MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

DOCUMENTO VALIDADO

PROCESSO	**10314.728759/2014-84**
ACÓRDÃO	3001-004.136 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	APEMI COMERCIAL EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 07/02/2012 a 16/12/2013

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 9.873/1999. MULTA DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488/2007. NATUREZA ADUANEIRO-ADMINISTRATIVA. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS VINCULADA AO PAF. ART. 1º, § 2º.

Ainda que se reconheça a natureza aduaneiro-administrativa da multa aplicada com fundamento no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, a existência de processo de Representação Fiscal para Fins Penais vinculado ao PAF atrai a regra específica do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/1999, afastando a aplicação automática do prazo trienal previsto no § 1º do mesmo dispositivo.

INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO. CONSULTA À MENSAGEM. CIÊNCIA. ENTREGA POSTERIOR DE CÓPIA.

A intimação realizada por meio eletrônico no Domicílio Tributário Eletrônico aperfeiçoa-se com a consulta à mensagem. A entrega posterior de cópia do auto de infração não desloca, por si só, o termo inicial do prazo de impugnação.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. FALHA SISTÊMICA NÃO COMPROVADA.

A alegação de dificuldade de acesso ou de mau funcionamento dos sistemas da Receita Federal deve ser comprovada por elementos objetivos. Ausente prova apta a infirmar o registro formal de ciência eletrônica, prevalece a data da consulta à mensagem encaminhada ao Domicílio Tributário Eletrônico.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Daniel Moreno Castillo (relator), Larissa Cassia Favaro Boldrin e Leandro Wilhelm Wolff, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Carlos de Barros Pereira.

Nos termos do art. 58, inciso III, do RICARF, e considerando que o relator original, Conselheiro Daniel Moreno Castillo, não mais integra o CARF, o Conselheiro Luiz Carlos de Barros Pereira, Presidente da 1ª Turma Extraordinária da 3ª Seção, designou-se redator ad hoc exclusivamente para a formalização do relatório e do voto vencido.

Na condição de redator ad hoc, e exclusivamente para essa finalidade, o Conselheiro Luiz Carlos de Barros Pereira serviu-se das minutas de relatório e voto inseridas pelo relator original no sistema de votação do Plenário Virtual do CARF, a seguir reproduzidas.

Assinado Digitalmente

Luiz Carlos de Barros Pereira – Presidente, Redator designado e Redator ad hoc

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Daniel Moreno Castillo, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Leandro Wilhelm Wolff, Marco Unaian Neves de Miranda, Sergio Roberto Pereira Araujo, Luiz Carlos de Barros Pereira (Presidente).

RELATÓRIO

Ante à boa descrição da matéria posta ao crivo dessa C. Turma Extraordinária, bem como em efetividade ao princípio da eficiência, adoto o relatório do Acórdão da DRJ, a saber:

> Trata o presente processo de Auto de Infração, de fls. 2 e seguintes, por meio do qual é feita exigência de R$ 656.370,73, relativa à multa correspondente a 10% do valor aduaneiro de cada operação de importação, de que trata o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007. Relata a autoridade fiscal que a autuada (APEMI) cedeu seu nome para a realização das operações de comércio exterior correspondentes às Declarações de Importação registradas entre 7/2/2012 e 16/12/13 e relacionadas às fls. 81-94, com vistas à ocultação das empresas APPLE e BENISURI, identificadas como reais adquirentes das mercadorias importadas. Em razão disso, entendeu a fiscalização que a conduta da empresa APEMI amolda-se ao tipo infracional descrito no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 e procedeu à lavratura do auto de

DOCUMENTO VALIDADO

infração para exigência da multa de 10% (dez por cento) do valor de cada operação acobertada, não podendo ser inferior a R$ 5.000,00. Intimada da exação em tela via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) em 3/12/2014 (fl. 1391), a autuada apresentou impugnação em 5/1/2015, fls. 1398 e seguintes, que foi considerada intempestiva, conforme despacho de fls. 1470. Diante disso, foi então lavrado o termo de Revelia, fls. 1471, e em 8/1/2015 foi expedida a Carta Cobrança nº 15.074, fls. 1472-1477. Transcorrido o prazo de cobrança amigável sem manifestação do interessado, foi o processo encaminhado à PFN para inscrição em Dívida Ativa da União, o que se deu em 13/3/2015, conforme extrato de consulta de fls. 1527. Em 20/4/2015, o contribuinte apresentou, na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa, fls. 1494 a 1519, alegando a tempestividade da sua impugnação. Diante disso, foi cancelada a inscrição dos débitos em Dívida Ativa e requerida, na via judicial, a extinção da execução fiscal, que foi deferida em 8/7/2015, conforme documentos de fls. 1527-1531. Em 1/12/2016, encaminhou-se este processo à DRJ/SP, que o enviou em 18/6/2018 a esta DRJ/CTA/PR, que, por sua vez, distribuiu a este relator, para julgamento.

