



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10314.002085/2007-65
Recurso n° 907.772 Voluntário
Acórdão n° **3802-00.835 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria II/IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COOPER POWER SYSTEMS DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 19/05/2004, 20/05/2004, 01/06/2004, 02/06/2004, 14/06/2004, 20/07/2004, 16/12/2004, 14/03/2005, 15/03/2005, 12/04/2005

DRAWBACK SUSPENSÃO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO FORMAL. MULTA POR INFRAÇÃO AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Por se tratar de mero requisito formal relacionado ao adimplemento do regime drawback, modalidade suspensão, o descumprimento do prazo 60 (sessenta) dias, fixado para comprovação do compromisso de exportação previsto no correspondente ato concessório, por absoluta falta de tipificação, não configura infração ao controle administrativo das importação genericamente prevista alínea “b” do inciso III do art. art. 633 do Regulamento Aduaneiro de 2002.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram da Sessão de julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira e Jacques Mauricio Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 17-47.795, de 26 de janeiro de 2011 (fls. 178/184), proferido pelos membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SP2), que, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação, mantendo-se o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos no enunciado da ementa a seguir transcrito:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 19/05/2004, 20/05/2004, 01/06/2004, 02/06/2004, 14/06/2004, 20/07/2004, 16/12/2004, 14/03/2005, 15/03/2005, 12/04/2005

REGIMES ADUANEIROS ESPECIAIS. DRAWBACK. INADIMPLEMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA.

As normas aduaneiras destinam-se a regular questões fiscais (tributárias) e administrativas relativas à circulação de mercadorias, pessoas e veículos no território nacional.

No âmbito do drawback suspensão, as regras em apreço cuidam de obrigações que visam a acompanhar a execução do regime e a situação das mercadorias sob controle aduaneiro. Portanto, são regras administrativas de controle das importações vinculadas ao drawback, cuja violação dá ensejo à multa capitulada no artigo 633, III, "b" do Regulamento Aduaneiro.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem descrever os fatos registrados até a prolação da decisão de primeiro grau, adoto o Relatório encartado no Acórdão recorrido, que segue transcrito:

Trata o presente processo de auto de infração decorrente de apurações do Regime Aduaneiro Especial de Drawback.

Segundo a fiscalização, com relação aos Atos Concessórios de números 20040095118 e 20050058401, foi descumprido o prazo de 60 dias da data limite de exportação, para comprovação das importações e exportações vinculadas ao regime. Tal previsão está expressa no art. 162 c/c art. 139 da Portaria SECEX nº 14 de 17/11/2004. Baseou-se a fiscalização nas informações prestadas pelo SECEX no Sistema SISCOMEX – Drawback Eletrônico – Consulta Ato Concessório – Consulta Diagnóstico em Análise.

Com base nessas informações, lançou a fiscalização a multa prevista no art. 633, III, “b” do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02).

Intimada do Auto de Infração em 29/03/2007 (fl. 01), a interessada apresentou impugnação e documentos em 24/04/2007, juntados às fls. 150 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega que não efetuou a comunicação prevista no art. 139 Portaria SECEX nº 14 de 17/11/2004 por um lapso não intencional. Alega que com relação ao Ato Concessório nº 20040095118 fez a comunicação em formulário específico. Com relação ao Ato Concessório 20050058401 alega que fez a comunicação e solicitou a possibilidade de informar as exportações no módulo específico do sistema Drawback do SISCOMEX.

2. Alega que como o Drawback é um regime de incentivo à exportação não é cabível a aplicação de penalidade por infração administrativa ao controle das importações.

3. Repete o argumento do item 2 acima, afirmando que a multa aplicada não é típica em relação aos fatos.

4. Alega que a própria fiscalização não considerou o regime como inadimplido. Assim, seria impossível juridicamente sustentar a autuação.

5. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre o tema.

6. Alega violação ao art. 112 do CTN, propugnando pela existência de dívida em relação à autuação. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

7. Alega que não há prejuízo ao Erário ou ao controle das importações uma vez que estatisticamente as importações continuam vinculadas ao Regime de Drawback.

8. Alega que a multa de 20% é onerosa e de gradação incompatível com a conduta da impugnante.

9. Requer, por fim, que seja julgada improcedente a presente autuação.

Em 03/03/2011, a Interessada cientificada do referido Acórdão. Inconformada, em 31/03/2011 protocolou Recurso Voluntário, em que reafirmou as alegações aduzidas na peça impugnatória quanto a (i) falta de tipicidade entre a conduta que lhe foi atribuída e a infração que lhe foi imputada e (ii) inaplicabilidade da multa prevista no art. 633, III, “b” do Regulamento Aduaneiro de 2002 (Decreto nº 4.543, de 2002), por não conter definição clara e objetiva da infração, o que lhe como uma norma penal em branco.

