

Prescrição intercorrente, REsp 1.115.078 e o Carf: Eppur si muove

Em 1633, o astrônomo Galileu Galilei foi preso pela Santa Inquisição e submetido a julgamento sob a acusação de heresia, em razão da sua defesa da doutrina do heliocentrismo. Para escapar da execução, o físico se viu obrigado a abjurar tudo o que disse e reconhecer a Terra como ponto fixo do universo. Entrou para o anedotário histórico que, após receber o veredito, ele teria dito "*eppur si muove*" ("



Carlos Augusto Daniel Neto
Advogado

Em uma passagem de *Guerra e Paz*, de Tolstói, o general Kutuzov

revela suas armas secretas na batalha: a paciência e o tempo. Munidos da paciência da vida acadêmica, pois o tempo do julgador ou do advogado é diferente do tempo do cientista, percorremos, nos últimos dois anos, os argumentos que justificam a aplicabilidade da prescrição intercorrente estabelecida na Lei nº 9.873/1999 às multas aduaneiras sob julgamento no Carf, e exploramos o funcionamento das súmulas

e do instituto do *distinguishing* [1].

A maré do tempo não devolveu às praias jurídicas um único argumento apto a invalidar as teses levantadas, que têm sido corretamente aplicadas pelo Poder Judiciário, diferente do que ocorre na Corte Administrativa, desde o início do debate sobre o tema em 17/2/2021 e o episódio que se sucedeu, no julgamento de 25/3/2021 [2].

A jurisprudência do Carf tem sido especialmente *recalcitrante* quanto à aplicação da Súmula nº 11 aos casos de multas aduaneiras. **Há um problema grave aqui, ainda inexplorado, de ofensa ao REsp**, julgado pelo STJ em 2010 pela *sistemática dos recursos repetitivos* 543-C do CPC/73 e, portanto, de **aplicação obrigatória pelo Carf**.



Leonardo Branco
professor
e conselheiro do Carf

Os precedentes firmados sobre a sistemática dos artigos 543-B e 543-C

do CPC/73 possuem uma força normativa sobre os julgamentos administrativos que ultrapassa qualquer pretensão de aplicação (ainda equivocada) do enunciado sumular. *E.g.* o artigo 62, §1º, do Ricarf autoriza que o conselheiro afaste lei, tratado, decreto ou acordo internacional, com base nos repetitivos, e, em seu §2º, proclama a obrigatoriedade de reproduzi-los nos julgamentos. Ora, o artigo 74, §4º autoriza a revogação monocrática, pelo presidente do Carf, de súmula contrária a repetitivo.

Não obstante a clareza da orientação regimental, o REsp nº 1.115.078/RS não tem sido *observado* pelos julgadores em suas decisões, mas solenemente ignorado. Isso pode se enquadrar, inclusive, por ironia da história, na hipótese de infração estabelecida pelo artigo 45, VI, do Ricarf, dada a obrigatoriedade da consideração dessas decisões para o julgamento do mérito.

Na decisão mencionada, o STJ explicitou que: "*a Lei 9.873/99, [...] determinou a observância de três prazos: (a) cinco anos para a constituição do crédito por meio do exercício regular do Poder de Polícia — prazo decadencial, pois relativo ao exercício de um direito potestativo; (b) três anos para a conclusão do processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa — prazo de 'prescrição intercorrente'; e (c) cinco anos para a cobrança da multa aplicada em virtude da infração cometida — prazo prescricional*".

O REsp nº 1.115.078/RS *fixou de forma objetiva o âmbito de aplicação da Lei nº 9.873/99 e, dessa forma, o seu próprio alcance enquanto decisão de eficácia*



erga omnes.

Ela dispôs que, para fins da Lei nº 9.873/99, a subsunção depende dos seguintes *elementos típicos positivos*: **1)** a natureza punitiva da ação administrativa; e **2)** o caráter federal da autoridade responsável por essa ação. Por outro lado, os *elementos negativos do tipo* são: **1)** se tratar de ação administrativa punitiva estadual ou municipal; **2)** medidas administrativas que não possuem natureza punitiva, como ações revogatórias, cautelares ou reparatórias; e **3)** as ações punitivas disciplinares (que obedecem à Lei nº 8.112/90) e tributárias (sujeitas ao CTN). Em outras palavras: se a exação em tela atender aos requisitos positivos, e não apresentar nenhuma das exceções, aplica-se o REsp nº 1.115.078/RS.

Ainda que o precedente tenha analisado uma multa ambiental, a *jurisprudência das duas turmas de Direito Público do STJ* já se consolidou no sentido de que "**Entendimento firmado consolidado no julgamento do recurso especial repetitivo 1.115.078/RS que não se restringe aos procedimentos de apuração de infrações ambientais**" (AgInt no REsp 1.608.710/PR, ministro Francisco Falcão 2ª Turma, j. 22/8/2017; e AgRg no AREsp 750.574/PR, ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 3/11/2015).

Em acórdão unânime e recente [3], o TRF-3, ao julgar multa substitutiva à pena de perdimento de mercadorias, decorrente de infração de interposição fraudulenta, reconheceu corretamente se tratar de penalidade administrativa não tributária, para ratificar não apenas a aplicação da Lei nº 9.873/99, mas também a aplicabilidade direta do REsp nº 1.115.078/RS. Diante do reconhecimento do caráter vinculante do posicionamento do STJ, firmado em repetitivo, decidiu-se que "(...) a prescrição aplicável à penalidade administrativa de natureza não-tributária, regra geral, segue o disposto na Lei nº 9.873/1999".

Outro fundamento invocado por aqueles que rejeitam a aplicação da prescrição intercorrente é voltado a um suposto sentido "literal" das palavras, e tem sido utilizado para negar aplicabilidade ao instituto, ao se afirmar que ao prever a incidência da prescrição "(...) no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos", refere-se apenas ao período anterior à fase contenciosa. Tal compreensão contraria **1)** o próprio Decreto nº 70.235/72, que se refere a "fase litigiosa do procedimento", em seu artigo 14; **2)** o Regimento Interno do Carf, que se refere a procedimento de julgamento em diversas passagens; e **3)** a própria teoria geral do processo, que reconhece o procedimento como manifestação extrínseca ou aspecto formal do processo.

O legislador, no § 1º, ao estabelecer a regra de que o procedimento parado por três anos sem "**despacho**" (o que poderia remeter a um procedimento aduaneiro anterior a qualquer manifestação da contribuinte, contado a partir do termo de início da fiscalização) ou "**julgamento**" (o que implica necessariamente um tipo específico de procedimento, *i.e.*, um processo com pretensão resistida), abre uma senda interpretativa mais ampla. Deseja que a interação de caráter punitivista, com ou sem contencioso instaurado, caminhe sem inércia superior a três anos.

Uma vez instaurada a fase litigiosa do **procedimento** (artigo 14 do Dec. 70.235/72), o processo *stricto sensu*, é possível se falar em procedimento revisional apto a gerar o "**julgamento**" a que se refere o legislador. Assim, uma vez instaurado o **processo** (espécie de um discurso racional procedimentalizado específico), deverá ser reconhecida a prescrição intercorrente caso não se profira julgamento (de pretensão revisional, necessariamente) no prazo de três anos.

Não deve causar qualquer dificuldade, tampouco espécie, constatar-se que "*procedimento*" foi utilizado pelo legislador na Lei nº 9.783/1999 como *gênero de discurso racional do qual o processo é espécie*, que, por seu turno, é conceito que organiza a sucessão de atos por meio de um *iter* codificado por textos



(Decreto nº 70.235/1972, Lei nº 9.784/1999, Código de Processo Civil). E essa forma genérica de redação é ressoada em diversos momentos da legislação.

Ninguém terá dúvida sobre ser "processo" o momento a partir do qual há pretensão resistida. E o teor do artigo 14 do decreto de 1972 remete a procedimento: "(...) *a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*". Se a fase litigiosa é procedimento, como realizar a separação dos institutos? Parte-se de um procedimento de fiscalização para um processo contencioso, e aqui reside, como se só saber, toda uma discussão respeitante à jurisdição, mas o que importa para o deslinde do nó górdio interpretativo da regra da prescrição intercorrente é que ambos são procedimentalizados. Assim sendo, o § 1º do art. 1º é genérico, mas se torna claro ao dispor: "**juízo**" ou "**despacho**" (típico ato distinto de julgamento [4]). Seja na fase procedimental por excelência, ou na sua manifestação como processo, aplica-se o instituto.

A forma genérica vem a se espargir por diversas outras normas, como, v.g., o próprio Ricar. Não haverá quem duvide que um julgamento de recurso voluntário ou de um recurso de ofício configure processo. Contudo, a leitura do Título II do Ricar, que inicia com o artigo 46, **se vale do vocábulo "procedimento"**.

A este respeito ainda, aponta-se para a leitura dos artigos 23 e 69-A da Lei nº 9.784/1999 [5], que, apesar de regular o processo administrativo fiscal, remetendo, inclusive, no *caput* do artigo 23 aos "atos do processo", não se constringe em remeter a "*procedimento*". E, para que não reste qualquer dúvida, a exposição de motivos da Lei nº 9.783/1999, que trata justamente da prescrição intercorrente, esclarece que ela se aplica a "(...) *inquéritos e processos administrativos iniciados muitos anos após a prática de atos reputados ilícitos*" que a ação punitiva do Estado objetiva apurar, "*pendentes de julgamento ou despacho*", como se refere o § 1º do artigo 1º.

Chega a ser curioso que tal questão sequer exista diante de tais argumentos, salvo se o intérprete com eles se banhar nas frias águas do rio *Léthê*. Contra a impertinência do esquecimento, serve-se o fresco gole da rememoração ao se evocar **a posição defendida pela própria Administração**, como se denota da leitura do Parecer AGU nº 991/2009.

Temos acompanhado o desenrolar do tema no Judiciário, ao longo dos últimos anos, e vem se consolidando o entendimento de que a prescrição intercorrente da Lei nº 9.873/99 é aplicável às multas aduaneiras, no curso do procedimento administrativo regido pelo Decreto nº 70.235/72.

De cima a baixo, acumulam-se decisões sustentando a necessidade de observância dessa regra pelo Carf, no julgamento de sanções de caráter aduaneiro, ao contrário do que tem insistido a jurisprudência do órgão. Desde a primeira instância, a exemplo do técnico voto da Juíza Federal Vera Lúcia Feil [6], até o Superior Tribunal de Justiça, na manifestação recente do ministro Mauro Campbell [7], passando por abalizadas decisões no âmbito dos TRFs [8], o Judiciário tem reconhecido que as sanções aduaneiras não têm natureza tributária, bem como a obrigatória aplicação da Lei nº 9.873/99, seja pela sua literalidade, seja pela normatividade adicional advinda do REsp 1.115.078/RS.

Cumpramos, neste artigo, fazer o alerta de que a aplicabilidade do REsp 1.115.078/RS tem sido olvidada pelo Tribunal Administrativo. Não se pode ignorar que a necessária observância dos precedentes repetitivos do STJ, pelos acórdãos do Carf, decorre de diversas disposições processuais, como o artigo 62, §2º, do Ricar, da aplicação analógica do artigo 56, §3º e 64 da Lei nº 9.874/99 e, também, da aplicabilidade direta do artigo 489, §1º, VI do CPC/2015 [9] Restará aguardarmos para ver



como a turmas de julgamento irão tratá-lo, diante de suas condições de aplicação objetivamente postas, e as suas consequências jurídicas claras.

