



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10715.720808/2015-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-008.774 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2021
Recorrente DELTA AIR LINES INC
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/09/2013

MERCADORIA TRANSPORTADA SEM REGISTRO EM MANIFESTO DE CARGA. MULTA PECUNIÁRIA DECORRENTE DA CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

Nos termos da Súmula CARF nº 160, a aplicação da multa substitutiva do perdimento a que se refere o § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976 independe da comprovação de prejuízo ao recolhimento de tributos ou contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luís Cabral, substituído pelo conselheiro Marcos Antônio Borges.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – São Paulo I (DRJ-SP1):

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 10/02/2015, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro, no valor de R\$ 9.005,16 em virtude dos fatos a seguir escritos.

Em 17/09/2013, procedente do exterior, pousou a aeronave da Companhia Aérea DELTA AIRLINES INC, CNPJ 00.146.461/0001-77, o voo DAL 0061 (Delta Airlines Inc), proveniente de Atlanta/EUA registrado em Termo de Entrada nº 13/011505-3, às 08:45, no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/RJ.

Foi constatado pelos Agentes do Fisco Federal que acompanhavam a descarga do voo DAL0061, a presença de 12(doze) volumes de carga sem registro em manifesto de cargas.

Os 12(doze) volumes de carga foram encaminhados para o Armazém de Importação - TECA e foram registrados sob o Documento Subsidiário de Identificação de Cargas - DSIC sob o número 79113006490.

Foram devidamente lavrados o Auto de Infração - Perdimento de Mercadorias sob o nº 10715.730272/2013-68 e Representação Fiscal para Fins Penais nº 10715.730273/2013-11 pela Autoridade Fazendária.

Pelo Termo de Revelia nº 2013/086, e em documento assinado em 25/11/2013 foi aplicada a Pena de Perdimento das Mercadorias constantes do Processo nº 10715.730272/2013-68 e determinado o envio da Representação Fiscal para fins Penais nº 10715.730273/2013-11 ao Ministério Público Federal - MPF.

Cientificado do auto de infração, via eletrônica, em 13/02/2015 (fls. 274), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 12/03/2015, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 278 à 290, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

⊙ DOS FATOS

A Impugnante é empresa de transporte aéreo internacional, autorizada a operar no Brasil por meio do Decreto Presidencial de 14 de Janeiro de 1998, publicado no DOU de 15/01/98. Ou seja, desde o ano de 1998, participa de operações de importação e exportação realizadas entre o Brasil e o exterior como operadora de transporte aéreo de cargas.

Para a consecução dos serviços, a Impugnante conta com sistema de controle de carga mundialmente desenvolvido, consistente na identificação das mercadorias transportadas por meio de etiquetas que refletem os dados dos respectivos Conhecimentos de Carga - AWBs que as amparam, cuja via original também acompanha o transporte.

Sem prejuízo de identificação das mercadorias transportadas, há casos excepcionais em que os AWBs, muito embora emitidos previamente ao embarque, por um lapso deixam de serem indicados no respectivo Manifesto de Carga. Com efeito, isto ocorre em razão do volume expressivo de cargas embarcadas e desembarcadas pela Impugnante nos aeroportos internacionais em que atua por todo o mundo, operações estas em que é possível a ocorrência de falhas humanas no fluxo de documentos.

Contudo, tais equívocos são plenamente sanáveis durante ou logo após o desembarque das mercadorias no aeroporto de destino, durante o procedimento padrão de conferência, com base principalmente nas etiquetas de identificação afixadas às mercadorias ou ainda mediante a prestação de

informações/documentos pela transportadora aérea que comprovem a idoneidade da carga e de seu transporte.

Invariavelmente, a Impugnante diligencia a pronta apresentação dos documentos faltantes, bem como a inclusão dos respectivos dados no Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento - MANTRA da Receita Federal, parte do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX instituído pelo Decreto Federal n. 660/92, com ou sem a exigência formal do Fisco neste sentido.

Vê-se, portanto, que de nenhum modo as mercadorias transportadas pela Impugnante têm sua identificação prejudicada, uma vez que devidamente caracterizadas por meio de etiquetas visíveis, além de estarem baseadas em documentação regular emitida previamente ao embarque das mercadorias.

Feitas essas considerações iniciais, cumpre registrar que no dia 17 de setembro de 2013, todavia, durante o procedimento de desembarque ocorrido no último de cargas do voo de rotina DAL0061, no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - Estado do Rio de Janeiro, **a Impugnante foi surpreendida com a retenção de 12 (doze) volumes de carga (relativos ao MAWB / HAWB 006 3896 5776 / 13090130 e Termo de Entrada 13/011505-3), sob a alegação de que tal carga: (i) não constava do manifesto de carga; (ii) não fora registrada no manifesto eletrônico (sistema MANTRA); e (iii) não estava acompanhada de Conhecimento de Carga (AWB) no momento da chegada da aeronave ao país.**

Cumprir registrar que a carga consistia em tecidos de seda e nylon, importados pela empresa Una Importação e Exportação, Comércio e Representação Ltda, e foi valorada pela autoridade impetrada em R\$ 9.005,16 (nove mil e cinco reais e dezesseis centavos) (Doc. 02 - Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0717700/01036/12).

Diante desta situação, a Impugnante prontamente solicitou a apropriação do competente Documento Subsidiário de Informação de Carga - DSIC (nº 791 1300 6490), mediante a apresentação das “Invoices” (Notas Fiscais) emitidas pelo exportador, de modo a possibilitar a perfeita identificação da carga, com a sua consequente armazenagem junto à INFRAERO.

Em tal oportunidade a Impugnante esclareceu que a carga não chegou ao país sem ser manifestada, mas com numeração trocada, por um equívoco.

Em vista do equívoco acima noticiado, e conforme já mencionado no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0717700/01036/12, no dia 19 de setembro de 2013 a Impugnante justificou o ocorrido e apresentou todos os documentos que comprovam a regularidade da carga e de seu transporte, tais como: MAWB; HAWB; Commercial invoice e Packing List (Doc. 03 - Documentos da carga).

Nunca é demais reiterar que todas as mercadorias apreendidas estavam devidamente identificadas por meio de etiquetas próprias, tornando, assim, fácil sua caracterização e visualização.

Entretanto, a despeito de provada à exaustão a regularidade da documentação atinente à carga, bem como sua clara identificação por meio de etiquetas próprias, a fiscalização alfandegária houve por bem formalizar, em 10/10/2013, a apreensão das mercadorias mediante a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0717700/01036/12, visando a, inclusive, aplicar-lhes pena de perdimento.

Em 06/11/2013, contudo, a empresa consignatária das mercadorias, UMA IMP/EXP/ COM/ E REPRESENTAÇÃO LTDA, propôs uma Ação Ordinária visando à suspensão da pena de perdimento e o prosseguimento do despacho aduaneiro das

mercadorias apreendidas pela fiscalização aduaneira do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro sob o DSIC nº 791 1300 6490, sendo este processo distribuído à 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro sob o nº 0033828-61.2013.4.02.5101.

Em 18/11/2013, o MM Juízo da 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Ordinária n. 0033828-61.2013.4.02.5101, deferiu pedido de antecipação de tutela formulado pela consignatária, UNA IMP/ EXP/ COM/ E REPRESENTAÇÃO LTDA, determinando ainda fosse suspensa a aplicação da pena de perdimento com o prosseguimento do desembaraço aduaneiro das cargas apreendidas sob o DSIC nº 791 1300 6490 (Doc. 04 - Decisão de antecipação de tutela).

Não é pouco salientar que referida antecipação foi posteriormente confirmada por sentença (Doc. 05 - Sentença de confirmação da antecipação de tutela), o que inclusive fez com que a consignatária das mercadorias, por ação sua individual, desembarçou as mercadorias através da DI nº 13/2323216-0.

(...)

Diante de todo de todo o exposto, requer-se:

a) Seja reconhecida a improcedência da multa aplicada à ora Impugnante, decorrente da conversão da pena de perdimento em multa pecuniária, haja vista o entendimento exarado pelo d. Juízo da 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que afastou a pena de perdimento às mercadorias em questão, de forma que, mostra-se impossível a sua conversão; e

b) Caso o entendimento acima não seja adotado, requer que seja reconhecida a improcedência da multa aplicada à ora Impugnante, decorrente da conversão da pena de perdimento em multa pecuniária, haja vista o entendimento exarado pelo d. Juízo da 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que entendeu, no presente caso, não estar configurado o dano ao Erário e, portanto, não estar configurada a hipótese de aplicação da pena de perdimento, mostrando-se impossível, dessa forma, a conversão desta pena em multa pecuniária.

É o Relatório.

A 23ª Turma da DRJ-SP1, em sessão datada de 28/05/2015, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação. Foi exarado o Acórdão nº 16-68.637, às fls. 378/395, com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 17/09/2013

Pena de perdimento. Em aeronave, proveniente de Atlanta/EUA, foi constatada a presença de 12(doze) volumes de carga sem a manifestação de carga.

Em nada a decisão judicial exarada se choca com a presente ação fiscal, pois a mercadoria foi liberada e multa exigida é dirigida contra a Companhia aérea que não é parte no processo judicial.

É inócua a discussão sobre a existência de dano ao Erário. O legislador apenas previu uma conduta, nociva à fiscalização do comércio exterior.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 16/06/2015** (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 399), **apresentou**

Recurso Voluntário em 15/07/2015, às fls. 404/417, basicamente reiterando os mesmos argumentos da Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

I – SÍNTESE DOS FATOS

A decisão de 1ª instância manteve a autuação, pelos seguintes fundamentos (fls. 387/393:

O fulcro da ação fiscal é a constatação pela fiscalização da sanção da PENA DE PERDIMENTO, decorrente da infração tipificada no artigo 689, inciso IV, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009.

IV - existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações.

A carga deve ser informada, conforme dito antes, até o momento do calço da aeronave. O horário de calço caracteriza-se, (inclusive para fins de cobrança do uso do pátio pela concessionária do aeroporto), como o horário de chegada da aeronave para os fins legais.

A lavratura do Termo de Entrada em horário posterior ao horário de calço, pode induzir a fiscalização da Receita Federal a erro: nada impediria um registro de última hora de mercadoria não manifestada, no sistema informatizado (MANTRA), já que até a lavratura do Termo de Entrada, eventuais registros de conhecimento de carga (AWB) podem ser incluídos neste sistema.

(...)

O §3º, do artigo 23 do Decreto Lei nº 1.455/76 autoriza a substituição da pena de perdimento pela multa equivalente ao valor aduaneiro em três situações bem específicas:

- Não localização;
- Consumo; ou
- Revenda.

A empresa UNA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, CNPJ 07.385.199/0001-62 em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº004/2014, apresenta a DI/DAS Nº13/2323216-0 de consumo da mercadoria e a Nota Fiscal de Venda da mercadoria, o que autoriza a substituição da pena de perdimento pela multa equivalente ao valor aduaneiro.

Portanto, em nada a Sentença exarada pelo Exmº Srº Dr. Juiz Federal da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Processo 0033828-61.2013.4.02.5101(2013.51.01.033828-0), se choca com a presente ação fiscal, pois:

a) A mercadoria foi liberada em determinação à r. decisão do MM Juiz Federal da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro;

b) A empresa UNA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, CNPJ 07.385.199/0001-62, autora da ação, deu destinação que quis à mercadoria importada no mercado interno;

c) A presente ação fiscal é dirigida contra a Companhia DELTA AIR LINES INC, que não encontra guarida no Processo 0033828-61.2013.4.02.5101(2013.51.01.033828-0).

Logo, a r. decisão do MM Juiz Federal da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro foi inteiramente preservada. Tanto é que a importadora UNA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, CNPJ 07.385.199/0001-62, autora da ação, desembarçou e revendeu a mercadoria no mercado interno, amparada na r. decisão judicial, sem qualquer óbice da Receita Federal do Brasil.

☐ A EXIGIBILIDADE DA MULTA INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

(...)

O argumento do impugnante exige que para a aplicação da pena de perdimento se configure o dano ao Erário.

(...)

Os incisos se referem a tipos infracionais relativos a uma conduta. Condutas essas que não serão toleradas do importador, cujo efeito será justamente a incidência da pena de perdimento.

Condutas atentatórias aos órgãos responsáveis pelos controles aduaneiros, e por conseguinte ao próprio mercado interno, portanto inadmissíveis.

Condutas cuja prática já envolve um risco potencial ao mercado interno que o legislador não quer permitir.

Quando necessário que a conduta apenada envolva um pagamento menor de tributos, o próprio legislador assim exige textualmente, como nos casos dos incisos IX e XIII do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66, acima destacados.

Isso porque, na seara aduaneira o bem jurídico tutelado é o controle aduaneiro e esse controle passa a ser violado mediante a prática de condutas tendente a burlar a Administração Aduaneira.

Um rol considerado dos incisos do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 versam sobre esse tipo de condutas.

Por serem os Imposto de Importação e de Exportação tributos com caráter extrafiscal, o dano ao Erário não se relaciona apenas à questão de “quanto de tributo deixou de ser recolhido”. Até mesmo porque, pela própria natureza da fraude e simulação proporciona vantagens de outra natureza, como é o caso de uma importação de mercadoria proibida.

Irresignado com esta decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário nos seguintes termos:

III - DO DIREITO

III.1 Do Descabimento da Aplicação de Multa Decorrente da Conversão da Pena de Perdimento

20. Em relação a multa aplicada à Recorrente decorrente da conversão de pena de perdimento, esta se mostra claramente inaplicável no presente caso.

(...)

23. Analisemos, novamente, o disposto no art. 73, da Lei nº 10.833, de 2003:

(...)

24. Da simples análise do dispositivo em questão, notadamente, o caput do artigo 73, da Lei nº 10.833, de 2003, extrai-se que, no presente caso, não há que se falar em aplicação da pena de multa decorrente da conversão de perdimento pois o presente caso não se subsume à hipótese prevista na legislação para que fosse autorizada a imposição da referida conversão.

25. Isso porque, diferentemente do disposto no caput do artigo 73, da Lei nº 10.833, de 2003, as mercadorias em questão não se encontram sujeitas a pena de perdimento, haja vista que, conforme sentença de mérito proferida nos autos do processo nº 0033828-61.2013.4.02.5101, em trâmite perante a 05ª Vara Federal do Rio de Janeiro, foi afastada a aplicação da pena de perdimento as mercadorias identificadas pelo DSIC nº 791 1300 6490, nos termos abaixo transcritos:

(...)

26. Conforme se verifica da decisão acima, o Poder Judiciário afastou a aplicação da pena de perdimento às mercadorias em questão de forma que não se mostra possível aplicar a Recorrente multa decorrente da conversão de pena de perdimento, uma vez que a aplicação desta pena restou afastada pelo Poder Judiciário.

27. Caso a autoridade aduaneira discorde do entendimento firmado pela Justiça Federal do Rio de Janeiro, esta deve atacá-lo perante aquela esfera, utilizando-se dos meios e recursos inerentes para tanto.

(...)

31. Nota-se que o acórdão recorrido dispõe, a fim de embasar seu entendimento, que a decisão proferida pela 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro apenas beneficia a consignatária das mercadorias objeto da pena de perdimento, qual seja, UMA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, sendo a presente autuação lavrada contra a Companhia DELTA AIRLINES INC, ora Recorrente, que não é parte no processo nº 0033828-61.2013.4.02.5101.

32. Sob este aspecto, cumpre observar que, ainda que a Recorrente não seja parte no processo 0033828-61.2013.4.02.5101, onde restou afastada a pena de perdimento aplicada às mercadorias transportadas pela Recorrente, há conexão clara entre o processo nº 0033828-61.2013.4.02.5101 e a presente autuação.

33. De acordo com o artigo 103, do Código de Processo Civil: "Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".

34. Portanto, ainda que não estejamos diante de típico caso de litispendência, uma vez que distintas as partes (Transportadora e Consignatária) há identidade de objeto (infração sujeita à aplicação da pena de perdimento de mercadorias) e da causa de pedir (desconstituição da infração).

35. Logo, tendo o Judiciário afastado a aplicação da pena de perdimento as mercadorias em questão, deve ser afastada a multa decorrente da conversão da pena de perdimento aplicada à Recorrente e prevista no artigo 73, da Lei nº 10.833/2003, a qual exige, para a sua aplicação, que as mercadorias estejam sujeitas a aplicação da pena de perdimento.

(...)

III.2 Da Inexigibilidade da Multa Imposta em Razão Da Inexistência De Dano Ao Erário

37. Dispõe o artigo 689, § 1º, do Regulamento Aduaneiro:

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário:

(...)

38. Ora, a redação do dispositivo é clara ao estabelecer que a pena de perdimento somente é aplicável aos casos em que ocorra dano ao Erário. Caso este não reste configurado, não se estará diante de hipótese de aplicação da pena de perdimento.

39. Neste sentido, conforme entendimento contido na sentença supra, o mero atraso no cumprimento de determinação legal não tem como causa imediata ou consequência qualquer tipo de dano ao Erário, o que impõe seja afastada a aplicação de qualquer pena de perdimento.

40. Como a sentença reconheceu a inexistência de dano ao Erário, não se mostra cabível a aplicação da pena de perdimento as mercadorias em debate e, consequentemente, também não se mostra cabível a aplicação de pena de multa pecuniária decorrente da conversão da pena de perdimento.

(...)

42. No mais, deve ser ressaltado que, tendo em vista o afastamento da pena de perdimento e o consequente prosseguimento do despacho aduaneiro, houve o efetivo pagamento de todos os impostos e taxas incidentes sobre a importação das mercadorias acima descritas, de forma que se mostra imperioso o reconhecimento de que no presente caso não houve a ocorrência de qualquer tipo de dano ao erário, motivo pelo qual, não é válida a penalidade imposta a ora Recorrente, pois, esta somente pode ser aplicada quando da ocorrência de efetivo dano ao Erário.

43. No mais, havendo o efetivo pagamento de todos os impostos e taxas incidentes sobre a importação das mercadorias acima descritas, a imposição da referida penalidade implica em "bis in idem" e enriquecimento sem causa, ambas situações vedadas em nosso direito pátrio.

(...)

III.3 Da Inexigibilidade da Multa ora Imposta

52. Caso as alegações acima não sejam acatadas, ainda assim o acórdão recorrido comporta reforma na medida que a hipótese dos autos não se refere a mercadoria não encontrada ou consumida.

53. Trata-se, sim, de liberação de mercadorias em cumprimento de decisão judicial, por meio do devido procedimento de despacho aduaneiro, com pagamento de todos os tributos incidentes sobre a importação.

II – DA ALEGAÇÃO DE DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO

Como visto, o Recorrente alega que não há que se falar em aplicação da pena de multa decorrente da conversão de perdimento simplesmente pelo fato de tais mercadorias não se encontrarem sujeitas a pena de perdimento, haja vista que, conforme sentença de mérito proferida nos autos do processo nº 0033828-61.2013.4.02.5101, foi afastada a aplicação da pena de perdimento.

Contudo, ao analisar a referida sentença de mérito (fls. 366/371), em particular o excerto transcrito no próprio Recurso Voluntário (fls. 409/412), verifiquei que tal decisão busca apenas resguardar a empresa proprietária das mercadorias (UNA IMP/EXP), que acabou sendo penalizada, de forma reflexa, pela infração cometida pela empresa autuada (DELTA AIR LINES), sem fazer qualquer ressalva quanto a esta. Pelo contrário, da leitura da decisão observa-se que a decisão judicial concorda com o procedimento adotado pelas Autoridades Fiscais:

A parte autora se apresenta como sociedade que atua no ramo de importação e comércio exterior e informa que foi contratada por DNA DISTRIBUIDORA DE TECIDOS E CONFS LTDA para a importação de tecidos.

Para a realização do negócio celebrado, a Requerente contratou os serviços da empresa DELTA AIRLINES, para o transporte daqueles bens.

Ocorre que a Administração fiscal constatou irregularidade praticada pela DELTA AIRLINES, que deixou de cumprir no prazo legal a determinação contida no artigo 39 do Decreto Lei n. 37/1966.

(...)

Como se verifica, a conduta da Administração foi no sentido de dar estrito cumprimento à norma e, de fato, não poderia ser diferente, haja vista o seu dever de somente fazer o que a lei determina. Nessa linha, a valiosa lição de MARIA SILVIA ZANELLA DI PIETRO:

(...)

A conduta dos agentes administrativos no caso concreto, portanto, não merece censura, uma vez que agiram no cumprimento da norma específica. No entanto, o limite de atuação da Administração não se aplica à Jurisdição, uma vez que enquanto aquela deve buscar o cumprimento literal da norma, esta deve analisar, de forma aprofundada, o direito invocado pelo jurisdicionado, considerando não somente a norma específica mas todo o ordenamento jurídico, para ao final promover a justiça, assegurando a cada um o que lhe é devido.

Inicialmente, deve ser reconhecido que a pena imposta pela Ré à DELTA AIRLINES traz prejuízo, na verdade, à Autora da presente demanda e não ao sujeito ativo da infração, o que já demonstra algo sem sentido, uma vez que a pena imposta deveria punir o infrator e não o terceiro de boa fé, titular das mercadorias de referência.

Cabe ressaltar, por oportuno, que a Administração sequer admitiu o recurso administrativo proposto pela Autora, porque a Receita Federal somente autuou a sociedade DELTA AIRLINES, restando, portanto, cerceado pela Administração o direito de a Autora defender os seus interesses.

(...)

Por outro viés, a pena de perdimento é ato administrativo e deve observar, para sua validade, os requisitos: competência, finalidade, forma, motivo, objeto e causa. Considerando que a finalidade da pena é punir o infrator para que o prejuízo sofrido o impeça de repetir a mesma infração no futuro, cabe indagar: que prejuízo sofreu DELTA AIRLINES com a pena imposta?

A resposta a tal indagação talvez esclareça o fato noticiado pela Ré às fls. 103, acerca de a referida empresa praticar reiteradamente a mesma infração. Ora, por que não praticaria se, são os seus contratantes que, na verdade, sofrem os prejuízos advindos das penas impostas a ela (perdimento de mercadorias).

A Ré teria melhor êxito em alcançar a finalidade da sanção se penalizasse a empresa transportadora com multa ao invés de perdimento de mercadorias de terceiros.

(...)

Nesse diapasão, e repetindo o que foi consignado na decisão que concedeu a antecipação de tutela, os documentos comprobatórios da importação foram devidamente apresentados, ainda que considerados intempestivos pela autoridade administrativa, não restando caracterizado qualquer atividade dolosa do importador no sentido de fraudar o Fisco.

Assim, assiste razão à empresa autora e sua pretensão merece prosperar.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos da tutela antecipada concedida, cujos efeitos passam a ser definitivos. Condeno a Ré no reembolso das custas judiciais e em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido.

Logo, correta a interpretação da DRJ no sentido de que a referida decisão beneficia exclusivamente aquele que é parte no processo judicial, não se estendendo a terceiros, em especial pelo fato da decisão se basear em fundamentos que em nada beneficiam o autuado, pelo contrário, deixa bastante claro que foi correto o procedimento do Fisco.

De qualquer sorte, a decisão da 1ª instância judicial foi revertida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) no julgamento da Apelação/Reexame Necessário, tendo como relator o Desembargador Federal Alcides Martins e publicação em 23/11/2017, *in verbis*:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DIREITO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. A devolução se refere à legitimidade da pena de perdimento aplicada pela Receita Federal a partir do auto de infração nº 0717700/01036/13.
2. O Decreto-Lei nº 37/66 estipula ao transportador, expressamente, a obrigação de prestar à Secretaria da Receita Federal as informações sobre as cargas transportadas, sendo certo que as mercadorias procedentes do exterior devem ser registradas em manifesto ou outra declaração de efeito equivalente.
3. Da mesma forma dispõe os arts. 41 e 42 do Decreto nº 6.759/09, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.
4. Na hipótese vertente, a apelada, empresa atuante no ramo de importação e comércio exterior, reconhece a inexistência de manifesto de carga ou de declaração no Mantra

referente às mercadorias sobre as quais incidiu a pena de perdimento, atribuindo a falta de documentação a um “equivoco” por parte da Delta Airlines.