No final, requereu o acolhimento e provimento do presente Recurso, para que fosse cancelada a exigência da multa aplicada.

Em 20/07/2011, os presente autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de agosto de 2011, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado que se enquadra dentro do seu limite alçada, portanto, dele tomo conhecimento.

Do objeto da presente controvérsia.

O cerne da presente controvérsia gira em torno da cobrança multa prevista na alínea "b" do inciso III do art. art. 633 do Regulamento Aduaneiro de 2002 (RA/2002), a seguir transcrito:

Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):

[...]

II - de trinta por cento sobre o valor aduaneiro:

[...]

b) pelo embarque de mercadoria antes de emitida a licença de importação ou documento de efeito equivalente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, inciso III, alínea "b" e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º);

III - de vinte por cento sobre o valor aduaneiro:

a) pelo embarque da mercadoria depois de vencido o prazo de validade da licença de importação respectiva ou documento de efeito equivalente, de mais de vinte até quarenta dias (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, inciso III, alínea "a", item 2, e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º); e

b) pelo descumprimento de outros requisitos de controle da importação, constantes ou não de licença de importação ou documento de efeito equivalente, não compreendidos na alínea "a" deste inciso, na alínea "b" do inciso II, e no inciso IV (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, inciso III, alínea "d" e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º); e

IV - de dez por cento sobre o valor aduaneiro, pelo embarque da mercadoria, depois de vencido o prazo de validade da licença de importação respectiva ou documento de efeito equivalente, até vinte dias (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, inciso III, alínea "a", item 1, e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º).

[...] (grifos não originais).

No presente procedimento fiscal, a conduta infratora atribuída à Recorrente, motivadora da aplicação da referida multa, foi o descumprimento do prazo de 60 dias determinado para comprovação das importações e exportações, vinculadas aos Atos Concessórios nºs 20040095118 e 20050058401, estabelecido no art. 139 da Portaria Secex nº 14, de 17 de novembro de 2004, a seguir transcrito:

Art. 139. Na modalidade suspensão, as empresas deverão comprovar ao Regime, por intermédio do módulo específico Drawback do Siscomex, no prazo de até 60 (sessenta) dias contados a partir da data limite para exportação.

A consequência da desobediência ao referido prazo, no meu entendimento, é o inadimplemento do respectivo regime Drawback, modalidade suspensão, conforme se infere do conteúdo do parágrafo único do art. 162 da referida Portaria, que segue transcrito:

Art. 162. O inadimplemento do Regime será considerado:

I - Total: quando não houver nenhuma exportação que comprove a utilização da mercadoria importada;

II - parcial: se existir exportação efetiva que comprove a utilização de parte da mercadoria importada.

Parágrafo único. O inadimplemento poderá ocorrer em virtude do descumprimento de outras condições previstas no ato de concessão, como a não observância do prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 139.

Deixa claro o referido comando normativo que o descumprimento do mencionado prazo acarreta o inadimplemento do respectivo regime, tornando exigível os tributos suspensos pela sua aplicação, acrescidos de juros de mora e multa de ofício, conforme estabelecido no art. 12¹ do Decreto-lei nº 37, de 1966.

No presente caso, embora seja incontroverso que a Recorrente efetivamente descumpriu o citado prazo 60 (sessenta) dias, é indubitável que tal exigência está relacionada, exclusivamente, aos requisitos formais estabelecidos para fim de comprovação do compromisso de exportação assumido no ato concessório atinente ao regime drawback suspensão, logo, sem qualquer relação com os requisitos concernentes ao controle administrativo das importações, tais como os relacionados ao licenciamento, controle cambial e comercial da operação e aos requisitos estabelecidos para os documentos necessários ao processamento do despacho aduaneiro de importação etc.

¹ "Art. 12 - A isenção ou redução, quando vinculada à destinação dos bens, ficará condicionada ao cumprimento das exigências regulamentares, e, quando for o caso, à comprovação posterior do seu efetivo emprego nas finalidades que motivarem a concessão".

Além disso, no caso dos autos, não vislumbro qualquer irregularidade que implicasse o descumprimento de qualquer dos requisitos de natureza administrativa, cambial ou comercial concernentes às respectivas operações de importação.

Assim, resta cabalmente demonstrada a atipicidade da conduta atribuída à Recorrente, pois, por não dizer respeito a requisito atinente ao controle administrativo das importações, por óbvio, ela não se subsume a hipótese da infração tipificada na alínea “b” do inciso III do art. art. 633 do RA/2002, que trata do “descumprimento de outros requisitos de controle da importação”.

É oportuno ressaltar ainda que o preceito legal que embasa aplicação da referida penalidade é demasiado genérico no que tange a definição da correlata infração. Com efeito, refere-se a outros requisitos não especificados, deixando ao alvedrio da autoridade fiscal a escolha de qual o requisito foi descumprido.

Dessa forma, tal mandamento contraria frontalmente o princípio da tipicidade penal, insculpido no inciso XXXIX do art. 5º Constituição Federal de 1988, que exige que os dispositivos instituidores de infração, especialmente em matéria tributária e aduaneira, devem ser claros e precisos, com vistas a conferir segurança jurídica ao contribuinte e ao importador.

O disposto na alínea “b” do inciso III do art. art. 633 do RA/2002, indubitavelmente veicula “norma penal em branco”, que, segundo o Prof. Damásio E. de Jesus², tem as seguintes características:

Foi Binding quem pela primeira vez usou a expressão 'lei em branco' para batizar aquelas leis penais que contêm a sanctio juris determinada, porém, o preceito a que se liga essa consequência jurídica do crime não é formulado senão como proibição genérica, devendo ser complementado por lei (em sentido amplo).

Normas penais em branco são disposições cuja sanção é determinada, permanecendo indeterminado o seu conteúdo.

Depende, pois, a exequibilidade da norma penal em branco (ou “cega” ou “aberta”) do complemento de outras normas jurídicas ou da futura expedição de certos atos administrativos (regulamentos, portarias, editais, etc.). A sanção é imposta à transgressão (desobediência, inobservância) de uma norma (legal ou administrativa) a emitir-se no futuro.

A multa instituída no referido preceito legal, por ausência de definição clara e precisa da respectiva conduta infratora, evidentemente deixou a critério da autoridade fiscal a escolha do requisito que foi descumprido pelo importador. Portanto, é indubitável que ela enquadra-se perfeitamente na definição de “norma penal em branco” em comento.

Como de sabinça, é princípio elementar de direito, especialmente do direito tributário e aduaneiro, que as infrações devem estar expressamente definidas em lei, não se justificando a aplicação de penalidade sem a exata adequação da conduta à hipótese legal previamente definida em lei. *In casu*, tal adequação não se revela possível já que a descrição legal da conduta punível é descrita de forma abrangente e incompleta no citado preceito legal, deixando a critério do aplicador da norma a escolha do suposto requisito que se enquadraria no âmbito do citado mandamento legal.

No caso em tela, entenderam as autoridades fiscais que a comunicação intempestiva da comprovação do compromisso de exportação assumido nos mencionados atos concessórios enquadrava-se nos “outros requisitos de controle da importação”, o que evidentemente não ocorreu, haja vista que sequer houve descumprimento de requisito de importação, conforme anteriormente exposto.

Esse caso constitui prova real e exemplifica bem o nível de insegurança jurídica que se instalaria na seara tributária e aduaneira, caso a definição ou a complementação da infração fosse atribuída ao aplicador ou intérprete da norma, para que, por meio de critérios subjetivos, definisse quais infrações incluir-se-iam no âmbito do preceito legal em apreço.

Não se deve olvidar que, no âmbito tributário, a multa ou penalidade pecuniária depende de prévia e completa definição legal da respectiva infração, conforme estabelece o inciso V do art. 97 do CTN, com seguinte teor, *in verbis*:

Art. 97. Somente a Lei pode estabelecer:

[...]

V - A cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas.

[...] (grifos não originais).

Especificamente na esfera da legislação aduaneira, a exigência de tipificação legal e cerrada da infração é determinada de forma expressa no § 1º do art. 94 do Decreto-lei nº 37, de 1966, a seguir transcrito:

Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nesse sentido, em consonância com o princípio da tipicidade legal cerrada, analisando a aplicação de idêntico comando normativo, veiculado pelo inciso IX do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro de 1985, a jurisprudência do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes firmou o entendimento de que era indevida a aplicação da referida multa, por contrariar o princípio da tipicidade legal em matéria de penalidade.

A matéria foi submetida ao crivo da C. Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, no julgamento do Recurso nº 303-120260, reconheceu a ilegalidade

da exigência da multa instituída no referido preceito legal, conforme bem ilustra enunciado da ementa do Acórdão CSRF 03-03.747, a seguir transcrita:

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES – PENALIDADE – ARTIGO 526, INCISO IX, DO REGULAMENTO ADUANEIRO – FALTA DE TIPICIDADE – IMPROCEDÊNCIA.

Impõe-se considerar a ilegalidade da multa prevista no art. 526, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro, em face do princípio da tipicidade que deve reger as apenações, tal como no Direito Penal, um dos fundamentos essenciais que norteiam os ilícitos penais e que está ausente no dispositivo legal mencionado.

Recurso provido. (Processo nº 10814.002256/97-91, Recurso nº 303-120260, Relator Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, julgamento em 03 de novembro de 2003)

Da conclusão.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao presentes Recurso, para que seja integralmente cancelada a multa objeto da presente autuação.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento