



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

Processo nº 10314.005556/2008-78
Recurso nº 344.379 De Ofício
Acórdão nº 3201-00.540 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria REGIME ADUANEIRO
Recorrente DRJ - SÃO PAULO/SP
Interessado ROLLS ROYCE BRASIL LTDA.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1999

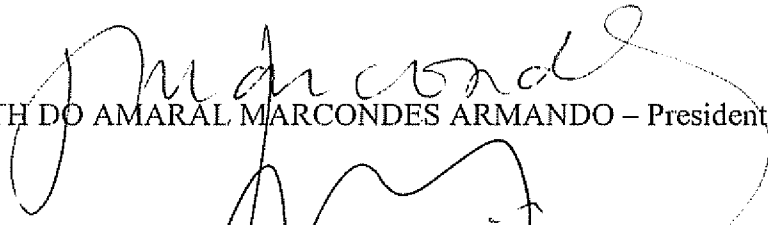
LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATIPICIDADE.

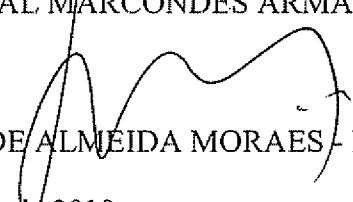
Para a caracterização da infração é necessária a perfeita correlação entre as hipóteses de incidência previstas na norma e os fatos apurados pela fiscalização. Não havendo a subsunção dos fatos à norma não é possível a aplicação da pena prevista em tese.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO – Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator

FORMALIZADO EM: 22 de Setembro de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Daniel Mariz Gudino, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Alan Fialho Gandra (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente).

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A empresa ROLLS ROYCE LTDA, empresa habilitada à operação de Depósito Especial Alfandegado (DEA), protocolizou em 01/10/2004, fl. 32, processo administrativo no qual peticiona a regularização de suas obrigações acessórias relativas a mercadorias submetidas ao regime de admissão em entreposto alfandegado. Segundo relato da empresa, várias mercadorias entrepostadas deixaram o regime sem o regular registro da respectiva declaração de importação e a conseqüente emissão de notas fiscais e demais controles acessórios. Alega a empresa que tais procedimentos ocorreram por falhas em seus controles e peticiona pelo saneamento de suas obrigações.

A fiscalização intimou então a empresa a apresentar as declarações de admissão — DA, relativas às mercadorias em questão, bem como as RCM (Relação de Consumo de Materiais), previstas pela Portaria da Estação Aduaneira de Importação Aérea em São Paulo nº 410 de 26/06/1968, fl. 46, item XV. Em resposta a empresa apresentou as respectivas DA mas não apresentou as RCM visadas pela fiscalização, afirmando que tais documentos não foram de conhecimento dos fiscais.

Dessa forma, nos termos do art. 23, inciso II, “d” e § 1º e 3º, do Decreto Lei nº 1.455/76 e suas regulamentações, art. 574 e 618, XXI, § 1º do RA (Decreto nº 4.543/02), IN SRF nº 19/77, IN SRF nº 85/79, a fiscalização aplicou a pena de perdimento das mercadorias em questão e posteriormente sua conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Intimada do Auto de Infração em 12/06/2008, fl. 02, a interessada apresentou impugnação e documentos em 10/07/2008, juntados às folhas 1744 e seguintes, alegando em síntese:

Alega preliminarmente a decadência do direito da fiscalização proceder ao lançamento tributário em função de as mercadorias terem sido admitidas no regime de DEA entre 1998 e 1999 e terem sido retiradas entre 1998 e 2003. Alega que teria ocorrido a decadência por aplicação da regra do art. 150, § 4º do CTN, que trata dos tributos lançados por homologação.

Alega que a denúncia espontânea das infrações afastaria a aplicação de penalidades nos termos do art. 138 do CTN. Cita doutrina e jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.

Alega que houve falha funcional nos procedimentos da fiscalização que não visou os RCM, conforme atribuição normativa a ela prevista.

Alega a impossibilidade de exigência tributária com base em presunção. Afirma que as RCM apresentadas possuíam as datas de saídas das mercadorias do DEA e que a decadência deveria ser contada a partir dessas datas e não pela presunção de saída das mercadorias no último dia de vigência do regime de entreposto. Cita doutrina e jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema. Afirma ainda que possui informações sobre onde e quando cada peça foi aplicada, podendo assim determinar as datas de saída das mercadorias em questão

Requer, por fim, que seja julgado nulo o auto de infração em razão da decadência e, no mérito, seja considerado improcedente extinguindo-se o crédito tributário.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP julgou o lançamento improcedente, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 28.232, de 21/10/2008, fls. 1.868/1.1.875:

Assunto: Regimes Aduaneiros

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1999

LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATIPICIDADE.