Suspeitamos que o primeiro rompante reacionário será negar aplicabilidade pela natureza da multa, o que implicará ignorar a jurisprudência das duas turmas do STJ a respeito do alcance desse repetitivo, já citadas anteriormente. Em se confirmando nosso exercício de futurologia, haverá um flerte evidente com o descumprimento de precedentes vinculantes, pois o Carf limitará a eficácia do julgado para quem do deliberou o próprio STJ, estimulando uma desnecessária judicialização para que a referida decisão seja considerada.

A despeito da absoluta inexistência de argumentos técnico-jurídicos consistentes em sentido contrário ao que temos defendido ao longo dos últimos dois anos, de um letárgico desinteresse para o debate por parte daqueles que negam a aplicação da Lei nº 9.873/99 às multas aduaneiras, e a contínua e crescente consolidação da jurisprudência nos tribunais judiciais, reconhecendo a prescrição intercorrente nesses casos, ainda assim *o Carf segue aplicando incorretamente a súmula nº 11 e ignorando o REsp 1.115.078/RS.*

Apesar de toda a firme recalcitrância do Carf no tema, *eppur si muove!*

[1] Quatro leituras de aprofundamento sobre o tema: o debate se iniciou com o texto (1) DANIEL NETO, Carlos Augusto, É hora de refletir sobre a Súmula nº 11 do Carf, **ConJur**, disponível neste [link](#); foi aprofundado no artigo (2) DANIEL NETO, Carlos Augusto; RIBEIRO, Diego Diniz. "A aplicabilidade da prescrição intercorrente da Lei nº 9.873/1999 às multas aduaneiras – análise crítica dos argumentos do debate". *Direito Tributário Atual*, São Paulo: IBDT, v. 50, p. 76-111, 2022, disponível neste [link](#); (iii) BRANCO, Leonardo; FEIL, Vera Lúcia. "A prescrição intercorrente das multas aduaneiras", **ConJur**, disponível neste [link](#); e, especificamente a respeito das súmulas administrativas, (iv) BRANCO, Leonardo. "Como se interpretam as súmulas administrativas em matéria tributária?", In: *Anais do VII Congresso de Direito Tributário Atual*. São Paulo: IBDT, 2021, p. 123 a 143. Disponível neste link. Sobre o tema, *também* Cláudio A. G. Pereira. "A Prescrição Intercorrente em Matéria Aduaneira", RDM 64, 2021.

[2] Como demonstram os arquivos memoriais disponibilizados neste [link](#).

[3] Agravo de Instrumento nº 5019449-96.2021.4.03.0000, 3ª Turma do TRF-3.

[4] Aliás, o próprio termo "julgamento" reforça que se está diante de processo, já que tal signo pressupõe o advento de juízo de valor com o escopo de resolver uma lide, diferentemente do termos "despacho", que, mesmo em uma relação processualizada, materializa um ato de caráter burocrático. Reforçando esse ponto é o teor do art. 203 e parágrafos do CPC/2015.



[5] Art. 23. (...) Parágrafo único. Serão concluídos depois do horário normal os atos já iniciados, cujo adiamento prejudique o curso regular do procedimento ou cause dano ao interessado ou à Administração (...). Art. 69-A. Terão prioridade na tramitação, em qualquer órgão ou instância, os procedimentos administrativos em que figure como parte ou interessado (...)

[6] Processo nº5055546-83.2022.4.04.7000/PR, 6ª Vara Federal de Curitiba, j. 10/10/2022.

[7] AgInt no REsp nº 1.942.072/RS, j. 7/4/2022.

[8] ApCiv. 5006568-47.2017.4.03.6105, des. Jose Francisco Da Silva Neto, 3ª Turma, j. 22/9/2022; ApCiv 5004135-34.2021.4.03.6104, des. Andre Nabarrete, 4ª Turma, j. 10/11/2022; ApelRemNec 0002781-06.2014.4.03.6104, des. Marcelo Mesquita Saraiva, 4ª Turma, j. 5/4/2021; ApCiv 5002763-04.2017.4.03.6100, des. Luis Antonio Johonsom Di Salvo, 6ª Turma, j. 28/12/2020.

[9] Art. 489 (...) §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.