5. Contudo, mesmo diante de eventual erro no preenchimento do manifesto de carga, não se impossibilita ao transportador a oportunidade de regularizar sua situação, já que eventual omissão pode ser suprida mediante declarações complementares no Mantra ou com apresentação da mercadoria em momento anterior ao conhecimento da irregularidade pela autoridade competente, conforme dispõe o art. 48 do Decreto 6.759/09.

6. A tese de que a existência de DSIC seria o bastante para o cumprimento da obrigação aduaneira, já que equivaleria às declarações prestadas no MANTRA, não prospera.

7. O artigo 7º da IN SRF 102/94 não deixa dúvida de que tal documento é expedido justamente em razão da omissão da transportadora, que não manifestou, previamente, em relação à regularização das mercadorias apreendidas.

8. Deste modo, não é razoável pretender que um documento expedido em razão da omissão da apelada, apenas para fins de armazenamento da carga não manifestada adequadamente, seja considerado apto a afastar os efeitos da própria omissão original, não sendo essa a melhor interpretação a ser dada ao artigo 6º da instrução normativa acima referida.

9. Nesse sentido, a autoridade aduaneira, que encontra-se submetida ao princípio da legalidade, não pode deixar de aplicar a pena de perdimento de bens, diante do expressamente disposto no artigo 105 do Decreto-Lei 37/66 e no artigo 689 do Decreto 6.759/09.

10. E nem se diga que não poderia a administração aduaneira ter aplicado tal pena, a qual reclamaria existência de dano ao Erário para imposição. De fato, não se pode olvidar de que no caso há presunção iures et de iure de prejuízo, como se depreende não só do artigo 689, caput, do Decreto 6.759/09, acima mencionado, como também do artigo 23, inciso IV e § 1º, do Decreto-Lei 1.455/76.

11. A autoridade aduaneira nada mais vez do que observar a legislação pertinente, aplicando a pena de perdimento dos bens importados sem a devida documentação, não se tratando de medida atentatória aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ou ao livre exercício de atividade econômica, mas sim de ato vinculado da administração aduaneira, a quem incumbe zelar pelos interesses fazendários nacionais, observando a legislação vigente que trata do comércio exterior.

12. O acolhimento da tese defendida pela autora da demanda, ora apelada, significaria aniquilar, no ponto, o escopo de toda atividade fiscalizatória, já que, caso detectada a infração em comento, nenhuma pena adviria àquele que a cometeu, estimulando-se, dessa forma, a reiteração da conduta, com nefastas consequências para os interesses nacionais, não se podendo transmutar meras alegações de erros administrativas em verdadeira isenção das obrigações aduaneiras.

13. Remessa e à apelação da União providas para reformar a sentença e julgar o pedido improcedente, condenando o autor, ora apelado, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$7.423,55), devidamente atualizado.

Foram interpostos Embargos de Declaração, mas que foram improvidos, conforme decisão do Relator. Em 06/07/2018 o processo transitou em julgado:

Data/Hora	Movimento	Peça
29/10/2018 13:20	Movimentação Cartorária - Aguardando devolução de Ofício	
29/10/2018 13:19	Juntada	
26/10/2018 16:40	Baixa - Findo	
26/10/2018 16:37	Certidão - Expedição de Ofício/Mandado	Certidão - Expedição de Ofício/Mandado 📎
26/10/2018 15:10	Certidão - Expedição de Ofício/Mandado	Certidão - Expedição de Ofício/Mandado 📎
15/10/2018 13:29	Movimentação Cartorária - Expedir Ofício	
15/10/2018 13:28	Intimação - Despacho - Registro no Sistema	
09/10/2018 10:22	Conclusão - Despacho	Conclusão - Despacho 📎
09/10/2018 10:21	Devolução de Remessa	
20/07/2018 16:23	Devolução de Remessa	
20/07/2018 15:54	Juntada	
06/07/2018 12:02	Remessa, Carga - Cível - Fazenda Nacional - Manifestação	
06/07/2018 11:47	Remessa, Carga - Autor - Manifestação	
06/07/2018 11:45	Intimação - Despacho - Publicação	Certidão de Publicação 📎
06/07/2018 09:17	Conclusão - Despacho	Conclusão - Despacho 📎
06/07/2018 09:16	Procedimento de Execução de Sentença	
06/07/2018 09:07	Trânsito em Julgado	
14/06/2018 17:11	Devolução de Remessa	Carimbo Inicial -Trânsito em Julgado 📎

III - DA INEXIGIBILIDADE DA MULTA IMPOSTA EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO

Alega o Recorrente que a redação do art. 689 do Regulamento Aduaneiro é clara ao estabelecer que a pena de perdimento somente é aplicável aos casos em que ocorra dano ao Erário. Como a sentença teria reconhecido a inexistência de dano ao Erário, não se mostraria cabível a aplicação da pena de perdimento as mercadorias em debate e, consequentemente, também não se mostraria cabível a aplicação de pena de multa pecuniária decorrente da conversão da pena de perdimento.

A Autoridade Tributária descreve o embasamento legal da autuação à fl. 4, nos seguintes termos:

001 - MERCADORIA SUJEITA A PERDIMENTO - NÃO LOCALIZADA, CONSUMIDA OU REVENDIDA

Aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria pela impossibilidade de sua apreensão. No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em procedimento de conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, sujeita a aplicação da pena de perdimento, que não seja localizada ou que tenha sido consumida, **nos termos do art. 23, §3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976**, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, **e do art. 689, §1º, do Decreto nº**

6.759/2009, procedo à lavratura do presente Auto de Infração, pelas razões de fato e de direito que passam a ser descritas:

DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

(...)

O art. 689 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), citado pelo Recorrente, por sua vez, dispõe da seguinte forma:

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, **por configurarem dano ao Erário** (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

§ 1º **As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria**, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, **quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida**, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 1972 (**Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º**, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, art. 41). (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 16/05/2013)

Da leitura do dispositivo legal, conclui-se de imediato que a ocorrência de qualquer das hipóteses descritas nos incisos do art. 689, acima transcrito, **por si própria**, já configura a ocorrência do dano ao Erário, não sendo necessária mais nenhuma demonstração de prejuízo financeiro ou qualquer outro à Fazenda Nacional.

O argumento de que a sentença judicial teria reconhecido a inexistência de dano ao Erário não prospera, pois, como visto, a sentença foi reformada pelo TRF2.

De qualquer sorte, a matéria já resta pacificada em âmbito administrativo, por meio da Súmula CARF nº 160:

A aplicação da multa substitutiva do perdimento a que se refere o § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976 independe da comprovação de prejuízo ao recolhimento de tributos ou contribuições.

IV - Da Inexigibilidade da Multa ora Imposta

Por fim, em relação à alegação de que a hipótese dos autos não se refere a mercadoria não encontrada ou consumida, constata-se que tal afirmativa do Recorrente não condiz com as provas colacionadas, pois a Fiscalização indicou que a mercadoria foi consumida ou revendida, conforme Auto de Infração, fl. 7:

A empresa consignatária da carga objeto do AWB 00638965776/13090130, UNA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, CNPJ 07.385.199/0001-62 foi intimada pelo Termo de Intimação Fiscal nº004/2014 a informar a destinação conferida a mercadoria importada ao amparo do conhecimento de carga nº00638965776/13090130 e que fora atracada sob o DSIC nº 791 1300 6490. DI/DAS Nº13/2323216-0.

(...)

A empresa UNA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, CNPJ 07.385.199/0001-62 em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº004/2014, apresenta a DI/DAS N°13/2323216-0 de consumo da mercadoria e a Nota Fiscal de Venda da mercadoria.

V - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares