

A prescrição intercorrente administrativa das multas aduaneiras

A prescrição intercorrente administrativa se aplica no curso da persecução punitiva do administrado diante da omissão do Estado que, ao se quedar inerte, deixa de decidir ou julgar a pretensão resistida, fulminando o direito material em disputa (§1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999), não aplicável apenas a "processos e procedimentos de natureza funcional" e "processos e procedimentos de natureza tributária".



Leonardo Branco
professor
e conselheiro do Carf

Em (1) primeiro lugar, quanto à abrangência, as multas aduaneiras são

exigidas em decorrência de ação ou omissão que importe inobservância das normas aduaneiras (artigo 673 do RA), ou seja, defluem do regular exercício do poder de polícia consistente no controle e fiscalização sobre o comércio exterior exercido pelo atual Ministério da Economia (artigo 237 da CF/1988), como reconhecido pela Receita Federal do Brasil (SC Cosit nº 38/19) e pelo TRF da 3ª Região (ApCiv nº 0014692-08.2006.4.03.6100/SP).

Já as regras do CTN, por seu turno, aplicam-se apenas a créditos decorrentes de obrigações tributárias (artigo 113 CTN), como tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Rep nº 1.407.182/PR). Diferentes são os seus fundamentos de validade, seus objetivos normativos e seus respectivos âmbitos de aplicação.

A **natureza substantiva** da sanção aduaneira não se altera pelo fato de ser passível de inscrição em dívida ativa (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), "(...) *definida como tributária ou não tributária*" (disposição textual do artigo 2º da Lei nº 6.830/80), e muito menos por ser julgada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (§3º do artigo 23, Decreto-lei nº 1.455/76, §1º do artigo 60, Decreto-lei nº 37/66 e Artigo 4º Ricarf).



Conforme definido no Recurso Especial (Resp) nº 1.115.078/RS, de relatoria do ministro Castro Meira, e julgado sob a sistemática de recursos repetitivos, o **âmbito de aplicação** da prescrição intercorrente se restringe aos casos de ação administrativa de natureza punitiva e caráter federal, restando excluídas as ações não-punitivas, estaduais, municipais e tributárias.

Assim, os processos sancionatórios de natureza material não-tributária, entre os quais se encontram aqueles que versam sobre multas aduaneiras, são regidos tanto pelo Decreto nº 70.235/72 (processo administrativo fiscal) como pelo §1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99 (prescrição intercorrente).

Em **(2)** segundo lugar, o regime da Lei nº 9.873/99 determina três situações, com os seguintes prazos: **(1) antes do procedimento**: cinco anos para o início da ação voltada a apurar o ilícito, sob pena de prescrição do exercício da pretensão punitiva (artigo 1º, *caput*), **(2) durante o procedimento** : três anos para a conclusão do processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa, sob pena de prescrição intercorrente (artigo 1º, §1º).

As duas hipóteses tratam da perda de um direito potestativo e, portanto, de índole decadencial (de caducidade), como corretamente asseverado pelo ministro Mauro Campbell no REsp nº 1.102.193/RS, do que se conclui que, na segunda hipótese, o mais correto seria se falar em **decadência intercorrente**.

Didático o Parecer AGU nº 991-2009/PGF/PFE-Anatel ao esclarecer que, **(1)** na primeira hipótese, o prazo é voltado à instauração do procedimento contado da data da infração e, **(2)** na segunda, pressupõe-se que ele já tenha se iniciado, ainda que pendente de despacho ou julgamento, ou seja, na *intercorrência* do processo.

Diversa é a previsão do prazo **(3) após a constituição do crédito**: cinco anos para exercício da **pretensão executória**, ou seja, a cobrança da multa aplicada em virtude da infração cometida, de compleição tipicamente prescricional (artigo 1º-A, incluído pela Lei nº 11.941/2009 — *præscriptio temporis* de cunho liberatório do crédito).

Em **(3)** terceiro lugar, quanto à sua natureza, a prescrição intercorrente, a prescrição e a decadência são institutos de direito material que, processualmente, são tratados como preliminares de mérito (inciso II do artigo 487, CPC/15), e cuja constatação implica coisa julgada material. Por este motivo, o Decreto nº 70.235/72 nada reporta a seu respeito: no campo tributário, são regulados pelo CTN e, no caso das sanções administrativas federais não-tributárias, pela Lei nº 9.873/99.

A prescrição intercorrente tampouco é tratada em codificações processuais em outras áreas: o direito civil a prevê no art. 206-A do Código Civil; o direito criminal, no artigo 110 do Código Penal. Mesmo o § 4º da Lei nº 6.830/80 é regra instrumental que não ousa se arvorar sobre o direito material: a Lei nº 11.051/2004 se limitou a **admitir a decretação de ofício** da prescrição intercorrente judicial, cujo fundamento de validade era e continua a ser o artigo 174 CTN (Resp nº 819.678/RS).

O Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, dispõe sobre decadência (artigo 139) e prescrição (artigo 140) de multas aduaneiras, restando ao § 1º do Artigo 1º da Lei nº 9.873/99 tratar especificamente da paralisação de processo administrativo por prazo superior a 3 anos, na pendência de despacho ou julgamento.



Em (4) quarto lugar, ainda que o § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99 reporte a "procedimento" administrativo, correto o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que o pressuposto para a sua aplicação é a existência de um processo (Resp nº 1.115.078/RS). Não bastasse a exposição de motivos da lei apontar que as regras prescricionais impactam tanto processos quanto procedimentos administrativos, a redação não deixa qualquer espaço para dúvidas ao reportar à pendência de **juízo** por três anos como antecedente da norma, o que suscita necessariamente pretensão resistida.

Em (5) quinto lugar, a afirmação de que não poderia haver prescrição intercorrente em razão da **suspensão da exigibilidade** do crédito não se sustenta, como já decidiu o STJ (AgInt no AREsp nº 1.148.931/SP e no REsp nº 1.115.078/RS), pois confunde as hipóteses acima descritas de (1) "pretensão punitiva" (constituir a multa e, portanto, potestativa) com a (3) "pretensão executória" (cobrar a multa e, portanto, subjetiva), ambas com prazo de cinco anos.

A condição ou pressuposto para a própria existência da prescrição intercorrente é que, no curso do processo administrativo, *o crédito não seja exigível*, pois, caso o fosse, estaria em curso o prazo de 5 anos de prescrição da ação executória. É o que o artigo 1º-A esclarece: a pretensão executória (exigibilidade) nasce justamente com o encerramento do processo administrativo.

Tais modalidades restaram esclarecidas já em 1982 pelo Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Declaração no RE nº 94.462/SP. Naquela oportunidade, o ministro Moreira Alves consignou: a marcha da prescrição tributária se inicia apenas após a constituição definitiva do crédito tributário, e o *dies a quo* (termo inicial) é o encerramento do processo administrativo.

Durante o curso do processo, não há decadência, pois já foi efetuado o ato de lançamento, e nem prescrição, cuja contagem começará apenas com a constituição definitiva do crédito, quando surge a pretensão executória (*actio nata*). Não havendo nem uma, nem outra, como fica o contribuinte diante da procrastinação do Estado? **Nada pode fazer senão aguardar, no caso dos créditos tributários**. Já, especificamente para multas não-tributárias federais a partir de 1999, foi criado um instituto próprio.

Por este motivo, era e continua sendo correto dizer que **não há prescrição intercorrente administrativa para créditos de natureza tributária**, pois, como bem apontou o ministro Moreira Alves naquela assentada, ausente a previsão normativa específica, não sendo possível a interpretação extensiva ou analógica do artigo 174 CTN e, portanto, corretos os precedentes do STJ (como o REsp nº 840.111/RJ), do Carf (Acórdãos Carf nº 104-19.980 104-19.410, nº 201-76.985, nº 202-03.600, nº 105-15.025, e nº 203-02.815) e do TRF-3 (Processo nº 000518-71.2018.4.03.6104, 11/12/2020).

Tais julgados, acertadamente, não reconhecem a existência da prescrição intercorrente em processos administrativos em matéria tributária, ainda que nenhuma valia tenham, na condição de precedentes, para multas não-tributárias federais, motivo pelo qual não se aplica, para estes casos, a Súmula Carf nº 11 [2], que não pode perdurar como o totem ancestral do tabu da discussão sobre a prescrição intercorrente administrativa. Passado o tumulto ruidoso dos nossos dias, o debate nos parece que deva ser retomado investido de fé numa ciência jurídica livre [3].



Como esclareceu o STJ, a ausência de previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário é colmatada por integração analógica do artigo 151 CTN (Resp nº 1.381.254). Contudo, as multas aduaneiras não podem ser objeto de execução enquanto perdurar a discussão administrativa em virtude de previsão expressa do § 3º do artigo 21 e artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 (§3º do art. 23 do DL nº 1.455/1976, §1º do artigo 60 do DL nº 37/66), que estabelecem o efeito suspensivo das impugnações e recursos administrativos, além da previsão específica do próprio artigo 1º-A, da Lei nº 9.873/99 que condiciona a execução à constituição definitiva do crédito.

Assim, não subsiste qualquer incompatibilidade entre o instituto da suspensão da exigibilidade e o da prescrição intercorrente da pretensão punitiva; pelo contrário, o primeiro é pressuposto de existência do segundo.

Em (6) sexto lugar, neste sentido a jurisprudência judicial dos Tribunais Regionais Federais, a exemplo da **3ª Região** (TRF-3, Processo nº 50027630420174000000, relatoria do desembargador federal Luis Antonio Johansom Di Salvo, julgado em 5/3/2021) e da **4ª Região** (TRF-4, Processo nº 5002013-95.2016.4.04.7203, relator desembargador federal Francisco Donizete, julgado em 28/8/2019; e Processo nº 5006066-10.2020.4.04.7000/PR, relator desembargador federal Roger Raupp Rios, julgado em 28/8/2019).

Trata-se, igualmente, do posicionamento do **STJ** (AgRg no Ag 951568/SP, relator ministro Luiz Fux, 22/04/2008; AgInt no REsp 1.857.798/PE, relator ministro Gurgel De Faria, 1/9/2020), cabendo destaque, por sua atualidade, ao Resp nº 1.942.072/RS, relator ministro Mauro Campbell Marques, 11/04/2022, e ao Resp nº 1.902.571, relator ministro Herman Benjamin, publicado em 1/7/2022, que aplicaram o posicionamento remansoso da corte no sentido de reconhecer a prescrição intercorrente administrativa para sanções não-tributárias federais, como é o caso das multas aduaneiras.

[1] Três leituras de aprofundamento sobre o tema: (1) FEIL, Vera Lúcia (juíza federal). Decisão (tutela de urgência) proferida no Processo nº 5055546-83.2022.4.04.7000/PR, que tramita na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná. Curitiba/PR, 10/10/2022; (2) DANIEL NETO, Carlos Augusto; RIBEIRO, Diego Diniz. A aplicabilidade da prescrição intercorrente da Lei n. 9.873/1999 às multas aduaneiras – análise crítica dos argumentos do debate. *Direito Tributário Atual*, São Paulo: IBDT, v. 50, p. 76-111, 2022; e (3) BRANCO, Leonardo Ogassawara de Araújo. Declaração de voto no Acórdão Carf nº 3401-009.048, sessão de 29/4/2021, sob a relatoria do conselheiro Ronaldo Souza Dias, fls. 60 a 112.

[2] BRANCO, Leonardo. "Como se interpretam as súmulas administrativas em matéria tributária?", In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de, SILVEIRA, Rodrigo Maito da, ANDRADE, José Maria Arruda de, et LEÃO, Martha Toríbio. *Anais do VII Congresso de Direito Tributário Atual*. São Paulo: IBDT, 2021, p. 123 a 143. O debate sobre a abrangência da Súmula Carf nº 11 foi colocado no debate sob um novo olhar no artigo: DANIEL NETO, Carlos Augusto, *É hora de refletir sobre a Súmula nº 11 do Carf*, *Consultor Jurídico — Conjur*, p. 4, 17/2/2021. Disponível neste [link](#).



[3] Duas imagens: a primeira, do polêmico *Totem e Tabu*, de Sigmund Freud de 1913; a segunda, do prefácio à 1ª edição da *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen de 1934. FREUD, S. *Totem e Tabu, Contribuição à história do movimento psicanalítico e outros textos (1912-1914)* São Paulo: Companhia das Letras, 2012. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998

Meta Fields