No seu Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa de fls. 1494 e seguinte, formulou a autuada as seguintes razões de defesa: _ Alega que a impugnação apresentada, em 5/1/2015, é tempestiva, pois a ciência do auto de infração foi tomada de forma pessoal, mediante a entrega de CD na Inspetoria da Receita Federal em São Paulo na data de 4/12/2014, eis que não conseguia ter acesso ao respectivo processo digital, conforme diversas conversas mantidas com o fiscal autuante, que relata na sua peça de defesa. _ Narra, no ponto *DA ORDEM CRONOLÓGICA DOS FATOS* da sua peça, que: *- Em 02/12/2014 às 2h13m (PM) ou seja, 14h13m, o Fiscal Fabio Nei Teles, mediante mensagem eletrônica (e-mail) informa ao representante da peticionante, Sr. Sergio Brandão, que havia colocado DTE (Domicílio Tributário Eletrônico) da peticionante, o Termo de Ciência Fiscal nº 851/2014, e solicitou que o abrisse com urgência. - Em 02/12/2014, às 3h46 (PM) o representante legal da peticionante responde a mensagem eletrônica do Fiscal Fabio Nei, dizendo que iria dar ciência do termo no dia seguinte pela manhã, pois estava fora do escritório. - No dia 03/12/2014, vale abrir um parênteses sobres os horários que estão registrados nas mensagens da peticionante: denota-se que as mensagens enviada pelo Sr. Sergio Brandão, estão cerca de 2 horas de adiantamento em relação às mensagens do Sr. Fiscal, tanto que na primeira conversa do dia 03/12/2014, em que o Sr. Sergio Brandão mantém com o Fiscal Fábio sobre o erro de baixar os arquivos do Termo 851/2014, consta o horário das 10:15, já na resposta enviada pelo Fiscal, dizendo que o Auto de Infração poderia ser visualizado também pelo e-processo 10314.728.759/2014-84, consta o horário das 7h24, sendo assim, certamente o horário de envio da mensagem Fiscal, deve ser considerado o oficial e correto para balizarmos os próximos diálogos. - Voltando as mensagens de 03/12/2014, o Sr. Sergio Brandão envia o primeiro e-mail do dia para o Fiscal Fábio, alegando erro para baixar os arquivos, cujo texto é copiado abaixo*:

DOCUMENTO VALIDADO

Prezado Sr. Fabio Nei Teles.

Como mostra em anexo, estou tendo uma mensagem de erro quando tento baixar os arquivos do Termo 851/2014. Tentei por diferentes computadores, bem como diferentes browsers, o erro é o mesmo.

Este erro aparece somente neste termo em especifico, pois consigo baixar todos os anteriores normalmente.

Poderia por gentileza verificar se acontece o mesmo do seu lado?

Qualquer duvida, estou a disposição.

- Por sua vez, o Fiscal Fábio responde e-mail do Sr. Sergio Brandão, às 7h42m alegando que o Auto de Infração poderia ser visualizado também no e- processo:

On Dec 3, 2014, at 7:24 AM, Fabio Nei Teles <fabio.teles@receita.fazenda.gov.br> wrote:

Prezado Sr. Sérgio Brandão,

o Auto de Infração pode ser visualizado também pelo e-processo 10314-728.759/2014-84.

Atenciosamente,

Fabio Nei Teles
AFRFB - DELEX - DIFIS I - Eqfia 3
tel: (11)2112-9974

- Novamente, o Sr. Sergio Brandão às 10h43m (horário com adiantamento citado no item 3) responde ao e-mail do Fiscal Fábio, alegando que o caminho sugerido pelo Fiscal também estava dando o mesmo problema, e perguntou se existia outra forma para visualizar. - Em resposta, às 8:26 AM, o Fiscal Fabio menciona que " não teve problemas para visualizar o Auto de Infração tanto pelo FAF 10314.728759/20145-84 como pelo dossiê atendimento 10090.000111/1213-11, informou ainda que outro ARFRB entrou no PAF com sua (outra) senha pessoal e que também não houve problemas em visualizar o Auto de Infração. - Em 03/12/2014, às 13:09 (horário adiantado como já reportado no item 3), o Sr. Sergio Brandão informa ao Fiscal Fábio que continua sem sucesso para baixar os arquivos, e pergunta se poderia enviar despachante para retirar o Auto de Infração em CD, na Inspetoria, e ainda pergunta se poderia agendar tal retirada, e assegurou que continuaria tentando acessar o documento. - Em 03/12/2014 à 1:39(PM), o Fiscal Fabio informou que estaria gerando o CD, junto com um Termo de Devolução de Documentos e que partir de 04/12/2014, estaria disponível na secretaria da DIFIS 1, na DELEX. - Diante desse último e-mail, as conversações se encerraram, e no dia seguinte, conforme informado pelo Fiscal Fabio Nei, dia 04/12/2014, o CD foi retirado pelo procurador e Despachante Aduaneiro da peticionante, Sr. Sergio Barros, cujo mesmo, retirou o CD com o Auto de Infração e deu ciência no Termo de Devolução de Documentos (anexo). _ Assevera que *Diante da reprodução dos fatos, de forma minudente acima, e diante de toda comunicação eletrônica ocorrida entre o representante legal da peticionante e o Fiscal Fabio Nei,* ***dessume-se a toda evidência, que jamais, em tempo algum, a peticionante teve ciência eletrônica do respectivo Auto de Infração no dia 03/12/2014, às 8:16h.*** _ Afirma que *Pelos horários coincidentes "8:16h ocasião que foi dada a ciência eletrônica pela abertura dos documentos, e pelo horário das "8:26AM, constante no e-mail do Fiscal Fábio no qual informa que ele visualizou o Auto de Infração, tanto pelo e-processo como pelo dossiê, bem como, seu colega também, e não encontraram qualquer erro para visualização do AI, presume a*

DOCUMENTO VALIDADO

Original

peticionante que a abertura dos documentos possa ter sido dada, por um erro do sistema, pelo próprio Fiscal Fabio Nei ou ainda, por seu colega que também tentou adentrar ao Auto de infração _ Diz que *Ainda que seja uma suposição, pela coincidência dos horários, tem-se que o sistema "entendeu" de forma equivocada, que a abertura do Auto de Infração pelos Dignos Fiscais, foi efetivada pela peticionante, quando de fato a peticionante não havia conseguido acesso ao documento, pelo menos até as 13h do dia 03/12/2014.* _ *Questiona retoricamente "**Agora como é que se explica a ciência eletrônica pela abertura do documento, as 8h 16m, horário esse que a peticionante estava numa verdadeira batalha para acessar respectivo documento**? _ Afirma que Ainda que o acesso ao AI não tenha sido dado pelos Fiscais, que utilizaram suas senhas próprias para o acesso, in casu, há evidente erro do sistema que talvez, entendeu que as tentativas dos Ilustres Fiscais para abertura dos documentos, como sendo da peticionante.* _ *Defende que: **Tal erro de sistema, há que ser considerado para que a peticionante não seja prejudicada no seu mais amplo direito de defesa.** _ E pontua que In casu está deflagrado um erro grave de sistema que notadamente cerceou o direito sagrado da peticionante de ampla defesa e ao contratitório, o que não pode ser desprezado por este Órgão Fazendário.* _ *Defende que **não poderá... ser prejudicada por uma ciência eletrônica dada por sistema, sobre suposta abertura de documentos, abertura essa que JAMAIS OCORREU, na data e horário informados pelo sistema**. Ao final **PEDE que seja** : a) declarada a nulidade da ciência eletrônica, dada pelo sistema como sendo 3/12/2014, reconhecendo que a ciência do AI se deu em 4/12/2014, de forma pessoal; b) determinada a nulidade ou suspensão de qualquer cobrança do crédito tributário; c) recebida, processada e julgada a impugnação, eis que tempestivamente apresentada.*

O acórdão da DRJ vem da seguinte forma ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 07/02/2012 a 16/12/2013

CIÊNCIA DA INTIMAÇÃO. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRONICO.

Considera-se eficaz a ciência de Termo de Intimação quando realizada por meio eletrônico (internet) no Domicílio Tributário Eletrônico - DTE eleito pelo contribuinte perante a Receita Federal, nos termos do processo administrativo fiscal conforme dispõe o art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

TEMPESTIVIDADE. EFEITOS.

A defesa apresentada após o prazo de trinta da ciência do Auto de Infração não instaura a fase litigiosa do procedimento, não devendo ser conhecida a impugnação.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Cumpre esclarecer que o acórdão só foi proferido após a PGFN proceder com a anulação da inscrição em dívida ativa e desistência de uma execução fiscal já postas, por conta de um pedido de revisão de inscrição em dívida ativa, por determinação da PGFN. Ou seja: a PGFN entendeu como razoável o suficiente as alegações da recorrente ao ponto de proceder com a revisão da inscrição.

No seu Recurso Voluntário a recorrente argui ser indevida a multa e sustenta de forma firme que há uma nulidade processual na medida em que a impugnação teria sido tempestiva, ao ponto em que a DRJ teria declarado a revelia.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Luiz Carlos de Barros Pereira**, Redator ad hoc

Como redator ad hoc, formalizo o voto vencido do Conselheiro Daniel Moreno Castillo, relator original, reproduzindo a minuta por ele inserida no sistema de votação do Plenário Virtual do CARF. O entendimento nela consignado não coincide integralmente com o meu, exposto no voto vencedor que integra o presente acórdão.

1. Conhecimento e Tempestividade.

O presente Recurso Voluntário trata de matéria de competência dessa Turma Extraordinária apreciar nos termos do art. 65, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

No que toca à tempestividade, algum barulho foi causado pelos fatos ocorridos no caso concreto, e que devem ser postos em cotejo com a ampla defesa e o contraditório. A recorrente argui que, a despeito de ter tentado acessar os documentos no dia 03/12/2014 (quarta-feira) via sistema, não conseguiu acesso aos documentos e autuação. Isso foi devidamente documentado via troca de e-mails entre a recorrente e o autuante da RFB, desde o dia 03/12/2014.

Fica claro da troca de e-mails havida que, como sugestão, foi ajustado entre a recorrente e o agente fiscal que o CD contendo a autuação e documentos subjacentes seria entregue à recorrente no dia 04/12/2014, quando essa receberia em retorno documentos submetidos à Fiscalização.

A recorrente afirma que é essa data (04/12/2014) a que deve ser considerada quela na qual ocorreu a intimação da autuação, uma vez que apenas naquele momento teve acesso ao

DOCUMENTO VALIDADO

conteúdo da autuação, o que torna a impugnação tempestiva. Já a DRJ entendeu de forma firme pela intempestividade, dado o protocolo em 05/01/2015.

De fato, a data de ciência é aquela registrada pelo sistema da RFB e sempre é essa a regra que se aplica. Ocorre que, no caso concreto, há uma intensa e franca troca de e-mails entre a recorrente e o fiscal, mensagens essas nas quais a recorrente afirma estar sem conseguir acessar o conteúdo da autuação. Assim, a recorrente adotou de imediato, no dia 03/12/2014, as devidas medidas no sentido de informar ao agente autuante a existência de complicações técnicas que impossibilitavam o acesso à autuação e seus documentos.

Ao ponderar sobre o ocorrido, me parece que assiste razão ao contribuinte, uma vez que o mesmo não ganhou nada com a eventual "manobra", já que no dia subsequente de fato esteve na Unidade e recebeu os ditos e tratados documentos com os quais receberia a autuação em CD. Entendo legítimo o sentimento da recorrente no sentido de que apenas teve acesso aos autos no dia 04/12/2104, por conta do contexto fático probatório dos autos.

Em preservação à ampla defesa, contraditório e boa-fé processual, tenho a Impugnação apresentada no dia 05/12/2015 como tempestiva.

2. Prescrição intercorrente.

De pronto, chamo atenção para um detalhe processual relacionado a Representação Fiscal para Fins Penais (nº 10314.728830/2014-29), mencionada nos autos e vinculada ao PAF em questão, e os efeitos que essa situação ensejaria em relação à aplicação da prescrição, ou melhor, da contagem do prazo prescricional. O artigo 1º, parágrafo 2º da Lei 9.873/99 dispõe que, quando o fato também constituir crime, "a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal".

> 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.** (destacamos)

Ocorre que, nos autos do PAF em julgamento, às *e*-fls. 1.841 e seguintes, o Extrato do Processo aponta de forma clara e expressa que não há Representação Fiscal para Fins Penais atrelada ao processo administrativo em voga.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

IMPUGNAÇÃO

Data de entrada: 05/01/2015 **Data da intempestividade:** 09/01/2015

AUTO DE INFRAÇÃO - Muldi **Nro. SIEF: 0816500 2014 000000007076965**

Data da lavratura: 02/12/2014 **Data da ciência:** 03/12/2014 **Tipo da ciência:** MEIO ELETRÔNICO

Número do RPF / MPF: 08165002014006 23

CT / EVENTOS / COMPONENTE

Receita	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Valor originário	% multa	Vcto. do Principal	Vcto. da Multa	Multa mora	IN77/ 98	Rep.Fisc. fins penais
Extinções / Eventos / Saldo				Principal / (Valor Referencial)	% multa	Situação do Saldo				
5149	07/02/2012	DIÁRIO	REAL	5.000,00		02/01/2015		N	N	N
Saldo de Principal				5.000,00		Devedor				
Referência DARF : 08.179.00-0 Tributo MULDI										
5149	07/05/2012	DIÁRIO	REAL	7.202,86		02/01/2015		N	N	N
Saldo de Principal				7.202,86		Devedor				
Referência DARF : 08.179.00-0 Tributo MULDI										
5149	08/05/2012	DIÁRIO	REAL	5.000,00		02/01/2015		N	N	N
Saldo de Principal				5.000,00		Devedor				

O mesmo se repete para todas as rubricas lançadas no PAF ora em julgamento, revelando que não há RFFP atrelada aos fatos narrados nos presentes autos, ao ponto em que o relatório fiscal de *e*-fls. 37 e 38 revela que a RFFP tem relação a fatos distintos e anteriores aos que estão em julgamento aqui. Na mesma esteira, há nos autos indicação de que o RFFP foi apensado e, posteriormente, desapensado do processo ora em julgamento, levando ao entendimento de que não trataria o mesmo dos fatos envolvidos no presente processo.

> A outra ocorrência é mais recente, também iniciada no Aeroporto Internacional de Viracopos para combater fraude em despacho, com fundamento na IN 1169/2011, datando de outubro de 2012, concluída em 15/05/2013, conforme Ficha de Procedimento Especial nº 12/0046757-1:
>
> > *"AO FINAL DESTE PROCEDIMENTO ESPECIAL NÃO FOI CARACTERIZADA A PRÁTICA DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO EM TELA. RESTOU PROVADO QUE A IMPORTAÇÃO FOI REALIZADA COM RECURSOS PRÓPRIOS DA ADQUIRENTE ACIMA IDENTIFICADA, SEM COMPRADOR PREDETERMINADO, E TENDO COMO OBJETIVO A EXPOSIÇÃO DA CARGA (MONITORES DE PLASMA, SUPORTE DE MONITORES E APARELHOS TRANSMISSORES E RECEPTORES DE SINAIS DVI/HDMI) EM FEIRA TECNOLÓGICA PARA POSTERIOR REVENDA. FOI DETECTADA, ENTRETANTO, A EXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO ENTRE O EXPORTADOR DOUBLE TRADING INC E A APEMI, NOS TERMOS DO ART. 15, PARÁGRAFO 4O, ITEM H DO ACORDO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA (AVA). O RESPONSÁVEL PELA DOUBLE TRADING É FILHO DO SÓCIO DA APEMI. ESTA VINCULAÇÃO NÃO FOI DECLARADA NA DI, SENDO A EXIGÊNCIA PARA A RETIFICAÇÃO E RECOLHIMENTO DA MULTA CABÍVEL FEITA ATRAVÉS DO SISCOMEX. FOI FEITA TAMBÉM A REPRESENTAÇÃO FISCAL DIRIGIDA À ALF SÃO PAULO (19482.720034/2013-08), UNIDADE DE JURISDIÇÃO DA EMPRESA SOB PROCEDIMENTO, TENDO EM VISTA A EXISTÊNCIA DE IMPORTAÇÕES ANTERIORES COM INDÍCIOS DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA, ONDE TAMBÉM NÃO FOI DECLARADA A VINCULAÇÃO COM O EXPORTADOR."*

Por esse motivo, deixo de subsumir a norma contida no parágrafo segundo do artigo primeiro da Lei 9.873/99, preservando o prazo prescricional na norma administrativa sancionatória, afastando a norma prescricional penal eventualmente aplicável, houvesse a RFFP no caso.

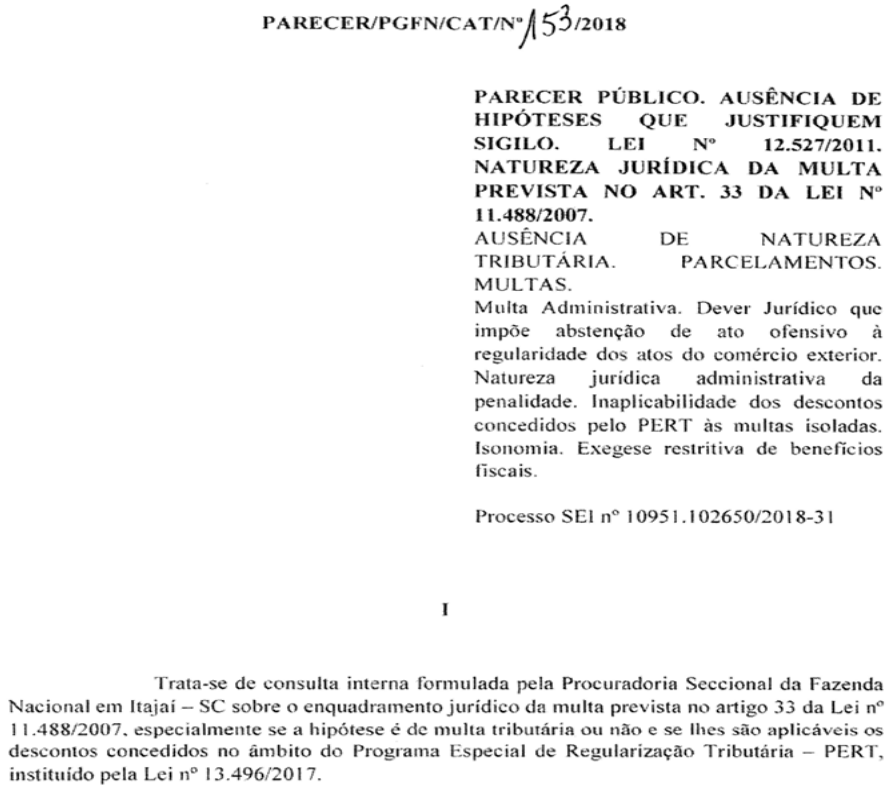
Com a conclusão acima de tempestividade, o natural seria a conversão do processo com baixa para julgamento do mérito pela DRJ, sob pena de supressão de instância. Ocorre que o caso trata de multa estritamente aduaneira prevista no artigo 33 da Lei 11.488/07.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A tipologia da multa é clara e não guarda nenhuma relação tributária direta e imediatamente relacionada à arrecadação, mas à punição por conduta desaprovada legalmente no contexto aduaneiro fiscalizatório administrativo. No mesmo sentido já houve manifestação superior da RFB por meio do Parecer PGFN/CAT nº 153/2018, em que essa natureza jurídica foi expressamente defendida pela Fazenda para fins de excluir as relativas multas dos benefícios instituídos pelo PERT, justamente imputando às mesmas a natureza jurídica de multas estritamente aduaneiras, e não tributárias.



PARECER/PGFN/CAT/Nº 153/2018

PARECER PÚBLICO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESES QUE JUSTIFIQUEM SIGILO. LEI Nº 12.527/2011. NATUREZA JURÍDICA DA MULTA PREVISTA NO ART. 33 DA LEI Nº 11.488/2007.

AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTOS. MULTAS.

Multa Administrativa. Dever Jurídico que impõe abstenção de ato ofensivo à regularidade dos atos do comércio exterior. Natureza jurídica administrativa da penalidade. Inaplicabilidade dos descontos concedidos pelo PERT às multas isoladas. Isonomia. Exegese restritiva de benefícios fiscais.

Processo SEI nº 10951.102650/2018-31

I

Trata-se de consulta interna formulada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Itajaí – SC sobre o enquadramento jurídico da multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, especialmente se a hipótese é de multa tributária ou não e se lhes são aplicáveis os descontos concedidos no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017.

Como bem destaca o Parecer acima apontado, além dessas multas não afetarem em nada a tributação, tal multa não se enquadra entre aquelas tributárias, já que não se trata de multa de mora, devida pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária principal, de ofício, quando o lançamento ocorre via autoridade competente ou, isoladas, quando há descumprimento de obrigações acessórias.

