



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Cosit

Fls. 1

Solução de Consulta Interna nº 22 - Cosit

Data 1 de setembro de 2016

Origem SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 9ª REGIÃO FISCAL - DIVISÃO DE ADMINISTRAÇÃO ADUANEIRA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. REINCIDÊNCIA.

No que diz respeito às sanções administrativas, a reincidência a que se refere o art. 76, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003: (i) é específica, i.e., leva em conta a mesma conduta já apenada com advertência, não qualquer conduta assim apenada; (ii) considera as penalidades aplicadas em unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) diversas da autuante; (iii) considera as penalidades aplicadas ao estabelecimento, não a outros estabelecimentos da mesma pessoa jurídica; e (iv) considera a permanência da infração mesmo após a aplicação definitiva da advertência.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.833, de 2003, art. 76, inciso II, alínea “a”.

Relatório

(e-processo 10904.720009/2012-52)

A Diana/SRRF09 faz consulta interna sobre o instituto da reincidência para agravamento da sanção administrativa a ser aplicada, nos termos do artigo 76 de Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

2. Enumera os seguintes questionamentos:
- A reincidência a que se refere o artigo 76, inciso II, alínea “a” da Lei nº 10.833, de 2003 é genérica ou específica?
 - Qual a sua abrangência?
 - Para efeito de reincidência, são consideradas as penalidades aplicadas em unidades da RFB diversas da autuante?
 - Para efeito de reincidência, são consideradas as penalidades aplicadas a diferentes estabelecimentos de uma mesma empresa (mesmo CNPJ raiz)?

- e) Quando uma empresa é sancionada com advertência pelo descumprimento de determinado requisito/obrigação (p.ex., a instalação de um equipamento de segurança em um recinto alfandegado) e, após a aplicação definitiva da sanção, detecta-se que permanece descumprido o requisito, é cabível a lavratura de auto de infração para aplicação da penalidade de suspensão, por reincidência? Em outras palavras, a caracterização de reincidência exige a prática efetiva de nova conduta?
3. Requer homologação para o entendimento que será reproduzido na fundamentação abaixo.
4. Cumpre observar que a Portaria RFB nº 2.217, de 19 de dezembro de 2014, alterada pela Portaria RFB nº 520, de 8 de abril de 2015, com a regulamentação contida na Ordem de Serviço (OS) Cosit nº 1, de 8 de abril de 2015 (retificada em 15 de abril de 2015), são as normas que disciplinam a formulação, o encaminhamento e a Solução de Consulta Interna relativa à interpretação da legislação tributária, aduaneira e correlata de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil.
5. Destarte, em atenção ao que dispunha o Parágrafo único do art. 5º da Ordem de Serviço Cosit nº 1, de 8 de abril de 2013, em vigor à época da formulação da presente consulta, a matéria foi analisada pela Disit/SRRF09, a qual elaborou minuta de Solução de Consulta Interna (SCI), cujo entendimento foi enviado, para revisão, à Disit/SRRF02, conforme estabelecia o inciso II do § 2º do art. 6º da OS Cosit nº 1, de 2013.
6. Em atendimento, a Disit/SRRF02 manifestou-se, no mérito, em consonância com o posicionamento exposto na minuta elaborada pela Disit/SRRF09, submetendo o assunto a esta Cosit para ciência e demais providências, conforme dispunha o artigo 4º, § 6º, da OS Cosit nº 01/2013.

Fundamentos

7. A reincidência a que se refere o art. 76, inciso II, alínea “a” da Lei nº 10.833, de 2003, é genérica ou específica?

7.1. A alínea “a” do inciso II do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, dispõe que se aplica a penalidade de suspensão “na hipótese de *reincidência em conduta já sancionada com advertência*” (sem grifo no original). O § 5º do mesmo art. 76 esclarece que “será considerado reincidente o infrator sancionado com advertência que, no período de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias da data da aplicação da sanção, cometer nova infração sujeita à mesma sanção”.

7.2. Note-se que o texto da alínea “a” do inciso II, acima destacado, refere-se à reincidência *em conduta já sancionada* com advertência. Assim, não basta que ambas as condutas sejam puníveis com advertência, como parece sugerir em leitura isolada o texto do § 5º: *é necessário ainda que a reincidência se dê exatamente naquela conduta já apenada com a advertência*. Em outras palavras, a reincidência não ocorre em qualquer conduta sancionável com advertência, mas em conduta *já sancionada* com tal penalidade, ou seja, só ocorre se a infração se der pela mesma conduta já apenada com advertência. *Conclui-se, assim, em interpretação sistemática que a reincidência é específica*.

8. Qual a sua abrangência?

8.1. Sendo específica a reincidência, é preciso delimitar a abrangência da expressão “conduta”, pois a norma se refere à reincidência em conduta já sancionada com advertência. É possível classificar as condutas puníveis com advertência em três grupos:

8.1.1. no primeiro grupo, as *condutas descritas objetivamente em uma alínea* do inciso I do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, como a prevista na alínea “c” (atraso, de forma contumaz, na chegada ao destino de veículo conduzindo mercadoria submetida ao regime de trânsito aduaneiro): veja-se que configurada a situação de atraso contumaz, e aplicada definitivamente a sanção administrativa de advertência, a configuração de novo atraso contumaz inequivocamente ensejaria a lavratura de um auto de infração de suspensão ao transportador, por período que deverá ser compatível com a natureza e a gravidade da infração cometida. A Lei nº 10.833, de 2003, em seu art. 76, § 3º, define atraso contumaz como “o atraso sem motivo justificado ocorrido em mais de 20% (vinte por cento) das operações de trânsito aduaneiro realizadas no mês, se superior a 5 (cinco) o número total de operações”.

8.1.2. no segundo grupo, as *condutas descritas agrupadamente em uma alínea* do inciso I do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, como a prevista na alínea “g” (consolidação ou desconsolidação de carga efetuada com incorreção que altere o tratamento tributário ou aduaneiro da mercadoria): embora se possa falar *stricto sensu* em quatro condutas (consolidação com erro que afete o tratamento tributário, consolidação com erro que afete o tratamento aduaneiro, desconsolidação com erro que afete o tratamento tributário e desconsolidação com erro que afete o tratamento aduaneiro), o dispositivo trata, de fato, de incorreções referentes a um trabalho específico (o de consolidação e desconsolidação, efetuados pelo agente de carga), que, se feito de forma incorreta, pode ocasionar consequências negativas ao controle e à fiscalização do comércio exterior (seja no campo tributário, seja na seara aduaneira). Por uma análise sistemática do dispositivo, conclui-se que se está, de fato, tratando de uma conduta cuja amplitude abarca os quatro detalhamentos citados. Assim, p.ex., o agente de carga que consolidasse carga com erro que trouxesse consequências tributárias, apenas definitivamente com advertência, poderia ser sancionado com suspensão por reincidência caso viesse a efetuar desconsolidação de carga com erro de efeitos aduaneiros; e

8.1.3. no terceiro e derradeiro grupo, as *condutas descritas genericamente em uma alínea* do inciso I do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, como as previstas nas alíneas “i” (descumprimento de requisito, condição ou norma operacional para habilitar-se ou utilizar regime aduaneiro especial ou aplicado em áreas especiais, ou para habilitar-se ou manter recintos nos quais tais regimes sejam aplicados) e “j” (descumprimento de outras normas, obrigações ou ordem legal não previstas nas alíneas “a” a “i”): para tais tipificações de reincidência, torna-se imprescindível analisar o teor de outras normas que não a própria Lei nº 10.833, de 2003. Assim, tem-se que analisar, p.ex., qual o requisito, condição ou norma operacional descumprido (alínea “i”), ou qual a norma, obrigação ou ordem legal descumprida (alínea “j”). A conduta aí não mais será a estabelecida na alínea aberta do inciso I do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, mas aquela relacionada especificamente na norma infralegal (ou mesmo em outra norma legal).

9. Para efeito de reincidência, são consideradas as penalidades aplicadas em unidades da RFB diversas da autuante?

9.1. Entende-se que a resposta à pergunta é SIM. Se o registro/habilitação/cadastro, mesmo que efetuado localmente, permite a atuação em qualquer

unidade do País (p.ex., inscrição de despachantes e ajudantes aduaneiros), ou seja, é de abrangência nacional, tornam-se relevantes para efeito de configuração da reincidência as condutas praticadas em outras unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil – independentemente de haver ou não um sistema nacional formal de comunicação de tais ocorrências; p.ex., o Ambiente de Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros (Radar).

9.2. Mesmo no caso de registro/habilitação/cadastro local, para atuação local (p.ex., credenciamento de peritos), pode-se sustentar como cabível considerar a prática de conduta em outra unidade para efeito de configuração de reincidência, pois o interveniente atua sempre perante a RFB e mesmo, neste caso, eventualmente, pode atuar em unidade distinta daquela que o credenciou.

10. Para efeito de reincidência, são consideradas as penalidades aplicadas a diferentes estabelecimentos de uma mesma empresa (mesmo CNPJ raiz)?

10.1. É possível dizer que, a princípio, uma sanção de advertência aplicada, p.ex., a uma empresa transportadora habilitada que atua com diversos estabelecimentos poderia ser computada para efeitos de reincidência no caso de cometimento de outra conduta em quaisquer dos seus estabelecimentos. Contudo, para os estabelecimentos habilitados, credenciados ou autorizados individualmente para determinado regime ou atividade aduaneira, a sanção não teria essa abrangência.

10.2. No entanto, há entendimentos divergentes, que destacam que as sanções administrativas não são propriamente aplicadas a estabelecimentos, mas a pessoas (físicas ou jurídicas), intervenientes em operações de comércio exterior. O mesmo acontece, por exemplo, com a certidão negativa, que é emitida para a empresa e não para cada estabelecimento (veja-se a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007, art. 1º, § 4º; e o entendimento do STJ exarado no Resp 939262AM).

10.3. Assim, as sanções de advertência aplicadas a qualquer estabelecimento de uma empresa (habilitada, credenciada, autorizada a determinada atividade aduaneira), pelo cometimento de conduta passível de ser considerada reincidente, poderiam ser computadas para fins de caracterizar a reincidência.

10.4. Com esse entendimento mais abrangente, tem-se que a sanção de cancelamento, se aplicada, também alcançaria todos os estabelecimentos credenciados ou habilitados de uma determinada empresa, independente de como a autorização tivesse sido concedida.

10.5. Todavia, o alfandeamento dos recintos, p.ex., é por estabelecimento, como é o caso da Infraero, Lojas Francas etc. que possuem diversos estabelecimentos alfandegados no País. Se houvesse infração passível de ser cometida pela pessoa jurídica como um todo, aí sim a penalidade haveria de ser aplicada a ela e a reincidência também. Não é o caso de infrações cometidas por estabelecimento. Neste caso, não seria razoável que o cometimento de uma infração por dois estabelecimentos distintos acarrete a suspensão da pessoa jurídica como um todo. Cada qual deve ser apenado individualmente e eventualmente suspenso, em caso de reincidência.

11. Quando uma empresa é sancionada com advertência pelo descumprimento de determinado requisito (p.ex., a instalação de um equipamento de segurança em um local

alfandegado) e, após a aplicação definitiva da sanção, detecta-se que permanece descumprido o requisito, é cabível a lavratura de auto de infração para aplicação da penalidade de suspensão, por reincidência? Em outras palavras, a caracterização de reincidência exige a prática efetiva de nova conduta?

11.1. A expressão “nova infração” constante do § 5º, inciso I, do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, é perfeitamente compatível com a situação em que a conduta apenada na advertência não é dada como regularizada. Outra situação de reincidência ocorre quando o infrator não sanar a irregularidade que ensejou a aplicação da advertência, depois de um mês de sua aplicação, quando se tratar de conduta passível de regularização. Em alguns casos há até multa diária pelo descumprimento, cumulável com a sanção administrativa (cf. art. 107, VII, “d”, “e”, “f”, e “g” do Decreto-lei nº 37, de 1966, e art. 38 da Lei nº 12.350, de 2010). No exemplo citado (aplicação de advertência por descumprimento da obrigação de instalação de equipamento de segurança), adotado o entendimento restritivo de que a expressão “nova conduta” não poderia resultar da inércia diária do interveniente, chegar-se-ia à conclusão de que somente se configuraria apenável com suspensão (por reincidência) a conduta se o interveniente finalmente instalasse o equipamento de segurança e o retirasse logo em seguida. Restaria impune (com a suspensão) aquele que jamais instalasse o equipamento.

11.2. Seria incoerente (e avessa ao direito) a conclusão de que aplicada a pena de advertência o interveniente estaria dispensado do cumprimento exatamente do requisito que motivou a autuação (p.ex., a instalação de equipamento de segurança). Definitivamente, a aplicação da sanção administrativa de advertência não tem por condão regularizar a situação do cumprimento do requisito, o que impediria a fiscalização de novamente verificar o adimplemento.

11.3. Assim, aplicada definitivamente a advertência, e verificado pela fiscalização que o interveniente ainda incide na conduta que ensejou a aplicação daquela sanção, cabível se torna a lavratura de auto de infração propondo a suspensão, em razão da reincidência.

11.4. Destaque-se que o Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 – Regulamento Aduaneiro (RA) claramente expressa esse entendimento em seu art. 735, § 8º:

Art. 735...

§ 8º Nas hipóteses em que conduta tipificada nas alíneas “d”, “e” ou “f” do inciso VII do art. 728 ensejar também a imposição de sanção referida no caput, após a aplicação definitiva da sanção administrativa: (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

I - de advertência, se ainda não houver sido sanada a irregularidade: (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

(...)

b) será lavrado novo auto de infração para aplicação da sanção administrativa de suspensão (Lei nº 10.833, de 2003, art. 76, caput, inciso II, alínea “a”); e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Conclusão

12. Diante do exposto, homologa-se o entendimento da Diana/SRRF09, para concluir que, no que diz respeito às sanções administrativas, a reincidência a que se refere o art. 76, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 10.833, de 2003:

9.1. é específica, i.e., leva em conta a mesma conduta já apenada com advertência, não qualquer conduta assim apenada;

9.2. considera as penalidades aplicadas em unidades da RFB diversas da autuante;

9.3. considera as penalidades aplicadas ao estabelecimento, não a outros estabelecimentos da mesma pessoa jurídica;

9.4. considera a permanência da infração mesmo após a aplicação definitiva da advertência.

À consideração superior.

Assinado digitalmente
JUDIVAN IDEAO LEITE
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit.

Assinado digitalmente
OTHONIEL LUCAS DE SOUSA JUNIOR
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenador da Cotex

Despacho de Aprovação Cosit nº

Data:

Aprovo a Solução de Consulta Interna, à qual se aplica o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 8º da Ordem de Serviço Cosit nº 1, de 8 de abril de 2015.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenador-Geral da Cosit