



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.733639/2013-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-009.279 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2021
Recorrente MAC CARGO DO BRASIL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

Prescrição Intercorrente. Súmula CARF nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Inconstitucionalidade de Lei. Súmula CARF nº 2

Não compete à autoridade administrativa apreciar argumentos de violação às normas constitucionais de lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico, vinculada que está aos ditames do princípio da legalidade estrita.

Processo Administrativo Fiscal. Mandado de Segurança Coletivo. Concomitância. Inexistência.

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Obrigação Acessória. Registro de Informações. Descumprimento do Prazo. Multa Regulamentar. Cabível.

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

Obrigação Acessória. Violação. Denúncia Espontânea. Incabível.

Não caracteriza denúncia espontânea o registro extemporâneo de dados no Siscomex, pois este fato, por si, caracteriza a conduta infracional cominada por multa regulamentar, mesmo se considerada a nova redação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010.

Obrigação Acessória. Violação. Agente de Carga. Legitimidade Passiva.

O Agente de Carga responde por violação de obrigação acessória decorrente da legislação aduaneira, traduzida em informação prestada a destempo, por expressa determinação da lei.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente, vencidos os conselheiros Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e

Fernanda Vieira Kotzias e, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Declarou-se suspeito o conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Fernanda Vieira Kotzias. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3401-009.274, de 23 de junho de 2021, prolatado no julgamento do processo 11128.727235/2013-55, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luís Felipe de Barros Reche, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Fernanda Vieira Kotzias, Gustavo Garcia Dias dos Santos e Ronaldo Souza Dias (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 nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão contida de Acórdão da DRJ, que considerou improcedente a Impugnação interposta contra Auto de Infração, que constituiu crédito tributário, a título de multa por violação de obrigação acessória.

I - Do Lançamento e da Impugnação

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:

- ☐ O presente Auto de Infração é nulo, pois a infração não foi corretamente tipificada;
- ☐ A penalidade aplicada fere princípios constitucionais;
- ☐ Esta acobertada pelos benefícios da denúncia espontânea;
- ☐ Pede a suspensão dos créditos tributários exigidos.

II – Da Decisão de Primeira Instância

O Acórdão de 1º grau rejeitou o pedido de nulidade e julgou improcedente a Impugnação, argumentando, em resumo, que:

(...)

Conforme a norma estatuiu, o prazo mínimo permitido para o período se encerra no momento da atracação em porto no Brasil. Tratando-se de carga consolidada na origem, objeto de registro de másters e sub-másters MBL ou MHBL, o porto a considerar é o de destino do conhecimento genérico, conforme consignado no inc. III do art. 22.

No que se refere à desconsolidação, esta deve ser feita, para o ano base 2008, até o limite da atracação no porto de destino, pois é o porto de referência para o tipo de operação em estudo. Este é o limite temporal imposto e vigente para a data do fato gerador em exame, observada à exceção de quando o CE genérico (MBL ou MHBL) tiver sido incluído a menos de duas horas de antecedência da atracação no porto de destino e desde que a desconsolidação seja concluída até duas horas após a inclusão do respectivo CE genérico.

Portanto, a Fiscalização adotou o prazo mais favorável à interessada, portanto não cabendo a aplicação do disposto no art.106 do CTN.

Para o caso concreto em análise a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico agregado em referência em tempo posterior ou igual ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

A “descrição dos fatos” do auto de infração é clara quanto à conduta da interessada, que não prestou informações no prazo determinado pela legislação prejudicando o controle aduaneiro.

É entendimento reiterado das autoridades fiscais, confirmado no auto de infração em pauta, que a prestação de informação incompleta ou incorreta configura a conduta de “deixar de prestar informação”, prevista no tipo infracional em tela.

Como se pode extrair, entende-se por informação constante na norma de regência toda inclusão, alteração, exclusão, vinculação, associação ou desassociação e retificação registrados no Siscomex Carga, respeitadas as regras de aplicação.

Com efeito, expirado o prazo previsto para prestação das informações, restou configurado, em detrimento do controle aduaneiro, o desrespeito à obrigação de prestar tempestivamente as informações sobre carga, que devem ser verdadeiras e corretas.

A falta da prestação de informação ou sua ocorrência fora dos prazos estabelecidos inviabiliza a análise e o planejamento prévio, causando sério entrave ao exercício do Controle Aduaneiro, facilitando a ocorrência de contrabando e descaminho, tráfico de drogas e armas, além de prejudicar o combate à pirataria.

No presente caso, não há que se falar em infrações continuadas, pois a imputação da penalidade levou em consideração cada informação prestada de forma intempestiva, portanto, configurando-se descumprimento de obrigações distintas.

Portanto, a Impugnante, atuando como Agente responsável para desconsolidação da carga, obrigou-se não apenas pelo recebimento dos valores envolvidos na operação, tais como frete, taxas e outros valores devidos pelo importador como também pela informação da carga sob sua responsabilidade dentro dos prazos estabelecidos pela legislação tributária.

Ademais, a Impugnante serviu de mandatária do contratante, sendo certo que os fretes foram efetivamente CONTRATADOS, e o negócio formalizado através das empresas envolvidas nas operações de comércio exterior sendo responsável pelas obrigações legais pertinentes.

Com relação à responsabilidade tributária, a Impugnante figurou no presente caso como agente de carga representando a empresa devendo ser qualificada como sujeito passivo da obrigação tributária acessória.

No caso concreto, a autuada é parte legítima para figurar no pólo passivo da autuação, tendo em vista que, na qualidade de AGÊNCIA DE CARGA da empresa transportadora, é a agência responsável pela prestação de informações prevista no art. 107, IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/66.

(...)

Portanto, aceitar o registro extemporâneo do documento eletrônico como um ato volitivo do infrator apto a dar ciência ao poder público de seu descumprimento de prazo na prestação da informação e, ainda mais, com a legitimidade da espontaneidade nesta ação, é desconhecer o instituto em análise, pois ele não premia a impunidade, antes dá a liberdade para quem cometeu um ilícito administrativo-tributário, por sua livre vontade, ou seja, de forma espontânea, denunciar a infração anteriormente cometida e pagar os tributos, se houver.

Além da inexistência da denúncia, é de se atentar também para o fato de que a aplicação da multa decorre do simples atraso na prestação de informações previstas na legislação. Considerar a multa excluída pelo disposto no art.138 do CTN, seria o mesmo que dizer que o citado diploma legal a teria proscrito, pois seria essa inexigível em qualquer situação, já que a exigível depois de instaurado o procedimento fiscal é a oriunda de lançamento de ofício, tornando, inclusive, sem efeito a penalidade prevista na legislação aduaneira, que prevê a sua aplicação.

(...)

Com referência às arguições de violação aos princípios constitucionais e ilegalidade, tais aferições só podem ser feitas pelo Poder Judiciário,

cabendo ao Poder Executivo, e bem assim a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos legais regularmente editados.

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca de sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

(...)

Em relação às decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, inseridas pela impugnante no contexto de sua defesa, cumpre ressaltar que são improfícuas as jurisprudências administrativas ora apresentadas, tendo em conta a ausência de base legal que atribua aos acórdãos, proferidos pelos órgãos de julgamento, a devida eficácia normativa, não se constituindo em normas complementares do Direito Tributário, nos termos do art. 100, inciso II, do CTN.

Portanto, depreende-se que não são passíveis de serem estendidos genericamente ao caso concreto, eis que são estritamente aplicáveis ao contencioso administrativo dos processos administrativos relacionados aos referidos acórdãos e tão-somente se vinculam aos fatos e as partes envolvidas naqueles litígios.

(...)

No que concerne às jurisprudências judiciais prolatadas pelos Tribunais Superiores, também reportados pela contribuinte na íntegra de sua impugnação, cumpre esclarecer que, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, a extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio, e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil nesse sentido.

(...)

Quanto à aplicação de penalidades por infração à legislação tributária, esta independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, conforme art. 673 do Regulamento Aduaneiro:

(...)

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando se caracteriza uma das hipóteses do art. 151 do CTN, entre elas, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. No entanto, decidido o mérito da questão, se contrária ao sujeito passivo, “será cumprida no prazo para cobrança

amigável fixado no artigo 21, aplicando-se, no caso de descumprimento, o disposto no § 3º do mesmo artigo” do PAF (Decreto nº 70.235/72).

III – Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, a recorrente recuperou parte substancial de sua argumentação contida na Impugnação. Em síntese, os principais pontos suscitados são os seguintes:

1. DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

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:

(...)

2. INSUBSISTÊNCIA DO AUTO POR DECISÃO JUDICIAL

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).

(...)

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.

3 – DAS INFORMAÇÕES EFETIVAMENTE PRESTADAS

(...)

Na medida em que efetivamente ocorreu a operação de descarga da embarcação, não haveria que se falar em qualquer hipótese “não prestação de informação”, uma vez que a documentação e a narrativa da própria autuação provam cabalmente a prestação da informação sobre todos os conhecimentos eletrônicos referentes às cargas, ao contrário do alegado pela recorrida: “NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR”.

Ademais, insta registrar e esclarecer que não obstante o teor do artigo 136 do Código Tributário Nacional, a inexistência de DOLO ESPECÍFICO de embarcar deve ser observada, porque é exigência de Norma Especial (Decreto-Lei nº 37/66).

(...)

4. INFRAÇÕES ANTERIORES A 01/04/2009 - (PERÍODO DE ADAPTAÇÃO AO SISTEMA)

Importante consignar que o r. decisório NÃO apreciou questão fundamental para definição da ilegalidade da cobrança, uma vez que à época dos fatos os prazos para desconsolidação no sistema SISCOMEX-CARGA, encontravam-se em “*vacatio legis*”:

(...)

5 - DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO.

(...)

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, conforme preceitua a Instrução Normativa RFB 800/07, posto que não fundamentou adequadamente sua autuação, motivo pelo qual a reforma da decisão é medida que se impõe.

6. DO FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA ISONOMIA

Não fosse apenas seu caráter confiscatório, a penalidade ora combatida é nitidamente desproporcional, seja em comparação à suposta infração, seja em comparação ao negócio em cujo contexto é aplicado (transporte internacional, remunerado mediante pagamento de frete), motivo pelo qual fere diretamente o consagrado Princípio da Proporcionalidade, inerente à Administração Pública.

Além disso, fere também o Princípio da Isonomia ao tratar de forma mais grave infrações relacionadas à prestação de informações sobre cargas do que informações sobre tripulantes ou passageiros, deixando de prever qualquer limite às autuações, permitindo o absurdo que se tem verificado: multas de milhões de reais.

(...)

7 - DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

(...)

Nesse toar, destaque-se que as infrações de caráter administrativo, isto é, as meramente formais, como é o caso das infrações oriundas do descumprimento de prazo para prestar informações no Siscomex Carga, foram alcançadas pelo instituto da denúncia espontânea a partir da conversão da Medida Provisória nº 497/2010 na Lei nº 12.350/2010, que alterou o §2º do artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66, reproduzido no artigo 683 §2º do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6759/2009).

(...)

6 - DOS PEDIDOS

A Recorrente requer:

- a) A suspensão do crédito tributário até o julgamento final do presente recurso administrativo;
- b) Convicta do vasto conhecimento deste R. Conselho, requer seja determinada a anulação da autuação em apreço, e seu definitivo cancelamento e arquivamento, medida que se impõe diante da obrigatoriedade da Administração Pública atuar adstrita aos limites da lei.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto¹ consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:¹

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade; assim, dele conheço.

A multa aduaneira aplicada, em razão de prestação de informação sobre carga transportada fora do prazo estabelecido na legislação, tem por base legal o art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03. A recorrente alega, em síntese, (1) prescrição intercorrente; (2) ilegitimidade passiva; (3) denúncia espontânea; e, ainda, (4) que houve ofensa aos princípios da proporcionalidade e isonomia; (5) que a lavratura do auto de infração é indevida, pois contraria decisão judicial; (6) que as informações foram efetivamente prestadas, que houve ofensa ao princípio da motivação, e que a infração é anterior a 01/04/2009.

1 – Prescrição Intercorrente

A Recorrente requer, em preliminar, declaração de prescrição intercorrente, alegando, em apoio ao pedido, o longo tempo decorrido entre atos praticados no processo, cerca de 6 anos entre a impugnação e o ato decisório seguinte. No entanto, a matéria no âmbito deste tribunal fiscal encontra-se amplamente pacificada no sentido contrário, sendo inclusive objeto de súmula (**Súmula CARF nº 11**), que, por força da Portaria MF nº 277/18, vincula toda a administração tributária federal, incluindo, por óbvio, o próprio julgamento administrativo fiscal, conforme abaixo:

Portaria MF nº 277, de 07 de junho de 2018; DOU de 08/06/18

Atribui a súmulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições previstas no art. 87, parágrafo único, incisos I e II da Constituição Federal, e tendo em

¹ Deixa-se de transcrever a declaração de voto apresentada, que pode ser consultada no acórdão paradigma desta decisão.

vista o disposto no art. 75 do Anexo II a Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, resolve:

Art. 1º Fica atribuído às súmulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, relacionadas no Anexo Único desta Portaria, efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

(...)

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).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 103-21113, de 05/12/2002 Acórdão nº 104-19410, de 12/06/2003
Acórdão nº 104-19980, de 13/05/2004 Acórdão nº 105-15025, de 13/04/2005
Acórdão nº 107-07733, de 11/08/2004 Acórdão nº 202-07929, de 22/08/1995
Acórdão nº 203-02815, de 23/10/1996 Acórdão nº 203-04404, de 11/05/1998
Acórdão nº 201-73615, de 24/02/2000 Acórdão nº 201-76985, de 11/06/2003

(...)

Na verdade, as súmulas do CARF, quaisquer que sejam, são de observância obrigatória para todo o julgamento no CARF, conforme disciplina o Regimento Interno da Casa:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em **súmula de observância obrigatória** pelos membros do CARF.

O caso aqui em exame ajusta-se ao enunciado da súmula, pois se trata de processo administrativo fiscal, isto é, regido pelo Decreto 70.235/72. Tal decreto, que fora recepcionado pela CF/88 com força de lei, dispõe sobre processos fiscais de forma abrangente, incluindo contenciosos vinculados à exigência de créditos tributários, sejam originários de lançamento de tributos ou de aplicação de multas isoladas, no domínio da tributação interna ou do comércio exterior; ou, ainda, vinculados às medidas de controle, inclusive aduaneiro, de interesse do Fisco. Na verdade, “processo administrativo fiscal” é o nome de um rito e é identificado pelas regras do Decreto nº 70.235/72.

Apenas para exemplificar, o rito processual estabelecido no Decreto nº 70.235/72 incide nas mais diversas lides administrativas decorrentes da legislação de natureza tributária ou fiscal, como nos casos decorrentes de não-homologação de compensação, **verbis**:

Lei nº 9.430/76

Art. 74 (...)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 **obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de**

outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

(...) gn.

Constata-se tal abrangência no próprio Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759/09, que determina a aplicação do rito estabelecido no Decreto nº 70.235/72. até mesmo no caso de direitos antidumping:

Art. 788. 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 de subsídios (Lei nº 9.019, de 1995, art. 7º, caput).

§1º Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a cobrança e, se for o caso, a restituição dos direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, quando se tratar de valor em dinheiro (Lei nº 9.019, de 1995, art. 7º, §1º).

§2º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios são devidos na data do registro da declaração de importação (Lei nº 9.019, de 1995, art. 7º, §2º, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 79).

§3º **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 do Brasil, observado o disposto no Decreto nº 70.235, de 1972, e o prazo de cinco anos, contados da data de registro da declaração de importação (Lei nº 9.019, de 1995, art. 7º, §5º, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 79).**

Observe-se que o crédito decorrente de direito antidumping incontroversamente é crédito não tributário, mas, o processo de sua constituição e exigência segue ainda as regras do processo administrativo fiscal, *i.e.*, o rito do Decreto nº 70.235/72.

Assim, entende-se que a Súmula nº 11 do CARF é argumento bastante para rejeitar a tese da prescrição intercorrente no caso em exame, pois o uso da expressão “processo administrativo fiscal” na legislação federal tem por referência o rito estabelecido pelo Decreto nº 70.235/72.

Adicionalmente aponta-se que a decisão do e. STJ no **REsp 1.113.959/RJ**, de 15/12/09, firmou a jurisprudência daquela Corte no sentido de não reconhecer a prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal:

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.** (gn)

Desde a decisão do e. STJ no **REsp 1.113.959/RJ**, parte da ementa acima citada, aquela Corte vem uniformemente e de forma estável mantendo o mesmo entendimento, prestigiando o **princípio da segurança jurídica**, considerando a inaplicabilidade da tese da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou, de modo amplo, da obrigação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO EX OFFICIO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 151, III, E 174 DO CTN. 1. O acórdão recorrido consignou: "O apelante alega que o lapso prescricional restou suspenso, em razão de processo administrativo; que o fato de o processo administrativo ter iniciado por iniciativa da Administração não tem o condão de descaracterizar a suspensão prevista no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional; que o processo administrativo somente se encerrou em 09/02/2010, sendo certo que não se pode falar em prescrição, porque a execução fiscal foi ajuizada no ano de 2011. Pugna pelo provimento do recurso, para que seja afastada a prescrição. A questão se limita a definir se o processo administrativo, instaurado, de ofício, pela Administração, tem o condão de suspender o prazo prescricional. (...) Assim, é inequívoco que o processo administrativo instaurado pelo próprio apelante não suspendeu o prazo prescricional" (fls. 347-348, e-STJ).

2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, 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, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/03/2010).

3. O acórdão recorrido não está em dissonância com a jurisprudência do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1769896/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, **julgado em 13/11/2018**, DJe 17/12/2018) (gn)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SOLVEU A LIDE À LUZ DOS DISPOSITIVOS DITOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É admitido o prequestionamento como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, fato que não ocorreu.

2. No caso, verifica-se que inexistiu o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 40., 60. e 140 do Código Fux, 40. da LINDB, 10. do Decreto 20.910/1932 e

10., § 10. da Lei 9.873/1999, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para tal fim.

3. Com efeito, o prequestionamento implícito é admitido para conhecimento do Recurso Especial apenas nos casos em que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada, o que, como visto, não ocorreu na espécie.

4. Outrossim, a conclusão levada a efeito pelo acórdão recorrido se alinha com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual 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 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).

5. É inadmissível o Recurso Especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese de incidência, por extensão, da Súmula 284/STF.

6. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1489571/SP, Rel. **Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019**, DJe 18/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DEPÓSITO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial n. 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, sob a relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, 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 (efetuado concomitantemente com auto de infração), 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." 2. Mesmo tendo sido constituído o crédito tributário pelo depósito, a existência do contencioso administrativo suspendeu a exigibilidade do crédito até sua decisão final, que ocorreu em 19/7/2004, conforme consignado no acórdão recorrido, não havendo que se falar em prescrição da execução ajuizada em 2008, dentro do lapso do art. 174 do CTN.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1304866/SP, Rel. **Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES**, SEGUNDA TURMA, **julgado em 17/10/2018**, DJe 30/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. RENOVAÇÃO DE TERMO DE ACORDO CONCESSIVO DE BENEFÍCIO FISCAL. ANÁLISE DE LEI LOCAL.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - Na hipótese dos autos, a parte autora objetiva a renovação de termo de acordo que lhe garante o benefício da redução da base de cálculo do ICMS. Assim, não se amolda à matéria cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 851.421/DF, Tema n. 817, no qual se discute: "Possibilidade de os Estados e o Distrito Federal, mediante consenso alcançado no CONFAZ, perdoar dívidas tributárias surgidas em decorrência do gozo de benefícios fiscais, implementados no âmbito da chamada guerra fiscal do ICMS, reconhecidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal".

II - O exame de normas de caráter local (Lei Estadual n.

13.025/2000) é inviável em recurso especial, em face da vedação prevista no enunciado n. 280 da Súmula do STF, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário", aplicável por analogia.

III - No julgamento do Recurso Especial n. 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, sob a relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, 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 (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."

IV - Todavia, analisar eventual ofensa ao art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, uma vez que não ficou consignado, no acórdão regional recorrido, se a lavratura do auto de infração se deu durante a tramitação do processo administrativo de renovação do termo de acordo ou em momento anterior.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 936.761/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, **julgado em 16/11/2017**, DJe 22/11/2017)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DO ART. 23, § 2º DA LEI 4.131/62. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN.

1. Mandado de segurança, com pedido liminar, em face de ato do Delegado Regional no Rio de Janeiro da Divisão de Câmbio e do Diretor da Área Externa do Banco Central do Brasil, objetivando que as autoridades coatoras se abstivessem de inscrever o nome da impetrante no Cadastro da Dívida Ativa, ou praticar qualquer ato de cobrança no que se refere à exação da multa a ela imposta no montante de 983.333,01 UFIRs, com fundamento no § 2º do art. 23 da Lei 4.131/62.

2. Infração decorrente do fechamento de quatro contratos de câmbio, por intermédio do Banco Bradesco, com indícios de fraude, apurados e autuados pelo Banco Central do Brasil.

3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, in casu sobre os arts. 107 e 109 do CP, 4º da LICC, 21 da lei 7.492/86, 287, II da Lei 6.404/76, 1º e 3º da Lei 6.838/80, 213, II, alínea "a" do Estatuto dos Servidores Públicos, 28 da Lei 8.884/94 e 44 da Lei 4.595/64, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. A insurgência especial, que se funda na verificação do enquadramento da recorrente na figura de corretor oficial ou instituição financeira, para o fim de aplicação da penalidade disposta no art. 23, § 2º da Lei 4.131/62, importa sindicância matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.

5. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e REsp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

6. *In casu*, o Tribunal de origem consignou: "1. Aplicação de multa fiscal, em razão da infração tipificada no § 2º do artigo 23 da Lei 4.131/1962, consistente na 'declaração de falsa identidade no formulário que, em número de vias e segundo o modelo determinado Superintendência da Moeda e do Crédito, será exigido em cada operação, assinado pelo cliente e visado pelo estabelecimento bancário e pelo corredor que nela intervirem'. 2. A ação incriminada é imputável ao estabelecimento bancário, ao corretor e ao cliente, punível com multa equivalente ao triplo do valor da operação para cada um dos co-partícipes. Respondem os dois primeiros pela identidade do cliente, assim como pela correta classificação das informações prestadas, segundo normas fixadas pela SUMOC, que foi substituída pelo Conselho Monetário Nacional."

7. 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 prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

8. A natureza tributária do crédito, reconhecida na sentença e no acórdão recorrido, advém da Lei 4.131/62, que estabelece procedimentos para a fiscalização das operações cambiais no mercado de taxa livre, utilizado na tributação da renda obtida nas diferenças cambiais positivas - ganho de capital.

9. A multa fiscal subsume-se aos prazos de prescrição estabelecidos pelo direito tributário, restando inaplicável o art. 114, I do Código Penal, pois a sua natureza jurídica não está ligada ao crime.

10. In casu, os fatos que originaram a multa fiscal vinculada a nenhum ilícito penal, nos termos do art. 23, § 2º da Lei 4.131/62, ocorreram em 1978, a instauração do processo administrativo para apurar o evento se deu em 23.04.80 e a notificação da penalização fiscal sucedeu-se em 26.11.90, recorrendo a empresa, administrativamente, em 14.01.91. Entretanto, considerando-se que, no lapso temporal que permeia o lançamento e a solução administrativa não corre o prazo prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito até a notificação da decisão administrativa, ocorrida em 07.08.96, exsurge, inequivocamente, a inocorrência da prescrição, porquanto a empresa recorrente, impetrou o mandado de segurança em 25.11.96, suprimindo a necessidade da ação fiscal.

11. A título de argumento *obiter dictum* impõe-se esclarecer:

a) **é que em princípio a norma encerraria técnica de natureza de fiscalização cambial. Entretanto, essa informação também é utilizada para fins de verificação de ganhos de capital por parte das contratantes brasileiras (imposto de renda na fonte), decorrente da diferença positiva do câmbio.** Tanto a sentença, quanto o acórdão recorrido reconheceram natureza tributária à multa, merce de que a Lei 4.131/62 conta com diversos dispositivos tributários, motivo pelo qual baseei o voto nessa premissa;

b) **tratando-se de multa tributária, conforme o entendimento já exposto no voto, não se poderia aduzir à prescrição intercorrente, pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porquanto não há como se prescrever algo que não se pode executar, sendo certo que o PAF (Decreto 70.235/72) nunca aventou a possibilidade de prescrição intercorrente; e**

c) *ad argumentandum tantum*, ainda que se pretenda considerar a multa com a natureza administrativa, também haveria um vácuo legislativo, uma vez que somente com o advento da Lei 9.873 de 23.11.99 foi prevista a prescrição do processo administrativo, no mesmo sentido do art. 4º do Decreto 20.910/32, o que impediria a fluência do lapso prescricional.

12. Recurso especial desprovido.

(REsp 840.111/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
3. A discussão acerca de haver a Certidão da Dívida Ativa - CDA preenchido todos os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais, além de gozar de presunção de legitimidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
4. O Código Tributário Nacional estabelece três fases acerca da fruição dos prazos prescricional e decadencial referentes aos créditos tributários. A primeira fase estende-se até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito passivo - período em que há o decurso do prazo decadencial (art. 173 do CTN); a segunda fase flui dessa notificação até a decisão final no processo administrativo - em tal período encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional; por fim, na terceira fase, com a decisão final do processo administrativo, constitui-se definitivamente o crédito tributário, dando-se início ao prazo prescricional de cinco (5) anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança, segundo o que dispõe o art. 174 do CTN, a saber: "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva." Precedentes.
5. Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN.

Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 718.139/SP, Rel. **Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA**, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. O Código Tributário Nacional estabelece três fases acerca da fruição dos prazos prescricional e decadencial referentes aos créditos tributários. A primeira fase estende-se até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito passivo - período em que há o decurso do prazo decadencial (art. 173 do CTN); a segunda fase flui dessa notificação até a decisão final no processo administrativo - em tal período encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional; por fim, na terceira fase, com a decisão final do processo administrativo, constitui-se definitivamente o crédito tributário, dando-se início ao prazo prescricional de cinco (5) anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança, conforme o que dispõe o art. 174 do CTN, a saber: "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva." Precedentes.

2. Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN. Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que a citação editalícia, em sede de execução fiscal, também tem o condão de interromper a prescrição intercorrente. Isso, porque o Código Tributário Nacional e a Lei de Execuções Fiscais (art. 8º, III) permitem essa modalidade de ato processual, de maneira que, se não encontrado o devedor, após diversas tentativas frustradas, a citação deve ser realizada por meio de edital, interrompendo-se, assim, o lapso prescricional.

4. Definitivamente constituído o crédito tributário, inicia-se o prazo prescricional para sua cobrança, ou seja, o Fisco possui o lapso temporal de cinco anos para o ajuizamento da execução fiscal e, após, para a citação válida do executado, consoante previsto no art. 174 do CTN.

5. Na hipótese dos autos, o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos em relação aos fatos geradores questionados, não decorrendo, pois, o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN.

Em seguida, a contribuinte foi notificada do auto de infração, impugnando o lançamento do crédito tributário. Após, foi proferida decisão administrativa às fls. 73/75, e, posteriormente, acórdão pelo Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 82/84 e 89/92), tendo sido a contribuinte notificada da decisão em 9 de agosto de 1999 (fl. 94). A partir dessa data, então, o crédito tributário foi definitivamente constituído, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 24 de janeiro de 2001 e a citação da empresa por edital ocorreu em 23 de outubro de 2003 (fl. 245). Assim, não se implementou a prescrição.

6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem.

(REsp 784.353/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008)

O fundamento do entendimento do Tribunal da Cidadania, i.e., a *ratio decidendi* nas decisões uniformemente exaradas, conforme demonstrado na pequena amostra acima, encontra-se na disciplina restritiva que o art. 151, inciso III, do CTN impõe à exigibilidade do crédito tributário (“Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (...)*”).

Por exemplo, a eminente Ministra Denise Arruda sintetiza em seus julgados (e.g. REsp 784.353/RS) o percurso pelo qual passa o crédito tributário, do lançamento inicial até sua constituição definitiva, para concluir pela impossibilidade de prescrição intercorrente no âmbito administrativo fiscal:

1. O Código Tributário Nacional estabelece três fases acerca da fruição dos prazos prescricional e decadencial referentes aos créditos tributários. A primeira fase estende-se até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito passivo - período em que há o decurso do prazo decadencial (art. 173 do CTN); a segunda fase flui dessa notificação até a decisão final no processo administrativo - em tal período encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art.

151, III, do CTN) e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional; por fim, na terceira fase, com a decisão final do processo administrativo, constitui-se definitivamente o crédito tributário, dando-se início ao prazo prescricional de cinco (5) anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança, conforme o que dispõe o art. 174 do CTN, a saber: "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva." Precedentes.

2. Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN. Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. (REsp 784.353/RS)

A lógica adotada, na verdade, é a mesma considerada, quando das decisões consideradas como precedentes para a expedição da Súmula CARF nº 11. Os acórdãos qualificados como precedentes quando da expedição da súmula são os seguintes: (1) Acórdão nº 103-21113, de 05/12/2002; (2) Acórdão nº 104-19410, de 12/06/2003; (3) Acórdão nº 104-19980, de 13/05/2004; (4) Acórdão nº 105-15025, de 13/04/2005; (5) Acórdão nº 107-07733, de 11/08/2004; (6) Acórdão nº 202-07929, de 22/08/1995; (7) Acórdão nº 203-02815, de 23/10/1996; (8) Acórdão nº 203-04404, de 11/05/1998; (9) Acórdão nº 201-73615, de 24/02/2000; e (10) Acórdão nº 201-76985, de 11/06/2003.

Na sequência, o resumo da fundamentação de cada precedente citado demonstra que a *ratio decidendi* gravita sempre em torno da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, CTN):

1 103-21.113

EMENTA

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Em prestígio ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, bem assim à isonomia na relação jurídico-tributária não é admissível a prescrição intercorrente no Processo Administrativo Fiscal. **Havendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não ocorre a prescrição.** O prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre quando não cabe recurso ou ainda pelo transcurso do prazo.

2 104-19.410

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — PRELIMINAR — PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - No Processo Administrativo Fiscal, não se configura a prescrição intercorrente. **Se o crédito está suspenso nos termos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, não há de se falar em prescrição.** O prazo prescricional conta-se da constituição definitiva do crédito tributário, e esta só ocorre quando não cabe recurso ou pelo transcurso do prazo.

No voto, o Relator argumenta em síntese que:

Com efeito, constituído o crédito tributário passa a fluir, em princípio, prazo prescricional, que fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos. Há julgados no sentido de que instaurada a lide com a apresentação de impugnação, não correm prazos prescricionais, até decisão da mesma.

A verdade é que não se admite a prescrição intercorrente no Processo Administrativo Fiscal. **A suspensão da exigência de cobrança imediata do crédito, nos termos do art. 151, inciso III do CTN, não permite que se alegre**

prescrição e mais, não há qualquer prejuízo a ser indicado. **A apreciação da lide tributária na via administrativa, como forma de ser exercido o controle da legalidade é argumento a afastar a alegação de prescrição intercorrente.**

3 104-19.980

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Em decorrência do devido processo legal e do princípio da isonomia na relação jurídico-tributária, não é admissível a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Dando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há que se argüir.

No voto, o Relator argumenta em síntese que:

Ademais, em decorrência do devido processo legal e do princípio da isonomia na relação jurídico-tributária, não é admissível a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Isto porque, havendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não ocorre a prescrição. Impõe-se observar que a própria interposição da peça defensiva suspende a exigibilidade do crédito tributário, não sendo plausível, portanto, a arguição de prescrição intercorrente.

4 105-15.025

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Não ocorre a prescrição intercorrente quando houver a interposição de impugnação no prazo legal - A impugnação e o recurso suspendem a exigibilidade do crédito tributário - Desta forma, não ocorre a prescrição, mesmo que entre a impugnação e o recurso e as respectivas decisões, haja um prazo superior a 5 (cinco) anos.

No voto, o Relator argumenta em síntese que:

É pacífico o entendimento — administrativo e judicial — que enquanto não julgado o lançamento em caráter definitivo, não transcorre nenhum prazo de caducidade, pelo que afasto de pronto a suposta prescrição intercorrente.

5 107-07.733

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI N.º 9.873/99 - INAPLICABILIDADE. A jurisprudência do e. Conselho de Contribuintes entende que não se tem como admitir a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Ademais, **a Lei nº 9.873/99, utilizada como argumento pela Recorrente, explicitamente, dispõe, em seu art. 5º, que o prazo de prescrição intercorrente nela consignado não se aplica aos processos administrativos fiscais.**

No voto, o Relator argumenta em síntese que:

A alegação preliminar de prescrição é descabida, não só porque não se tem admitido a chamada prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo (do que, particularmente e em algumas situações, discordo), como, também, porque a lei utilizada pela Recorrente — Lei n.º 9873/99 - como supedâneo para a sua pretensão é taxativa ao dizer que suas disposições não se aplicam à matéria tributária: "Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos *processos e procedimentos de natureza tributária*".

6 201-73.615

EMENTA:

Não existe prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, uma vez constituído o crédito tributários dentro do iter legal.

No voto, o Relator argumenta em síntese que:

De outra banda, já assentado nesta Câmara que não existe prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal federal à míngua de legislação que regre a matéria nos termos do que existe hoje no direito penal. E o próprio lançamento ora guerreado, é um bom exemplo de que tal instituto seria penoso à Fazenda, uma vez que, como na hipótese versada nos autos, houve, via Lei nº 8.022/90, uma transferência de competência do ITR, passando sua administração, cobrança e lançamento do INCRA para a Receita Federal. Face a tal, até que a máquina burocrática desses órgãos pudesse implementar a citada legislação, houve demanda de tempo, tempo este que não poderia fulminar o direito subjetivo dos entes públicos de cobrar os tributos que lhe são devidos, mormente quando já devidamente constituídos como no presente caso. Assim, afasto a alegação de prescrição intercorrente.

7 201-76.985

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Nos termos do que dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data de constituição definitiva do crédito tributário. Neste sentido, **estando suspensa a exigibilidade do crédito** em decorrência da interposição tempestiva de impugnação, **não há que se falar em prescrição intercorrente.**

No voto, o Relator argumenta em síntese que:

A outra alegação da recorrente diz respeito à prescrição intercorrente. Diz ela que tendo tomado ciência do auto de infração em 28 de junho de 1996 e ciência do julgamento de primeira instância somente em 25 de abril de 2002, transcorreram os cinco anos previstos no art. 174, c/c art. 150, § 4º do CTN. Discordo de tal entendimento. Para que ocorra a prescrição é necessário que o Fisco possa agir. Ora, uma vez apresentada impugnação à exigência, esta ficou suspensa nos termos do art. 151, III, do CTN como se vê da transcrição, a seguir:

8 202-07.929

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Inadmissível em face da **inocorrência comprovada de omissão das autoridades preparadoras**, conforme reiterada jurisprudência deste e dos demais Conselhos.

No voto, o Relator argumenta em síntese que:

No que diz respeito à preliminar da ocorrência da prescrição intercorrente, perfilando a reiterada jurisprudência deste e dos demais Conselhos, entendo-a inadmissível, especialmente em face da não-comprovação da omissão da autoridade administrativa, invocando dita jurisprudência, entre outras decisões, a do Acórdão nº 202-03.600.

9 203-02.815

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Inadmissível em face da **inocorrência comprovada de omissão das autoridades preparadoras**, conforme reiterada jurisprudência deste e dos demais Conselhos.

No voto, o Relator argumenta em síntese que:

Preliminarmente, seguindo a já reiterada jurisprudência deste e dos demais Conselhos, entendo como inadmissível a alegação de ocorrência da prescrição intercorrente, especialmente em face da não-comprovação da omissão da autoridade administrativa.

10 203-04.404

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em decorrência de impugnação ao lançamento fiscal, incorre, até o trânsito em julgado administrativo, a fluência de prazo prescricional

No voto, o Relator argumenta em síntese que:

Todavia, segundo a **inteligência da súmula nº 153, do extinto Tribunal de Recursos — TER, não se inicia fluência de prazo prescricional, entre a data da lavratura de Auto de Infração e o trânsito em julgado administrativo**, em face do crédito tributário encontrar-se suspenso.

Da análise dos acórdãos qualificados como precedentes, citados expressamente com a expedição da Súmula CARF nº 11, constata-se que a *ratio decidendi* para afastar a aplicação da prescrição intercorrente do processo administrativo fiscal, em nenhum caso pautou-se na natureza da matéria discutida, sendo irrelevante para decidir a preliminar, se se tratava de tributos internos ou incidente no comércio exterior, se o processo originava-se de auto de infração ou notificação de lançamento, se procedia de aplicação de multa ou de lançamento de tributo, se o ponto de partida era aplicação de multa isolada ou constituição de tributo com multa de ofício, se a causa determinante do contencioso residia em violação de obrigação acessória ou principal, nem se cogitava de distinção entre matéria aduaneira ou tributária. Em uma palavra, a matéria não importou, mas o rito, que tem por sua vez como atributo a suspensão da exigibilidade da obrigação enquanto durar o contencioso.

Nesta linha de entendimento, o **pleno da CSRF** aprovou o enunciado da Súmula 11 para fins de **aplicação em todo o CARF**, inclusive na seção dotada de competência para julgamento de questões aduaneiras, pois, como se observou, o que importou em cada um dos precedentes, onde a preliminar de prescrição intercorrente fora apreciada, foi a suspensão da exigibilidade da obrigação, sem ter relevância a natureza jurídica da obrigação. A propósito, a Nota Técnica SEI nº 15067/2021/ME traz um histórico detalhado de todo o procedimento adotado, da qual se extrai alguns excertos:

(...)

5. Não obstante a previsão regimental de observância obrigatória das Súmulas dos antigos Conselhos pelos membros do CARF, o Pleno e as Turmas da CSRF foram convocados, por meio da Portaria CARF nº 97, de 24/11/2009, para que, no período de 08/12/2009 a 10/12/2009, procedessem à análise e votação de enunciados de novas súmulas CARF, bem como votassem, de forma global e nominal, a consolidação e renumeração das súmulas dos extintos Conselhos de Contribuintes.

6. Registre-se que no Anexo II, da Portaria CARF nº 97, constam os enunciados das súmulas dos antigos Conselhos de Contribuintes, submetidos à aprovação consolidada por parte do Pleno da CSRF, o que foi levado a cabo na sessão de 08/12/2009.

7. Na sequência da realização do Pleno, em 21/12/2009, foi publicada a Portaria CARF nº 106, que além de divulgar os novos enunciados de súmulas aprovados,

consolidou e reenumerou os enunciados dos antigos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes como Súmulas CARF, conforme fora aprovado na sessão do Pleno da CSRF, realizada em 08/12/2009.

8. Desta forma, **resta claro que a conversão das súmulas dos antigos Conselhos de Contribuintes para súmulas CARF ocorreu mediante aprovação do Pleno da CSRF, conforme o rito regimental previsto no § 1º, do art. 72, do primeiro Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256, de 2009, Anexo II), vigente à época e reiterado no atual RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (art. 72, do Anexo II). (gn)**

(...)

O ponto crucial para estabelecimento da súmula é que o prazo prescricional efetivamente se inicia quando esgotados os recursos na esfera administrativa, isto é, com a definitividade da decisão administrativa. Em outros termos, a suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, é o princípio segundo o qual não se aplica a prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo fiscal, consubstanciando a *ratio decidendi* dos precedentes.

O caso que ora se examina refere-se à aplicação de penalidade nos termos do art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03. O rito seguido para constituição da multa e de sua exigência fora o do *Processo Administrativo Fiscal*, estabelecido no Decreto nº 70.235/72, por disposição expressa do próprio **Regulamento Aduaneiro**, Decreto 6.759/2009, *verbis*:

Art. 768. A determinação e a exigência dos **créditos tributários decorrentes de infração** às normas deste Decreto **serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, na forma do Decreto nº 70.235**, de 1972 (Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, art. 2º; e Lei nº 10.336, de 2001, art. 13, parágrafo único).

§ 1º O disposto no caput aplica-se inclusive à multa referida no § 1º do art. 689.

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

Observe-se que o art. 2º do Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, a base legal citada no art. 768 do RA, é o mesmo fundamento invocado (“O **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, usando das atribuições que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição e tendo em vista o **disposto no artigo 2º do Decreto-Lei n. 822, de 5 de setembro de 1969, decreta** ...) quando da instituição das normas regentes do processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/72):

Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969

Art 2º O Poder Executivo regulará o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, **penalidades**, empréstimos compulsórios e o de consulta.

Por sua vez, o Decreto nº 70.235/72, de fato, disciplina não apenas o procedimento para exigência de crédito tributário *stricto sensu* (tributos com multa e juros) mas também a pura aplicação de penalidade:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a **aplicação de penalidade isolada** serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Assim, no caso em exame, a exigibilidade do crédito correspondente à multa aplicada restou suspensa por força do art. 151, III, CTN, em razão dos recursos administrativos – *impugnação e recurso voluntário* - interpostos pelo contribuinte. Daí se conclui que o princípio motivador (*a ratio decidendi*) da Súmula 11 está presente neste caso específico, sendo sua aplicação inafastável.

Por outro ângulo, *ad argumentandum tantum*, a Lei nº 9.873/99, único argumento invocado pela Recorrente a favor de sua tese, dispõe, em seu art. 5º, que o prazo de prescrição intercorrente nela consignado não se aplica “**aos processos e procedimentos de natureza tributária**”:

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.

(...)

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

(...)

Aqui a expressão “*processos e procedimentos de natureza tributária*” não comporta interpretação restritiva no sentido de reduzi-la a processos de exigência de créditos decorrentes de tributos *stricto sensu*. A expressão ao incluir *procedimentos* ampliou para a fase anterior ao litígio a disciplina do artigo 5º da Lei nº 9.873/99, porque resulta da combinação dos artigos 7 e 14 do Decreto nº 70.235/72 que a fase litigiosa do *procedimento* começa com a impugnação da exigência:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

(...)

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

Qualquer exigência, não necessariamente referente a tributo, durante a fase não litigiosa decorrente das normas de fiscalização poderia redundar em processo administrativo fiscal, desde que um auto de infração fosse lavrado e, na sequência, impugnado. Portanto, quando a lei registra “*processos e procedimentos de natureza tributária*”, não denota apenas processos de exigência de tributos, o que se corrobora com o uso da expressão “*de natureza tributária*”, ao invés de simplesmente “*tributários*”. Em interpretação teleológica pode-se razoavelmente concluir que “processos e procedimentos de natureza tributária” inclui processos tipicamente de exigência de tributos e consectários legais, mas também aqueles vinculados ao controle exercido pela administração tributária, seja em casos aduaneiro ou de fiscalização interna.

No sentido aqui defendido, o procedimento/processo de aplicação e exigência de multa aduaneira é um processo de *natureza tributária*, daí ser naturalmente aplicável o rito utilizado do Decreto nº 70.235/72, e daí não se aplicar a prescrição intercorrente por força da própria Lei nº 9.873/99.

Além disso tudo, quando o Regulamento Aduaneiro refere-se a crédito tributário abrange sistematicamente o crédito decorrente de penalidade, por exemplo:

Art.766. A exigência de **crédito tributário** apurado em procedimento posterior à apresentação do termo de responsabilidade, **em decorrência de aplicação de penalidade** ou de ajuste no cálculo de tributo devido, **será formalizada em auto de infração, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, observado o disposto no Decreto nº 70.235, de 1972.**

Por este exemplo, constata-se que o sentido de crédito tributário abrange crédito decorrente de aplicação de penalidade, e sua constituição e exigência segue o PAF (D. 70.235/72), conforme o já citado art. 768 do RA (“*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*”).

No Regulamento Aduaneiro constitui infração “*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 do Brasil*”. Tal hipótese de infração, tipificada no DL 37/66, constante do Regulamento Aduaneiro, entendeu a Autoridade Fiscal cometida.

Art. 728. Aplicam-se ainda as seguintes multas (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 107, incisos I a VI, VII, alínea “a” e “c” a “g”, VIII, IX, X, alíneas “a” e “b”, e XI, com a redação dada pela Lei nº10.833, de 2003, art. 77):

(...)

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 do Brasil**, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

Portanto, o processo de aplicação e exigência desta multa segue o Decreto nº 70.235/72 e sobre ele não incide o §1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99.

Por outro ponto de vista, e ainda para argumentar, pesquisa nas decisões do CARF permite concluir que todas as turmas, inclusive esta, e todos os conselheiros desta turma vêm aplicando de forma uniforme a Súmula CARF nº 11 a multas aduaneiras. A Lei nº 9.873/99, que veio estabelecer a prescrição intercorrente no domínio da Administração Pública Federal, direta e indireta – conta com mais de 20 anos e nunca foi óbice para a sua aplicação. E o caso em exame não possui qualquer particularidade que motive a existência de formulação de *distinguishing*, termo que doravante será aqui traduzido como *distinção*.

O presente caso não é exatamente o melhor exemplo para a aplicação da teoria dos precedentes.

Em primeiro lugar, não se trata aqui de seguir um precedente, ou não segui-lo mediante distinção, porque nesse caso se trata de linha de precedentes sintetizada em um enunciado de súmula, expedida por uma Autoridade legítima, e que, portanto, tem força normativa por si só, nos termos do art. 100, inciso I, do CTN:

CTN Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

(...)

Quando se alude a uma autoridade legítima estamos nos referindo ao pleno do CARF, que expediu a súmula e, ainda, ao Ministro da Fazenda, que lhe deu eficácia normativa, **vinculante de toda a Administração Pública Federal** (Portaria MF 277/18: “Art. 1º Fica atribuído às súmulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, relacionadas no Anexo Único desta Portaria, efeito vinculante em relação à administração tributária federal”).

Nesta linha de entendimento, o que se discute não é simplesmente fazer *distinção* em precedente, mas reinterpretar uma *norma complementar* para excepcionar um caso específico de sua incidência.

Em segundo lugar, observe-se que o inciso V, §1º do art. 489 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, encontra-se devidamente respeitado no caso presente, uma vez que o *fundamento determinante* da linha de precedentes e da própria súmula, dela originada, é como visto a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, III, do CTN, que no caso incidiu.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

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

(...)

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

O caso em julgamento, portanto, se ajusta ao *fundamento determinante* da súmula., entendendo-se por esta expressão do Codex processual o princípio motivador da súmula, ou a *ratio decidendi* dos precedentes.

Em terceiro lugar, a pretensão de excluir da incidência da Súmula CARF nº 11 as multas de controle aduaneiro dificilmente pode ser alcançada pela via estreita da técnica da *distinção*. Na verdade, a distinção para se legitimar como tal submete-se a condicionamentos incontornáveis, pois, dele deve resultar um princípio modificado (fundamento determinante da súmula) em virtude de atributos factuais próprios do caso em análise. Neste sentido, a distinção é motivada quando um caso concreto e específico se apresenta com características factuais inéditas a que a regra anterior não abrangeria, por tal razão deve ser estreitada para não incidir no caso presente. Porém, a regra modificada – *quando se trata de distinção!* - deve continuar aplicável aos casos anteriormente tratados.

Sem tais condicionamentos, a pretensão não poderá ser qualificada como distinção (*distinguishing*) mas superação (*overruling*) do precedente (ou da súmula).

De qualquer forma, quem pretende afastar a incidência da súmula, assume o ônus argumentativo de demonstrar a existência da distinção ou da superação, na forma do inciso VI, do §1º do art. 489 do CPC:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

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

(...)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, **sem demonstrar a existência de distinção** no caso em julgamento ou **a superação do entendimento**.

(...)

Entende-se que a superação (*overruling*), ao contrário da distinção (*distinguishing*), não seria instrumento disponível às turmas do CARF, mas ao Pleno da CSRF, porque a primeira implicaria “revogação” da súmula, ao passo que na segunda hipótese há apenas um estreitamento do campo de incidência do seu *fundamento determinante*. A doutrina analisa as situações:

Para que se compreenda o instituto, é preciso perceber que o entendimento novo não tem por objeto a exata questão de direito de que trata o posicionamento núcleo do precedente judicial, mas nela influencia, pois **reduz as hipóteses fáticas de sua incidência. No *overruling*, por outro lado, a alteração é da própria *ratio decidendi*, que é superada, construindo-se uma nova norma jurisprudencial, para substituí-la. (...) O *overriding* não implica a substituição da norma contida no precedente, entretanto, um novo posicionamento restringe sua incidência.**(...) Há aproximação, porém não identidade; trata-se de técnicas distintas. Verifica-se que, ao passo que **no *distinguishing*, uma questão de fato impede a incidência da norma, no *overriding* é uma questão de direito** (no caso, um novo posicionamento) que restringe o suporte fático. Ou seja, no primeiro são os fatos materialmente relevantes do novo caso concreto que afastam o precedente, por não terem sido considerados quando da sua formação, enquanto que, no segundo, o afastamento é decorrente de um novo entendimento; portanto, de um elemento externo à relação jurídica discutida. (gn)

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 507.

Na verdade, nada há de factualmente novo no caso em tela que suscite *distinção*, lembrando que a *ratio decidendi* dos precedentes, ou o fundamento determinante da súmula, é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Por outro lado, a invocação de um novo entendimento a respeito do direito aplicável ao caso situaria a pretensão no campo da superação (*overriding* ou *overruling*).

Assim, de qualquer ângulo que se analise, alcança-se a conclusão pela rejeição da preliminar de prescrição intercorrente.

2 - Ilegitimidade Passiva

O fato típico da infração subsume-se na hipótese expressamente registrada no Auto de Infração (fls. 02 e ss), especificamente à fl. 04, no art. 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, que abaixo se transcreve:

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)(...)

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

(...)

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; e”

Neste tópico, a principal alegação da Recorrente é a ausência de responsabilidade do agente de cargas quanto à infração acima descrita. Argumenta que o transportador é o único responsável pela prestação das informações descritas no parágrafo único do art. 50 da IN 800/07:

Como se depreende da letra da norma transcrita acima e reguladora das disposições quanto à exceção da vigência dos prazos do art. 22, TEMOS QUE SOMENTE O TRANSPORTADOR-ARMADOR PODE E TEM LEGITIMIDADE PARA CONDUZIR A AÇÃO DESCRITA NO INCISO I, DO ARTIGO 50.

Devemos frisar que o segundo inciso do supracitado artigo é dispositivo complementar ao primeiro, do ponto de vista da interpretação teleológica e sistemática das leis, portanto, não poderia jamais abranger as atividades desempenhadas pelo agente de cargas, como a Recorrente.

Seguindo um raciocínio lógico de interpretação e motivação da norma em questão, se o transportador-armador tinha a obrigação de informar à Recorrida sobre a escala e as cargas por ele transportadas, qual seria a finalidade do agente de cargas informar sobre os mesmos fatos?

Devemos observar que as obrigações descritas nos incisos I e II só podem ser realizadas pelo transportador operador das embarcações, e por ninguém mais.

Retorne-se ao núcleo legal da autuação para agora acentuar outro ponto, sobre quem incide a obrigação de prestar as informações legalmente exigidas:

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**; e

O art. 37 do mesmo diploma combina-se perfeitamente com o anteriormente citado para esclarecer inclusive que o agente marítimo está incluído na expressão agente de carga:

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)

§ 2º Não poderá ser efetuada qualquer operação de carga ou descarga, em embarcações, enquanto não forem prestadas as informações referidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Completa este arcabouço normativo a Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de Dezembro de 2007, que legalmente autorizada (v. art. 37 *caput* do DL 37/66 acima reproduzido) amplia dispõe:

IN RFB 800/07

Art. 3º **O consolidador estrangeiro é representado no País por agente de carga.**

Parágrafo único. O consolidador estrangeiro é também chamado de Non-Vessel Operating Common Carrier (NVOCC).

Art. 4º A empresa de navegação é representada no País por agência de navegação, também denominada agência marítima.

§ 1º Entende-se por agência de navegação a pessoa jurídica nacional que represente a empresa de navegação em um ou mais portos no País.

§ 2º A representação é obrigatória para o transportador estrangeiro.

§ 3º Um transportador poderá ser representado por mais de uma agência de navegação, a qual poderá representar mais de um transportador.

Art. 5º **As referências nesta Instrução Normativa a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação ou por agente de carga.** (gn)

O Colegiado de 1º Grau, ao contrário do alegado pelo Recorrente, apresentou fundamentos bastantes – *com os quais se concordam* - ao apontar a legitimidade passiva da Agência, ora atuada:

Portanto, a Impugnante, atuando como Agente responsável para desconsolidação da carga, obrigou-se não apenas pelo recebimento dos valores envolvidos na operação, tais como frete, taxas e outros valores devidos pelo importador como também pela informação da carga sob sua responsabilidade dentro dos prazos estabelecidos pela legislação tributária.

(...)

Com relação à responsabilidade tributária, a Impugnante figurou no presente caso como agente de carga representando a empresa devendo ser qualificada como sujeito passivo da obrigação tributária acessória.

No caso concreto, a autuada é parte legítima para figurar no pólo passivo da autuação, tendo em vista que, na qualidade de AGÊNCIA DE CARGA da empresa transportadora, é a agência responsável pela prestação de informações prevista no art. 107, IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/66.

A referência unicamente ao transportador no parágrafo único do art. 50 da IN 800/07 (“*Parágrafo único. O disposto no caput não exime o **transportador** da obrigação de prestar informações sobre:...*”) não impede a responsabilização do agente de carga, sobretudo por força do próprio dispositivo legal art. 107, inciso IV, **alínea “e”** do Decreto-Lei nº 37/66.

Para finalizar devemos apontar que a jurisprudência desta Turma é pacífica quanto à responsabilidade do agente de carga por infrações dessa espécie:

MULTA ADUANEIRA POR ATRASO EM PRESTAR INFORMAÇÕES. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. **O agente de carga** ou agente de navegação (agência marítima), bem como 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, para efeitos de **responsabilidade pela multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e”** do Decreto-lei nº 37/66. AC. 3401-008.558; 19/11/20, Rel. Lázaro A. S. Soares.

Assim, não assiste razão à Recorrente quanto à tese da ilegitimidade passiva.

3 - Denúncia Espontânea

A Recorrente alega ser aplicável ao caso o instituto da denúncia espontânea, fundamenta a alegação no art. 138 do CTN e ainda na Lei nº 12.350/10, que alterou o §2º, do art.102, do DL 37/66, passando a incidir também sobre penalidade de natureza administrativa:

CTN

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

DL 37/66

Art.102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:(Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;(Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.(Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º 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.(Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

Ora, o caso *sub examen* trata de penalidade aplicada por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, prestar informações relativas ao veículo e às cargas por ele transportadas, no Siscomex, no prazo estabelecido pela Receita Federal.

Sobre o tema da denúncia espontânea incidente sobre penalidade aplicada por descumprimento de obrigação acessória, acordou a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

O instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, não elide a responsabilidade do sujeito passivo pelo cumprimento intempestivo de obrigação acessória. Precedentes do STJ. Recurso especial provido.” (CSRF, Recurso do Procurador nº 301.124935, Acórdão nº 03-05.566, Terceira Turma, Rel. Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, unanimidade, Sessão de 13 nov. 2007)

O registro da informação no sistema fora do prazo fixado na legislação, apenas comprova o próprio descumprimento da norma, não se cogitando da denúncia espontânea justamente por se tratar de uma obrigação acessória autônoma. Nesta linha de entendimento se inscreve a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca de assunto similar, relativo a informações de rendimentos:

“TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ENTREGA EM ATRASO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. A denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.” (RECURSO ESPECIAL nº 1.129.202 - SP, Data da Publicação: 29/06/2010)

Finalmente, o CARF consolidou a jurisprudência administrativa na súmula abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 126

A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais **decorrentes da inobservância dos prazos fixados** pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para **prestação de informações à administração** aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei nº 12.350, de 2010.(**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

3102-001.988, de 22/08/2013; 3202-000.589, de 27/11/2012; 3402-001.821, de 27/06/2012; 3402-004.149, de 24/05/2017; 3801-004.834, de 27/01/2015; 3802-000.570, de 05/07/2011; 3802-001.488, de 29/11/2012; 3802-001.643, de

28/02/2013; 3802-002.322, de 27/11/2013; 9303-003.551, de 26/04/2016; 9303-004.909, de 23/03/2017.

No caso presente, trata-se de imposição de penalidade, prevista no art. 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, por violar norma geral de controle aduaneiro de veículos (Título II, capítulo II, do DL 37/66), consistente na obrigação acessória de 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 (art. 37 do DL 37/66), o que corresponde exatamente à hipótese presente no enunciado da súmula, justificando-se, assim, a sua aplicação.

Assim, rejeita-se a preliminar de denúncia espontânea.

4 – Ofensa aos Princípios da Proporcionalidade e da Isonomia

A Autoridade Fiscal aplicou a multa de acordo com o estabelecido no art. 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, por violação de norma de controle aduaneiro, consistente na obrigação acessória de prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre cargas transportadas, no entanto, parece que a Impugnante pretende no ponto alegar a inconstitucionalidade da lei por violar o princípio do não-confisco e outros princípios constitucionais, tais como, proporcionalidade e isonomia.

Ocorre que no âmbito administrativo descabe aos julgadores de primeira (DRJ) ou de segunda instância (CARF), ou mesmo de qualquer outra instância, afastar dispositivo de lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Na verdade, as questões de inconstitucionalidade, por mais relevantes que sejam, não são oponíveis na esfera administrativa como já se encontra expressamente previsto no diploma que rege o processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/72):

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, **fica vedado aos órgãos de julgamento afastar** a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, **lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (gn)

O próprio CARF cristalizou a jurisprudência pacificada em súmula, para declarar que a análise de inconstitucionalidade de lei não está ao alcance do tribunal, conforme:

Súmula CARF nº 2

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

Portanto, não se conhece da alegação.

5 – Auto de Infração X Decisão Judicial

A Recorrente alega 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”. Depreende-se que a citada decisão judicial (há uma cópia nos autos do PAF 12689.720484/2016-70, também julgado nesta seção) ao deferir parcialmente a antecipação da tutela à Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), mediante Processo nº 0005238-86.2015.4.03.6100, 14ª VF/SP, não vedou o lançamento para constituição do crédito, mas apenas sua **exigência**, conforme o próprio juízo definira:

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 de 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. (gn)

Assim, não assiste razão à Recorrente quando alude à “*insubsistência do auto de infração por decisão judicial*”, mas entende-se haver simples suspensão da exigibilidade do crédito enquanto durar a medida judicial impeditiva.

Por outro lado, a concomitância prevista na Súmula CARF nº 1, que não fora alegada no Recurso Voluntário ou na Impugnação, nem fora invocada de ofício pelo Colegiado *a quo*, de fato, não pode prevalecer por se tratar de ação coletiva, conforme jurisprudência pacífica do CARF, que não reconhece renúncia neste caso. Segue abaixo ementa do acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais representativo deste entendimento:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

Numero da decisão:9303-006.525 **Decisão:** por unanimidade de votos, Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e Relator.

A fundamentação dos precedentes desta jurisprudência alinha-se com a própria Lei nº 12.016/09, art. 22, que disciplina o Mandado de Segurança Individual coletivo.

6 - Informações Efetivamente Prestadas & Ofensa ao Princípio da Motivação & Infração Anterior a 01/04/2009

A Recorrente alega violação ao princípio da motivação, mas o simples exame do auto de infração refuta a alegação. De fato, a **ausência** de motivação da autuação, se configurada, conduziria à nulidade formal do auto de infração, por falta de elemento essencial à peça de constituição do crédito tributário, na forma disciplinada pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, *verbis*:

Art. 10. **O auto de infração** será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e **conterá obrigatoriamente**:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ocorre, contudo, que o auto de infração contém a motivação prevista no artigo 10 acima citado, mediante a descrição dos fatos às fls. 04 e seguintes. Abaixo se exemplifica com alguns excertos:

O Agente de Carga MAC-CARGO DO BRASIL LTDA. - EPP - CNPJ 03.051.284/0001-33 concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico Sub-Máster (MHBL) CE150805174430809 a destempo às 17:25 do dia 15/09/2008, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil- RFB, para o seu conhecimento eletrônico agregado (HBL) CE150805174729944.

A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no Container NYKU7547880, pelo Navio M/V HAMMONIA PACIFICUM, em sua viagem 102W, no dia 15/09/2008, com atracação registrada às 14:32. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são Escala 08000197187, Manifesto Eletrônico 1508501700083, Conhecimento Eletrônico Máster MBL150805170996816, Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MHBL150805174430809 e Conhecimento Eletrônico Agregado HBL150805174729944.

(...)

Com efeito, o Conhecimento Eletrônico Máster 150805174430809 foi incluído às 11:15 de 15/09/2008, a atracação ocorreu em 15/09/2008, às 14:32, e a desconsolidação foi concluída a destempo às 17:25 do dia 15/09/2008 (data/hora da inclusão do conhecimento eletrônico agregado HBL 150805174729944).

Para o caso concreto em análise a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico agregado em referência em tempo posterior ou igual ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL Art. 15, 17, 24, 27, 30, 31, 32, 36 a 43, 52, 53, 54, 55, 59, 60 do Decreto 4.543/02. Art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

A existência da descrição, conforme demonstrado, é suficiente para satisfazer a exigência do art. 10 do Decreto acima citado. Neste sentido, não poderia ser decretada a nulidade do auto de infração.

Por outro lado, restou comprovado nos autos (v. fl. 27 e fl. 31) que a contribuinte, embora tenha prestado a informação conforme alega, tal se deu a destempo, pois a atracação ocorreu em *“15/09/2008, às 14:32, e a desconsolidação foi concluída a destempo às 17:25 do dia 15/09/2008 (data/hora da inclusão do conhecimento eletrônico agregado HBL 150805174729944)”*.

A infração tendo ocorrido antes de 01/04/2009 aplica-se ao caso o art. 50 da IN 800/07 e o seu parágrafo único:

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009.(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput **não exime o transportador da obrigação de prestar informações** sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e

II - **as cargas transportadas, antes da atracação** ou da desatracação da embarcação em porto no País. (gn)

Portanto, a informação prestada a destempo autoriza a aplicação da multa, respeitando a data da infração anterior a 01/04/09, conforme ocorrido no auto de infração.

A Recorrente alude ainda à inexistência de dolo específico, porém, na dicção do art. 136 do CTN, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, **a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável** e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (gn)

Assim, se as informações não foram prestadas no prazo definido na legislação pertinente, irrelevante pesquisar se assim ocorreu por dolo ou culpa, de qualquer modo a infração restará caracterizada pela simples inobservância da disciplina legal.

Do exposto, VOTO por conhecer do Recurso, negando-lhe provimento.

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.

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 rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente Redator

ⁱ **Voto condutor**, quando tratar-se de transcrição de voto vencedor parcial ou totalmente.