de cancelamento do despacho até então registrado e no qual fora registrada exigência para regularização de nota fiscal.

Diante da inércia do exportador/interessado, em 26/05/2011 foi encaminhado o expediente para o recinto “JY POTENCIAL” para fins de conferência física da mercadoria e prestação de informações/esclarecimentos por parte do redex/depositário, ao que este informou em 01/06/2011 ter dado presença de carga para os mesmos containers em outro despacho, DDE 2110325909/1, de outro exportador, e confirmando ainda o embarque dessa carga no navio Hanjin Rio de Janeiro com liberação da carga entre 07 e 08 de abril de 2011 em direção ao terminal Tecondi.

Sendo assim, estando o despacho de exportação inicialmente registrado (DDE 2101326117/8) com pendências não resolvidas, o recinto aduaneiro, redex JY POTENCIAL – TERMINAIS E SERVIÇOS DE CONTAINERS LTDA não poderia ter liberado os containers retro listados para embarque, registrando a presença de carga dessas unidades em outro despacho, desse modo colaborando, coadunando com o exportador no encaminhamento irregular das mercadorias ao exterior.

O recinto aduaneiro tem a responsabilidade de controle das cargas nele ingressadas, sendo lógico que duas cargas não podem constar simultaneamente de dois despachos de exportação. O controle deve ser físico, assim como os registros eletrônicos devem igualmente espelhar essa realidade e qualquer entrega de carga só pode ocorrer se não houver impedimento/pendência, de modo que só havendo então autorização da fiscalização aduaneira é que a carga está liberada para efetivo embarque. O fato de a última DDE (2110325909/1) ter sido liberada (sem conferência aduaneira – canal verde), não significa que havia autorização aduaneira, ou que a carga estava pronta para embarque. Havia pendências (outra DDE registrada para os mesmos containers) anteriores a serem resolvidas e o despacho de exportação na verdade não poderia nem ter sido parametrizado.

Além disso, ainda tem o fato de a carga não ter sido embarcada em nome do exportador original, mas sim, em nome de outro exportador, em franca demonstração da intenção de desvio da carga, já que estava sob fiscalização (canal vermelho – e com exigência) e não conseguindo cumprir a exigência e a regularização do despacho, efetuou o desvio transferindo a carga para outra empresa que procedeu então a efetiva exportação da mercadoria, mas tudo isso com a colaboração do recinto aduaneiro, que não poderia ter dado a presença de carga novamente para os 20 containers, e nem remetido os containers para o terminal Tecondi para embarque no navio.

Uma vez então que as unidades de carga declaradas na DDE 2101326117/8 (sob fiscalização aduaneira) não se encontram no recinto aduaneiro, como deveriam estar para que se procedesse apropriadamente o cancelamento do despacho, para só então haver o prosseguimento da exportação por outra DDE, fica patente a violação do Regulamento Aduaneiro (Decreto no 6.759, de 05/02/2009, que implica pena de R\$ 50.000,00 por container ingressado em recinto sob controle aduaneiro e que não seja localizado – art.728, inciso I (art.107, inciso I do Decreto-Lei no 37, de 18/11/1966, com a nova redação dada pelo art.77 da Lei no 10.833, de 29/12/2003.” Grifos nossos

Cientificada do lançamento, a Recorrente apresentou Impugnação alegando em síntese: 1) efeito confiscatório da multa; 2) que o desvio da carga para outro exportador teria a levado ao erro operacional.

Em julgamento, acordaram os membros da 7ª Turma da DRJ/FOR, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 08/04/2011

PRODUÇÃO DE PROVA. PROTESTO GENÉRICO. INADMISSIBILIDADE.

O protesto genérico pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos não produz efeitos no processo administrativo fiscal. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Em caso de obtenção de provas por meio de diligência ou perícia, estas providências devem ser expressamente solicitadas com especificação de seu objeto e atendendo-se os requisitos previstos em lei, sob pena de considerar-se não formulado o pedido.

PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO PESSOAL. DESCABIMENTO.

Em conformidade com a legislação processual administrativa, não há previsão legal para depoimento pessoal ou oitiva de testemunhas no âmbito das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, sendo facultada a apresentação de declarações de terceiros, por escrito, juntamente com a impugnação.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do Fato Gerador: 08/04/2011

DESCUMPRIMENTO DE NORMA ADUANEIRA. MULTA.

Aplica-se a multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por contêiner ou qualquer veículo contendo mercadoria, inclusive a granel, ingressado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 08/04/2011

PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. LEGALIDADE ESTRITA. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA.

O emprego dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pela Administração Pública, deve ser feito com observância simultânea do princípio da legalidade estrita e, assim, não autoriza o descumprimento de norma integrante da legislação tributária, mormente por se tratar de atividade administrativa plenamente vinculada.

MULTA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei, sob fundamento de inconstitucionalidade. A autoridade administrativa exerce atividade vinculada, não podendo usurpar a competência do legislador para reduzir o valor da multa fixado em lei, o que somente pode ser revisto pelo próprio Poder Legislativo ou, em caso de inconstitucionalidade, pelo Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário sustentando prescrição intercorrente. Alega que da apresentação da Impugnação, em 12/11/2014, até a ciência do Acórdão, em 19/04/2021, se passaram 6 anos e 5 meses, ou seja, prazo superior a 5 anos. No mérito, alega ter sido vítima de fraude, a qual resultou em erro operacional (liberação da carga); o efeito confiscatório da multa aplicada; e que a multa deve ser aplicada sobre uma carga e não por unidade de contêiner.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Gisela Pimenta Gadelha - Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto deve ser admitido.

Conforme exposto no relatório acima exposto, o presente recurso defende única e exclusivamente a prescrição intercorrente da multa aplicada.

- **Questão prejudicial de mérito - Prescrição Intercorrente em multa aduaneira**

Conforme se infere da descrição da autuação, a controvérsia decorre de autuação por suposta interposição fraudulenta presumida nas operações de comércio exterior, com cobrança de multa pela conversão da pena de perdimento das mercadorias importadas, com fulcro no inciso V, c/c § 2º, ambos do art. 23, do DECRETO-LEI No 1.455/ 1976.

Portanto, importante destacar que a controvérsia em questão envolve a aplicação da tese firmada pelo STJ em que sistemática de recursos repetitivos fixou a seguinte tese – Tema 1293:

"1. Incide a prescrição intercorrente prevista no artigo 1º, §1º, da lei 9.873/1999 quando, paralisado o processo administrativo de apuração de infrações aduaneiras de natureza não tributária por mais de três anos;

2. A natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração à legislação aduaneira é de direito administrativo, não tributário, se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou a regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação;

3. Não incidirá artigo 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 apenas se a obrigação descumprido, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado."

Isto porque, conforme se infere da tese fixada há limitação material na aplicação da prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 que se extraem do próprio texto legal, que em seu art. 5º da lei é expresso ao estabelecer que não se aplica aos procedimentos de natureza tributária.

Assim, a decisão trouxe expressamente a ressalva que *"à sanção pela infração à legislação aduaneira é de direito administrativo (não tributário) se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação."*

No caso em análise, para a aplicação da referida tese, cumpre-nos delimitar o alcance da tese fixada à infração imputada à Recorrente que, como mencionado, cuida-se de procedimento de auditoria fiscal que culminou na aplicação de multa por suposta interposição fraudulenta presumida.

Neste ponto, sobre distinção da natureza das infrações aduaneiras para as tributárias, valiosas são as contribuições do i. Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, vejamos:

“(…)

No entanto, é mais adequado deixar de lado a classificação principal ou acessória, posto que a natureza jurídica da obrigação aduaneira sempre estará vinculada ao bem jurídico protegido pelo Direito Aduaneiro, ou seja, o controle aduaneiro. Por conseguinte, toda obrigação aduaneira é acessória e essencial à efetivação do controle previsto no art. 237 da Constituição Federal, não se confundindo, pois, com a obrigação tributária, a qual está vinculada à arrecadação do tributo, esta sim classificada como principal ou acessória.

Conclui-se, assim, que o ponto chave para diferenciar as obrigações está na motivação de sua criação. Enquanto as obrigações acessórias são instituídas com a finalidade de arrecadação e fiscalização dos tributos, as aduaneiras têm sua criação ligada às medidas de controle das operações de comércio exterior, não vinculados a fins tributários.

Ao adentrar no regime jurídico da infração aduaneira, é imprescindível analisar, novamente, a Convenção de Quioto Revisada, a qual, em seu anexo H.2, definiu Infrações Aduaneiras como qualquer violação ou tentativa de violação da legislação aduaneira.

Além disso, infração aduaneira caracteriza-se, também, por qualquer oposição ou obstrução à estância aduaneira em cumprimento das medidas de controle necessárias, bem como a apresentação às autoridades aduaneiras de faturas ou outros documentos falsos.

“(…)

Primeiramente, é fundamental a compreensão da natureza das obrigações aduaneiras: que são sempre aduaneiras, mas podem ser integradas pela relação administrativa, tributária, penal. Assim, se a relação for aduaneira-tributária, a obrigação principal figurará no pagamento de tributo ou de multa pecuniária e/ou a obrigação acessória versará sobre a prestação de interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos

“(…)

Outra conceituação falha, visto que todas as obrigações aduaneiras também possuem natureza administrativa, mas que foi consolidada pelo legislador quando definiu a denúncia espontânea em matéria aduaneira. Assim, as obrigações que surgem a partir de uma relação aduaneira-tributária possuem natureza tributária e as obrigações que surgem de uma relação aduaneira não tributária possuem natureza administrativa.

“(…)

Neste contexto, considerando o lapso temporal entre a apresentação da impugnação pelo Recorrente, em 12/11/2014 até o seu julgamento em 19/04/2021, acolho a prescrição intercorrente para extinguir o auto de infração com base no Tema nº 1.293 pelo STJ. Contudo, caso vencida quanto à prejudicial de mérito, passo a analisar o mérito.

Mérito

DA CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO

A multa aplicada à Recorrente está prevista no art. 107, inciso I, do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, que assim dispõe:

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

[...]

I - de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por contêiner ou qualquer veículo contendo mercadoria, inclusive a granel, ingressado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado; (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...]

Constatado que os vinte contêineres referidos no Auto de Infração não se localizaram no recinto alfandegado e estavam sob responsabilidade da empresa autuada — fato não impugnado pela defesa —, resta incontroversa a materialidade do ocorrido.

A tese defensiva sustenta que a autuada não deu causa ao ilícito, o qual teria decorrido de fato alheio à sua vontade, consistindo em fraude praticada por terceiros que a induziu a liberalizar indevidamente os contêineres, conforme alegado em seu Recurso.

Para decidir o presente litígio, impõe-se reconhecer que a responsabilidade pela infração incide sobre quem tinha a guarda da mercadoria. Isso porque a responsabilização da empresa exploradora do recinto aduaneiro decorre das normas aplicáveis à atividade de armazenagem, movimentação de contêineres e de mercadorias de origem ou destino internacional. Por conseguinte, a punibilidade da Recorrente pressupõe sua atribuição legal, na qualidade de fiel depositária dos contêineres/mercadorias que lhe foram confiados, de agir com a diligência necessária para garantir a observância dos requisitos técnicos e operacionais, zelando pela integridade das mercadorias e evitando desvios de carga. Essa obrigação constitui uma das mais elementares atribuições da empresa administradora do recinto alfandegado, cujo fim é viabilizar o controle aduaneiro das mercadorias.

Conforme a legislação, os administradores de recintos alfandegados têm o dever de fiscalizar o cumprimento das regras relativas ao registro, controle e vigilância das operações com contêineres e mercadorias sob sua custódia (arts. 9º, 13 e 63 do Decreto nº 6.759/2009). Dessa forma, o art. 662 do mesmo Decreto estabelece, com clareza, que o depositário responde pelo extravio da mercadoria sob sua guarda. Ademais, em regra, a responsabilidade por infração da legislação aduaneira é objetiva, nos termos do art. 94, § 1º, do Decreto-lei nº 37/1966, de modo que, ocorrendo a conduta descrita como infração, não se exige a análise da vontade do agente: o ilícito se caracteriza independentemente de boa-fé ou dolo. Predomina, pois, o critério objetivo na atribuição da responsabilidade administrativa aduaneira, já que sua tipicidade se funda apenas na prática da ação proibida pela norma, independentemente da intenção do agente e dos efeitos do ato.

Como se vê, a responsabilidade do depositário decorre de previsão legal expressa e configura obrigação de resultado: custodiar a mercadoria enquanto sob sua posse para fins de controle aduaneiro. Assim, impõe-se à defesa a responsabilidade pela preservação da mercadoria sob sua guarda até a conclusão dos procedimentos fiscais pela autoridade aduaneira, quando então se poderá dispor da mercadoria. No caso concreto, ao assumir a condição de depositária e receber os contêineres, a Recorrente assumiu o dever de prover controle e segurança à carga, sujeitando-se às sanções legais em caso de descumprimento desse dever.

Conforme salientou o agente fiscal, o controle das mercadorias deve ser físico, e os registros eletrônicos precisam refletir fielmente a realidade; assim, a entrega ou liberação só é admissível quando não houver pendências e mediante autorização expressa da fiscalização aduaneira. Dessa forma, mesmo que a segunda DDE tenha sido desembaraçada, as cargas vinculadas à DDE inicialmente registrada — que apresentava pendências — deveriam permanecer sob a guarda do depositário no recinto alfandegado até nova determinação da autoridade aduaneira sobre sua destinação. Portanto, a autuada não poderia ter liberado os contêineres para embarque e simultaneamente registrado a carga dessas unidades em outro despacho, pois não é possível a coexistência da mesma carga em dois despachos de exportação.

Observa-se, ainda, que conforme bem destacado na decisão ora recorrida, a Recorrente não juntou aos autos elementos probatórios aptos a exonerá-la de responsabilidade; os extratos da DDE (fls. 103 e 111), as notificações extrajudiciais (fls. 104 a 109) e a declaração de contratação de auditoria para implementação da ISO 9001:2008 não se mostram suficientes para afastar a aplicação da multa. Em razão disso, verifica-se a prática da infração tipificada no art. 107, inciso I, do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, cabendo a imposição da multa correspondente, sem prejuízo da responsabilização de outros partícipes do fato ilícito.

No que diz respeito à multa, a legislação é cristalina ao mencionar multa por container. De outro lado, não há dúvida sobre o conceito de contêiner, o qual consiste em unidade de carga, ou seja, um equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível.

Assim, em conformidade com a disposição legal, a base de cálculo da multa no valor de R\$ 50.000,00 corresponde a um contêiner, visto que o texto legal usa esse termo no singular. Como consectário lógico, o valor de cinquenta mil reais se acumula, tantas vezes quantos forem os contêineres não localizados ou, ainda, para cada contêiner desaparecido soma-se um novo valor da multa. Portanto, não há respaldo legal para interpretação dada pela Recorrente no sentido de que o valor multa deva ser aplicado uma única vez, por DDE, independentemente da quantidade de contêineres não localizados, abrangidos pelo citado documento.

Da ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao confisco

A legislação não confere margem de discricionariedade à autoridade administrativa quanto à dosimetria da penalidade. Uma vez caracterizada a hipótese legalmente prevista, impõe-se a aplicação da multa no exato valor fixado em lei para cada contêiner não localizado. Desse modo, não prospera a alegação de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Além disso, não cabe, na esfera administrativa, o exame da proporcionalidade entre a infração praticada e o montante da multa, tampouco entre esta e a capacidade patrimonial da Recorrente. Isso porque a autoridade administrativa, vinculada ao princípio da estrita legalidade, não detém competência para modificar ou afastar o valor da penalidade pecuniária estabelecido pelo Poder Legislativo.

Além disso, a aplicação dos mencionados princípios, em especial o princípio da vedação ao confisco, implicaria examinar sua constitucionalidade, mister fora da competência da

autoridade administrativa. Assim, o uso dos citados princípios não pode implicar negativa de vigência a norma da legislação, o que, acaso ocorresse, resultaria em ofensa ao princípio da legalidade.

Por fim, quanto ao princípio da vedação ao confisco, vale lembra o disposto da Sumula 2 deste E. Conselho:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Pelas razões acima expostas, acolho a preliminar de prescrição intercorrente. Contudo, caso superada, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

GISELA PIMENTA GADELHA DANTAS

VOTO VENCEDOR

Conselheira Renata Casorla Mascareñas, Redatora designada

Peço vênia à ilustre Relatora para divergir quanto ao reconhecimento da prescrição intercorrente, por entender que a tese firmada pelo STJ no Tema nº 1293 não se aplica à infração ora discutida, pelas razões que passo a expor.

Ao julgar os REsp nº 2.147.578/SP e 2.147.583/SP, a 1ª Seção do STJ firmou tese em três itens no Tema nº 1293, ressaltando expressamente em seu item 3 que: "*Não incidirá o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 apenas se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado.*"

O STJ, portanto, não estabeleceu a incidência genérica e automática da prescrição intercorrente a toda e qualquer penalidade aduaneira. Ao contrário, determinou expressamente a necessidade de aferição da finalidade primordial da obrigação descumprida em cada caso concreto. É precisamente esse exame que, a meu ver, conduz a resultado diverso no presente processo.

O *leading case* que orientou a construção da tese — REsp nº 1.999.532/RJ, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa — tratava de multa por falta de registro de informações no Siscomex por empresa de transporte, hipótese em que a confirmação do recolhimento do Imposto de Exportação antecede a autorização de embarque, de modo que a informação omitida é posterior ao fato tributário e não interfere nele. Esse não é o quadro dos presentes autos.

Os fatos que motivaram a autuação são de natureza e gravidade substancialmente distintas, e essa distinção é juridicamente determinante para o enquadramento no Tema nº 1293.

O Recorrente, na condição de REDEX — recinto alfandegado de uso público destinado à exportação —, foi acionado pela fiscalização após o exportador originário apresentar pedido de cancelamento do despacho de exportação, que continha pendências não resolvidas — inclusive interveniente (despachante aduaneiro) sem habilitação no RADAR. Instado a prestar informações e esclarecimentos sobre os contêineres objeto daquele despacho, o REDEX respondeu, em 01/06/2011, informando ter registrado presença de carga para as mesmas unidades em outro despacho de exportação, de outro exportador, confirmando ainda o embarque da carga ao exterior.

A gravidade do que se passou merece ser sublinhada. O despacho de exportação originalmente registrado continha pendências não resolvidas. Enquanto essas pendências existiam, os contêineres não poderiam ter sido liberados para embarque. A fiscalização aduaneira estava no exercício legítimo de seu poder-dever de deliberar sobre o cancelamento do despacho — e, para tanto, precisava ter acesso à mercadoria. O REDEX, ao vincular as mesmas unidades a outro despacho de exportação de outro exportador e ao permitir o embarque ao exterior, retirou da fiscalização o objeto sobre o qual ela devia atuar. A mercadoria deixou o território nacional sem que a autoridade aduaneira pudesse examinar, vistoriar ou decidir coisa alguma.

Não se trata, portanto, de mera omissão formal de informação ou de irregularidade de controle logístico. O que se tem é conduta ativa do REDEX que frustrou, de forma direta e consumada, o exercício da fiscalização aduaneira sobre operação de exportação com pendências em aberto. E é aqui que reside o vínculo direto e imediato com a fiscalização tributária, a que se refere o item 3 do Tema nº 1293.

A exportação de mercadorias produz efeitos tributários e cambiais imediatos e relevantes. No plano tributário, a exportação é operação constitucionalmente desonerada — imune ao ICMS, não sujeita ao IPI, geradora de créditos de PIS e COFINS para o exportador. Essas desonerações pressupõem, necessariamente, que a operação de exportação seja regular, que o despacho esteja em ordem e que não haja impedimento ao seu prosseguimento. O cancelamento do despacho originário, se regularmente processado, teria consequências diretas sobre o tratamento tributário da operação — implicando, conforme o caso, o estorno de créditos, a reversão de desonerações e o recolhimento dos tributos eventualmente devidos.

Ao impedir que a fiscalização deliberasse sobre esse cancelamento — mediante a vinculação artificiosa da carga a despacho de outro exportador e o subsequente embarque ao exterior —, o REDEX não apenas descumpriu obrigação de controle físico. Ele inviabilizou direta e imediatamente o exercício da fiscalização sobre os efeitos tributários e cambiais daquela operação de exportação. A mercadoria saiu do país sem que o Fisco pudesse proceder à verificação.

Não é ocioso observar que a mesma carga não poderia juridicamente constar de dois despachos de exportação simultaneamente. A vinculação dos contêineres a despacho de outro exportador, com posterior embarque efetivado por outra pessoa jurídica, apresenta contornos que transcendem o ilícito formal. O STJ, ao construir a tese do Tema nº 1293, tinha em perspectiva infrações formais decorrentes de omissão ou incorreção de informação, sem componente de artifício ou deliberada subtração da mercadoria ao controle aduaneiro. Não é esse o quadro que os autos revelam.

É certo que a qualificação subjetiva da conduta não é, por si só, o critério legal estabelecido pelo STJ para definir a natureza da obrigação. O critério é objetivo: a finalidade precípua da norma infringida. Mas a forma como a infração se realizou no caso concreto ilumina com clareza a finalidade da norma violada. O art. 107, I, do DL nº 37/66 existe para garantir que mercadorias sob controle aduaneiro permaneçam disponíveis à fiscalização enquanto os procedimentos de despacho não estiverem encerrados. Quando esses procedimentos envolvem operação de exportação com pendências em aberto, a disponibilidade da mercadoria é condição indispensável ao exercício da fiscalização tributária — não mero dado de controle físico ou logístico.

Firmada a premissa de que a obrigação descumprida se destinava direta e imediatamente à fiscalização dos tributos e das obrigações cambiais incidentes sobre a operação de exportação, a consequência jurídica é a inaplicabilidade do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999 ao presente caso. A prescrição intercorrente instituída por essa lei ordinária não alcança infrações cujo conteúdo é tributário direto — e o presente caso é precisamente um deles.

Permanece aplicável, portanto, a Súmula CARF nº 11, segundo a qual a prescrição intercorrente não se aplica no processo administrativo fiscal. Essa súmula não foi superada pelo Tema nº 1293 de forma genérica — foi apenas parcialmente afastada para as situações em que a obrigação descumprida for genuinamente de natureza administrativa não tributária, o que não é o caso nos presentes autos.

Ante o exposto, divirjo da Ilustre Relatora quanto à preliminar de prescrição intercorrente suscitada, para rejeitá-la.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Renata Casorla Mascareñas

ACÓRDÃO 3002-004.498 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 11128.722818/2011-28

DOCUMENTO VALIDADO