Para a caracterização da infração é necessária a perfeita correlação entre as hipóteses de incidência previstas na norma e os fatos apurados pela fiscalização. Não havendo a subsunção dos fatos à norma não é possível a aplicação da pena prevista em tese.

Lançamento Improcedente

O contribuinte é intimado da decisão às fls. 1.876/v e, em face da decisão proferida, é interposto recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator

O recurso de ofício atende aos requisitos de admissibilidade.

Como vemos, discute-se nos autos a aplicação da pena de multa decorrente da conversão da pena de perdimento de mercadoria não localizada ou consumida.

Tal situação ocorreu porque, quando o contribuinte alterou o seu Regime de Depósito Especial Alfandegado para Regime Especial, verificou problemas na nacionalização das peças de manutenção de aeronaves, realizando a denúncia espontânea.

Como não foram obedecidos os trâmites legais exigidos, foi aplicada a multa prevista no art. 23, II, 'd' do DL nº 1.455/76, então art. 574 do RA/02, respectivamente:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária "

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10 637, de 30.12.2002)

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10 637, de 30.12.2002) (grifo meu)

Art. 574. Considera-se abandonada a mercadoria que permanecer em recinto alfandegado sem que o seu despacho de importação seja iniciado no decurso dos seguintes prazos (Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, incisos II e III):

(...)

II - quarenta e cinco dias:

a) após esgotar-se o prazo de sua permanência em regime de entreposto aduaneiro ou em recinto alfandegado de zona secundária (Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, inciso II, alínea "d"); (...)

Vemos que o tipo legal previsto na norma não se subsumiu ao fato previsto, motivo pelo qual a DRJ/SPOII julgou improcedente o lançamento.

Com razão.

Como vemos, e como bem fundamentado na decisão recorrida, para que a infração imputada prevista nas normas já elencadas pudessem ser aplicadas, devem ocorrer os seguintes fatos:

- haver mercadoria importada;
- decurso do prazo de 45 dias após esgotado o prazo legal concedido para permanência no regime alfandegado; e,
- permanência física da mercadoria no recinto alfandegado.

Da própria denúncia espontânea da recorrente neste caso quanto do Auto de Infração lançado, vemos que inexistente prova, pelo contrário, de que, ao término do regime legal concedido, as mercadorias lançadas **não** estavam no regime alfandegado, tanto que se tomou a presunção deste fato para realizar o lançamento.

Ora, se não havia mercadorias no recinto alfandegado quando da extinção do regime especial, não há como aplicar a multa prevista nas normas ora debatidas.

Neste sentido bem esclarece a decisão recorrida às fls. 1.875:

Para a correta caracterização da infração, deveria haver a fática constatação da presença dos bens importados em recinto alfandegado, após o prazo previsto para o abandono. A partir do primeiro dia após o prazo de 45 dias, estaria caracterizado o fato gerador da infração, com todos os seus requisitos de fato previstos abstratamente na norma que criou a infração. Indiferente o posterior consumo ou desaparecimento dos bens, após a constatação da infração, pois neste caso se poderia aplicar a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor da mercadoria.

Dessa forma, em nenhum momento ocorreu de fato a tipificação do abandono, pois, apesar de não podermos precisar o momento de sua saída, não há qualquer prova da presença das mercadorias em recinto alfandegado durante a apuração dos fatos pela fiscalização.

À semelhança da tipicidade penal, a tipicidade tributária é um reflexo direto do Princípio da Legalidade, restringindo a ação do fisco às hipóteses de incidência previstas na norma. Nas palavras do Ilustre Prof. Luciano Amaro (in Direito Tributário Brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 111) “essa tipicidade é endereçada ao legislador e ao aplicador da lei, devendo o parlamentar, ao formular a lei, definir de modo taxativo (numerus clausus) e completo, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, bem como aos critérios de quantificação do tributo.”

Nesse sentido entende esta Corte:

TIPICIDADE AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE DE MULTA.

Não cabe a aplicação de penalidade quando não há perfeita identidade entre o pressuposto fático identificado pela fiscalização e a tipificação legal da infração.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO

Acórdão Conselho Nº 302-39643 de 2008

Temos então que, nos mesmos moldes do entendido pela decisão recorrida, o lançamento realizado não possui os requisitos necessários para sua manutenção.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES

