



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

NOTA TÉCNICA 01/2021

Inaplicabilidade da Súmula 11 do CARF em sanções de natureza aduaneira

Esse trabalho foi desenvolvido pela Comissão Especial de Direito Aduaneiro da Ordem dos Advogados do Brasil, São Paulo (OAB/SP) e tem como objetivo avaliar a controvérsia sobre a aplicação da Súmula 11 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) em sanções de natureza aduaneira¹.

1. Objeto

Com o crescente debate sobre a aplicação do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99² em processos administrativos federais não tributários no CARF, notadamente após a repercussão de julgamento realizado pela 1ª Turma Ordinária, na 4ª Câmara, 3ª Seção, do CARF, no dia 25.03.2021,³ a Comissão firma sua posição técnica no sentido de entender inaplicável a Súmula 11 do CARF em processos administrativos federais relativos à aplicação de sanções de natureza não tributária, em especial, decorrentes de infrações aduaneiras.

2. Introdução

Inicialmente, reportando-se aos aspectos relacionados à extensão da aplicabilidade da Lei nº 9.873/98 (Processo Administrativo Federal – PAF), oportuno frisar que, no âmbito da Administração Pública Federal, sua abrangência resta

¹ Súmula Carf nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

² Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

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

³ V. JOTA. Carf: conselheiros dos contribuintes se dizem coagidos por presidente de turma. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/carf-conselheiros-dos-contribuintes-se-dizem-coagidos-por-presidente-de-turma-31032021>. Acesso: 22.abr.2021. Revista Consultor Jurídico. Conselheiros do Carf são ameaçados de representação por aplicar distinguishing. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-31/divergencia-aplicacao-sumula-carf-termina-ameaca>. Acesso: 22.abr.2021.

especificada e fundamentada no seu art. 5º, excluindo-se os processos e procedimentos de natureza tributários, mas abarcando, portanto, todas as demais situações restantes, a não ser que exista disposição expressa de norma em contrário⁴. Nesse particular, a Lei nº 9.873/99 será aplicável a todas aquelas situações de ausência de previsão do prazo prescricional no âmbito federal, como é o caso das infrações aduaneiras prescritas no Regulamento Aduaneiro e Decreto-Lei nº 37/66.

As sanções aduaneiras não se confundem à natureza punitiva ou exacional tributária, com o conseqüente afastamento da submissão normativa fiscal às infrações aduaneiras (consoante repetidas manifestações do CARF e referendada pela recente Portaria ME nº 260/20⁵). Ademais, as infrações aduaneiras não possuem norma especial convalidando contagem de prescrição especial, estando sob regência afeta à exceção textual do art. 5º da Lei 9.873/99, porquanto se torna evidente afirmar a clara aplicação da prescrição quinquenal (ao exercício do direito de constituir a multa aduaneira) e intercorrente (fruição de trintídio por procedimento administrativo paralisado, pendente de julgamento ou despacho).

Por outro lado, a omissão legislativa a respeito de um eventual prazo prescricional especial às penalidades aduaneiras não poderá significar que a atuação punitiva da autoridade aduaneira será exercida sem limitações temporais. É nessa senda a importância da aplicação da Lei nº 9.873/99 nos julgamentos de penas aduaneiras.

3. Contextualização fática à seara aduaneira

Em especial aos advogados militantes da seara aduaneira, é comum compartilhar a pressão pelo impacto da demora nos julgamentos administrativos de penas aduaneiras suportadas por importadores e exportadores alvos de procedimentos fiscalizatórios.

Clientes e advogados perquirem uma definição administrativa sem a certeza precisa de quando ocorrerá o encerramento de procedimentos administrativos sobre seus ombros por anos. É exemplo a apreensão de mercadorias e conseqüentes custos de armazenagens suplantarem o valor de venda do item apreendido ou mesmo as multas contratuais suportadas pelo empreendedor com a demora na definição do processo.

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

5 Após a lei 13.988/20, a Portaria ME 260/20 buscou disciplinar a proclamação de resultado do julgamento nas hipóteses de empate na votação no âmbito do CARF e criou discrimen entre questões de âmbito tributário e não tributário, limitando-se a aplicar o voto de qualidade pró-contribuinte apenas para “aquele em que há exigência de crédito tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento”. Evidencia-se, pois, clara distinção entre infrações aduaneiras (obviamente, sem cobrança de crédito tributário) e a inaplicabilidade da normação tributária aos seus julgamentos perante o CARF.

4. Precedentes

A jurisprudência se alinha à aplicação da prescrição formatada na cogência do art. 1º e parágrafos da Lei nº 9.873/98 às infrações aduaneiras, conforme referendam os julgados da Remessa Necessária nº 5002013-95.2016.4.04.7203/SC do Tribunal Regional Federal - TRF da 4ª Região e Apelação Cível nº 5002763-04.2017.4.03.6100 do TRF 3ª Região⁶. Ambos os precedentes são citados por prestigiado estudo de Carlos Augusto Daniel, ex-Conselheiro do CARF, sendo digno de nota as hipóteses de aplicação das prescrições em relação às contendas infracionais aduaneiras em desfavor da aplicação da Súmula CARF 11:

“Consideremos, então, os processos de competência do Carf, exclusivamente tratando de sanções não tributárias, a exemplo das diversas hipóteses de multas aduaneiras estabelecidas pela legislação:

1) Por um lado, se enquadra no artigo 1º, caput, da Lei nº 9.873/98, por se tratar o auto de infração aduaneiro de uma ação punitiva da União, no exercício do poder de polícia aduaneira, e se sujeita a processo administrativo em caso de impugnação;

2) Por outro: a) a eles não poderia ser aplicada a Súmula nº 11, que na sua elaboração considerou apenas processos tributários e, na única oportunidade que um dos acórdãos precedentes analisou a Lei nº 9.873/98, o fez para aplicar o seu artigo 5º (Ac. nº 107-07.733); e b) tampouco se encontram dentro da exceção estabelecida pelo artigo 5º dessa lei, por serem processos de espécie distinta da tributária, como já consignado pela Portaria ME nº 260/20.

(...)

Nenhum dos acórdãos analisados chegou a analisar os fundamentos determinantes subjacentes aos acórdãos precedentes da súmula nº 11, sequer para verificar que não tratavam de sanções não tributárias, o que por si só já justificaria o *distinguishing* na aplicação do enunciado sumular. Além disso, nenhum deles se debruçou sobre a literalidade do conteúdo do artigo 1º da Lei nº 9.873/98, ignorando a distinção entre processos tributários e não tributários, central à determinação do alcance da regra lá insculpida, e agora vinculante até mesmo por meio de portaria do Ministro da Economia, cuja subsunção parece ser de grande clareza.

Por último, não identificamos quaisquer divergências a respeito desse ponto nos acórdãos analisados, passando a sensação de que a súmula se põe entre os julgadores e os casos como uma lente que, ao invés de dar nitidez, gera uma assombrosa miopia, e proscree quaisquer debates a respeito.”

5. *Distinguishing*

6 V. DANIEL NETO. Carlos Augusto. É hora de refletir sobre a Súmula nº 11 do Carf. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-17/direto-carf-hora-refletir-sumula-11-carf> Acesso: 22.abr.2021.

Na evidência de *distinguishing* aplicável aos julgamentos do CARF em relação à inconfundível autonomia do direito aduaneiro perante o tributário, a presente nota técnica reporta a existência de precedentes do CARF e sua súmula 160, precisamente indicados pelo Prof. Diego Diniz Ribeiro (Acórdãos Carf 3302-005.749, 3402-007.092, 3002-001.261 e 9303-010.197), demonstrando ser inaplicável o Código Tributário Nacional – CTN às sanções aduaneiras com regime jurídico próprio (Decreto-Lei nº 37/66 e Regulamento Aduaneiro). Não é de hoje que o CARF sustenta que o bem jurídico tutelado pela pena aduaneira é o “controle aduaneiro e não a arrecadação tributária, o que está em sintonia com a ideia de distinção de regimes e finalidades”⁷.

Volvendo à aplicação da Súmula 11 do CARF consoante a evidente legitimidade de *distinguishing* para contendas de infrações aduaneiras, a existência de matéria sumulada perante os tribunais administrativos deverá, invariavelmente, enfrentar seu contexto formado e nunca tangenciar a origem de seu precedente antecedente: Processo Administrativo Fiscal e suspensão da exigibilidade do crédito tributário como fundamento para afastar a prescrição intercorrente⁸. É nesse ponto que o *distinguishing* deve ser observado pelos julgadores administrativos federais e, ipso facto, afastar a aplicação da Súmula 11 do CARF às infrações não tributárias.

6. Conclusão

A presente nota técnica sustenta a possibilidade de afastamento da Súmula 11 do CARF face à aplicação de prescrição intercorrente em julgamentos de sanções de natureza não tributária, em especial, decorrentes de infrações aduaneiras.

Sendo o que nos cumpria informar, colocamo-nos à disposição caso haja qualquer necessidade.

Atenciosamente,

São Paulo, 22 de abril de 2021.

Comissão Especial de Direito Aduaneiro

Presidente: Robson Crepaldi

7 RIBEIRO. Diego Diniz. Morte e vida da autonomia do regime jurídico Aduaneiro. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-10/direto-carf-morte-vida-autonomia-regime-juridico-aduaneiro>. Acesso: 22.Abr.2021.

8 Os precedentes formadores da Súmula CARF 11 referendam a hipótese de não ser admissível a prescrição intercorrente no Processo Administrativo Fiscal, eis que, havendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não ocorre a prescrição. “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 11/10/1997 Acórdão nº 201-73615, de 24/02/2000 Acórdão nº 201-76985, de 11/06/2003”.