Traçada a natureza da multa aplicada, a despeito de o recorrente não aduzir, em sede de preliminar do seu recurso voluntário, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º e parágrafo primeiro da Lei 9.873/99, trata-se de matéria de ordem pública, que deve e pode ser arguida em qualquer ou momento processual.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Assim, a impugnação foi devidamente protocolada no dia **05/01/2015** (*e*-fl. 1.398), enquanto o Acórdão da DRJ (*e*-fl. 1.565) foi proferido em **14/09/2018** superando o limite temporal de 3 anos a que se refere a norma indicada. Referido limite também foi quebrado entre a interposição do Recurso Voluntário e a presente decisão, já que aquele foi protocolado em 23/10/2018.

Vejamos o dispositivo legal:

> 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. (grifamos)

Por outro lado, com o trânsito em julgado do Tema 1293 implica na aplicação imediata da tese fixada em regime de precedente qualificado.

É a redação do Tema:

> 1. Incide a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 quando paralisado o processo administrativo de apuração de infrações aduaneiras, de natureza não tributária, por mais de 3 anos.
>
> 2. A natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração à legislação aduaneira é de direito administrativo (não tributário) se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação.
>
> 3. Não incidirá o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 apenas se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado. (destacamos)

O caso concreto é composto por infrações meramente aduaneiras, inexistindo interesse tributário que justifique a aplicação do item 3 do Tema em questão de forma a afastar o transcurso do prazo prescricional.

Os Temas em sede de Recurso Repetitivo proferidas pelo E. STJ são plenamente vinculantes aos Conselheiros desse C. CARF. Nessa longarina, aplico o Tema 1293 do E. STJ ao caso em voga e acolho a preliminar de mérito que argui a prescrição intercorrente para dar provimento ao Recurso Voluntário.

DOCUMENTO VALIDADO

Isso evitará o retorno dos autos apenas para que o mesmo seja declarado pela DRJ, dada a plena vinculação ao Tema, o que revelaria pouca eficiência e sentido excessivo de forma.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luiz Carlos de Barros Pereira – Redator ad hoc

(voto do Conselheiro Daniel Moreno Castillo)

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Luiz Carlos de Barros Pereira, redator designado

Peço vênia ao ilustre Relator para divergir.

A divergência diz respeito à prejudicial de prescrição intercorrente e, superada essa questão, à tempestividade da impugnação apresentada pela recorrente.

1. Prescrição intercorrente

A exigência decorre da aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, em razão de suposta cessão de nome da pessoa jurídica para realização de operações de comércio exterior de terceiros, com vistas ao acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários.

Não desconheço a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1293, no sentido da incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999 aos processos administrativos de apuração de infrações aduaneiras de natureza não tributária.

Ainda que se adote a premissa de que a multa aplicada com fundamento no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 possui natureza aduaneiro-administrativa, tal conclusão não encerra a análise prescricional no caso concreto, especialmente quando há processo de Representação Fiscal para Fins Penais vinculado ao PAF.

Consta no e-processo a existência do processo nº 10314.728830/2014-29, de Representação Fiscal para Fins Penais, vinculado ao presente processo administrativo fiscal.

DOCUMENTO VALIDADO

Essa circunstância atrai a regra específica do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/1999, segundo a qual, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Transcrevo abaixo o dispositivo:

> "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."

Não se trata, aqui, de afirmar a prática de crime, tampouco de examinar a responsabilidade penal da contribuinte ou de seus responsáveis. A análise limita-se à definição do regime prescricional aplicável à pretensão punitiva administrativa.

A incidência do Tema 1293/STJ e o reconhecimento da natureza aduaneiro-administrativa da multa autorizam, em tese, a aplicação da Lei nº 9.873/1999. Contudo, uma vez constatada a existência de Representação Fiscal para Fins Penais vinculada ao PAF, a regra aplicável não é automaticamente a do prazo trienal do art. 1º, § 1º, mas sim a regra especial do art. 1º, § 2º, da mesma lei.

A prescrição intercorrente, como causa extintiva da pretensão punitiva, deve estar demonstrada de forma inequívoca, inclusive quanto ao prazo aplicável. No caso, a vinculação de processo de Representação Fiscal para Fins Penais ao PAF impede concluir que o único prazo aplicável seja o de três anos.

A conclusão é coerente com o entendimento adotado no Acórdão nº 3401-014.315, em hipótese também envolvendo multa do art. 33 da Lei nº 11.488/2007, na qual a prejudicial de prescrição intercorrente foi rejeitada diante da existência de Representação Fiscal para Fins Penais, por força do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/1999.

Nesse contexto, rejeito a prejudicial de prescrição intercorrente.

2. Tempestividade da impugnação

Superada a prejudicial de prescrição, passo ao exame da questão devolvida no recurso voluntário, consistente no reconhecimento da tempestividade da impugnação.

A recorrente sustenta que a ciência do auto de infração não teria ocorrido em 03/12/2014, pela abertura do documento no Domicílio Tributário Eletrônico, mas apenas em

DOCUMENTO VALIDADO

04/12/2014, quando houve a retirada de cópia do auto de infração em mídia digital na unidade da Receita Federal.

O argumento não merece prosperar.

Não há controvérsia quanto à adesão da contribuinte ao Domicílio Tributário Eletrônico. Também consta dos autos que a intimação do lançamento foi encaminhada por meio eletrônico e que houve registro de consulta em 03/12/2014. A partir desse momento, aperfeiçoou-se a ciência eletrônica, iniciando-se a contagem do prazo legal para apresentação da impugnação.

A recorrente invoca troca de e-mails mantida com a fiscalização, na qual relatou dificuldade de acesso aos documentos digitais. Esses elementos demonstram que houve interlocução entre a parte e a autoridade fiscal, bem como posterior providência administrativa de disponibilização de cópia em mídia digital. Não demonstram, contudo, que a ciência eletrônica regularmente registrada deva ser desconsiderada.

A cronologia dos e-mails, iniciada ainda na manhã de 03/12/2014, revela que a fiscalização respondeu às mensagens da contribuinte, indicou a possibilidade de visualização do Auto de Infração também pelo e-processo e, posteriormente, informou não ter identificado problemas de acesso ao documento, inclusive após consulta realizada por outro Auditor-Fiscal. Diante da reiteração da dificuldade relatada pela contribuinte, foi providenciada a disponibilização de cópia em mídia digital para retirada.

Essa sequência confirma a existência de atendimento à demanda apresentada pela contribuinte, mas não comprova mau funcionamento dos sistemas da Receita Federal. A alegação de erro sistêmico não veio acompanhada de prova técnica, registro de indisponibilidade, certificação de instabilidade ou qualquer outro elemento objetivo capaz de infirmar o registro formal de consulta no Domicílio Tributário Eletrônico.

A entrega posterior de cópia do auto de infração também não configura nova intimação, nem desloca automaticamente o termo inicial do prazo de defesa. Trata-se de fornecimento de cópia do documento, providência que pode facilitar o acesso da parte aos autos, mas que não substitui a ciência anteriormente aperfeiçoada pelo meio eletrônico eleito.

Não há previsão legal para que a retirada posterior de cópia do processo reinicie ou desloque o prazo de impugnação, quando existente registro formal de ciência eletrônica e ausente prova objetiva de falha do sistema. Admitir tal deslocamento, nessas condições, comprometeria a segurança jurídica na contagem de prazos processuais preclusivos.

Nos termos dos arts. 5º e 15 do Decreto nº 70.235/1972, os prazos são contínuos, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento, e a impugnação deve ser apresentada no prazo de trinta dias contados da intimação da exigência.

DOCUMENTO VALIDADO

Considerada a ciência eletrônica em 03/12/2014, exclui-se esse dia da contagem, iniciando-se o prazo em 04/12/2014. Tratando-se de prazo contínuo de trinta dias, com inclusão do dia do vencimento, o termo final recaiu em 02/01/2015, dia de expediente normal.

Desse modo, a impugnação foi intempestiva e não instaurou validamente a fase litigiosa do procedimento. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao não conhecer da impugnação e manter a exigência.

Não se ingressa, por consequência, no mérito material da autuação, pois a questão devolvida a este Colegiado limita-se ao exame da tempestividade da impugnação e aos efeitos processuais daí decorrentes.

3. Dispositivo

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, rejeito a prejudicial de prescrição intercorrente e nego provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido que não conheceu da impugnação por intempestividade.

Assinado Digitalmente

Luiz Carlos de Barros Pereira

DOCUMENTO VALIDADO