



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

Processo nº 10814.727492/2012-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.563 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria MULTA DE PERDIMENTO
Recorrente RONALD LEROY GERIB
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/04/2007

MULTA. PERDIMENTO. DECADÊNCIA.

No caso de penalidade prevista no Regulamento Aduaneiro, o prazo decadencial é o disposto pelo art. 753, constatado que o novo auto de infração foi lavrado depois de decorrido o lapso de cinco anos contados da data do fato gerador, impõe em reconhecer a perda de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Recurso de Ofício Conhecido e Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. O Conselheiro Rosaldo Trevisan, votou pelas conclusões por entender que não restou configurada nenhuma das situações previstas em lei que possibilitam a substituição da pena de perdimento por multa. Os Conselheiros Fenelon Moscoso de Almeida, Luiz Rogério Sawaya Batista, Ivan Allegretti e Antonio Carlos Atulim, negaram provimento ao recurso de ofício acompanhando o voto do Conselheiro Rosaldo Trevisan. Sustentou pela recorrente o Dr. Mauro Berenholc, OAB/SP nº 104.529.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício decorrente da decisão que acolheu a impugnação e exonerou o crédito tributário relativo aplicação da penalidade de perdimento de uma aeronave, fato gerador ocorrido em 04 de abril de 2004.

Consta do Termo de Verificação Fiscal que atuação ocorreu com arrimo no artigo 617, inciso I, do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, pela prática da infração definida como dano ao erário, sujeito à pena de perdimento da aeronave. Narra que a fiscalização recebeu informação da existência de aeronave estrangeira estacionada no Pátio nº 6 do aeroporto em situação ilegal, que fere a norma contida no art. 8º, caput e parágrafo primeiro, item b do Decreto 97.464, de 20 de janeiro de 1989.

Atuação e apreensão da aeronave decorrem da não apresentação à autoridade aduaneira local o “Termo de Admissão Temporária”, confirmado em comunicação interna pelas repartições aduaneiras de Manaus e Guarulhos.

Insurge-se contra o auto de infração e o “Termo de Apreensão e Guarda - Fiscal o Sr. RONAL L. GERIG, comandante de Aeronave (Airline Transport Pilot Certificate), veículo pertencente à empresa Whirpool Corporation, o faz em razão de ter sido indicado como responsável legal.

Alega que a falha ocorreu no procedimento de inspeção realizado no Aeroporto Internacional Eduardo Gomes. No entanto, estava certo que tal falha não autoriza a aplicação de pena de perdimento da aeronave, sustentando que o Impugnante nem a proprietária da aeronave teriam contribuído para prática do ato punível com drástica penalidade.

Afirma que todo o procedimento para a inspeção e a liberação da aeronave perante as autoridades competentes foram conduzidos exclusivamente pelo despachante junto às autoridades aduaneira e Bagagem da Alfândega do Aeroporto Internacional /Eduardo Gomes. O mesmo despachante cuidou da aterrissagem, obtenção da liberação de sobrevôo perante a Agência Nacional de Aviação Civil, e, pela apresentação perante a EQVAB da documentação necessária à elaboração do “Termo de Admissão Temporária”.

Transcreve trecho do relatório operacional, consta da apresentação da documentação necessária, mas em decorrência da grande movimentação de vôos (90% no canal vermelho) e ao fato do SISCOMEX se encontrar inoperante, foi comunicado que aguardasse, pois a aeronave seria vistoriada após o término dos vôos, no entanto, o sobrevôo estava liberando até o aeroporto de Gongonhas.

Em 20 de abril de 2007 os Interessados ingressaram com **mandado de segurança cujo objeto era de tão-só liberar a aeronave até o julgamento do processo administrativo de nº 10814.008171/2007-85**, obteve liminar determinando a imediata devolução da aeronave ao impetrante, no caso, a empresa norte americana. Whirpool

Corporation, verdadeira proprietária do veículo, é o que se vê das peças processuais referente aos autos de nº 2007.61.19.002408-9, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos.

Esse assunto inicialmente foi tratado nos autos do processo administrativo de número 10814.008171/2007-85, extinto, em razão do entendimento autoridades administrativa de que houve perda do objeto em decorrência da liberação da aeronave por força de decisão judicial, mesmo tratando-se de decisão em sede de liminar, assim sendo, estaria prejudicado o Auto de Infração, determinou que fosse lavrado novo auto de infração, cujo parecer do GTRIB encontra assim redigido:

“Com a perda do objeto deste auto de infração, de acordo com o art. 73 da Lei nº 10.833/2003, deve-se extinguir o mesmo e instaurar um novo processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002”.

Em razão dessa decisão, foi lavrado novo auto de infração, com exigibilidade suspensa, com fundamento no art. 73 e §§ da Lei 10.833/03, em 09 de novembro de 2012. . Ciente do lançamento sobreveio à impugnação em 07.12.2012.

O auto lavrado em 31 de outubro de 2012, cuja ciência ocorreu em 09 de novembro de 2012 que é objeto de exame da decisão recorrida de ofício.

Sustentou a perda do direito da Fazenda de constituir o crédito após ter decorrido mais de cinco anos. Argüiu também a ilegitimidade passiva do Sr. RONALD LEROU GERIG. Falta de tipicidade da multa imputada no auto de infração, qual teria sido lavrada com fundamento no artigo 618, § 1º, trata-se de mercadoria e não de veículo, por isso não é possível a conversão de pena de perdimento de veículo em multa equivalente ao seu valor aduaneiro, mas sim apenas de pena de perdimento de mercadoria de modo que o presente Auto de Infração deve ser cancelado por ausência de tipicidade legal/ carência de fundamentação legal. “Acrescentou que aeronave não é mercadoria, e tampouco pode ser vista como “não-localizada”, consumida” ou “revendida”.

Examinado e julgado pela DRJ entenderam não assistir razão a Fazenda Nacional ao argumento de que: “Ao extinguir o Processo Administrativo nº 10814.008172/2007-95, à autoridade competente não lhe proporcionou uma decisão de mérito, nos termos da postulação da exordial da Segurança nº 2007.61.19.002408-9, conforme o teor da LIMINAR exarada pela 6ª Vara Federal em Guarulhos, o interessado deve ter respeitado o seu direito subjetivo a uma decisão definitiva do Processo Administrativo nº 10814.008172/2007-95, decorrente do auto de infração nº 001/2007, pela autoridade competente, assinalando que a por se tratar de uma IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE, que, portanto a interrupção e a suspensão”.

Diz ainda o julgador de piso:

“Logo a interpretação equivocada do caput do Art. 73 da Lei nº 10833/03, ao considerar um bem liberado por decisão LIMINAR como mercadoria sujeita a pena de perdimento não-localizada ou consumida, bem como a extinção precipitada do Processo Administrativo nº 10814.008172/2007-95 em desatendimento da própria decisão judicial inibiram a apreciação do direito de

defesa do interessado em ver liberada a aeronave Gulfstream Aerospace prefixo N1900w”.

Extraí-se, também, do entendimento exposto na decisão de que se trata de “PRESCRIÇÃO”, segundo o Julgador, por se tratar de pena de perdimento essa decorre de um ilícito tipificado em Lei, assim sendo, a pena de perdimento é uma pretensão que nasce para o Estado em função da prática de um delito por parte do importador da mercadoria, ou condutor do veículo no caso tratado neste caderno, o instituto a ser considerado é o de prescrição.

Registrou, ainda, o julgado que o Sr. Ronald Leroy Gerib por força de decisão liminar teria sido excluído da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, relator.

Cuida-se de Recurso de Ofício, e, atende os pressupostos necessários ao seu conhecimento, motivo pelo qual conheço.

Extraí-se da leitura da decisão que o afastamento da penalidade não teria sido tão só pela perda do prazo da Fazenda constituir o crédito, mas também em razão da extinção do processo administrativo de nº 10814.008172/2007-9 sem o julgamento de mérito fundado no entendimento de que se tratava de mercadoria não localizada ou consumida.

A conclusão do julgado deu contorno acertado ao caso, a meu sentir, não pelo instituto da prescrição como dito pelo i. relator, mas sim pela decadência.

No dizer do saudoso professor Agostinho Neves de Arruda Alvim, os institutos da decadência, bem como de prescrição existem para que as coisas não se arrastem indefinidamente, contribuindo para a “paz social”. Como é de correntia sabença, o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial. (Resp. 119.986-SP, 15.2.01, DJU, de 9.4.01, p.337, Rel. Min. Eliana Calmon).

Independente dos motivos ensejadores do parecer que norteou a extinção do processo administrativo nº 10814.008172/2007-9, que tratava do Auto de Infração de nº 001, o novo auto de infração tem como base o mesmo fato gerador ocorrido em 04 de abril de 2007, cujo lançamento deu-se em 31 de outubro de 2012, dando ciência aos Interessados em 09 de novembro de 2012.

Como se vê, se o assunto tratasse de tributo seria o caso típico da aplicação a regra geral, art. 173 do CTN, cujo prazo conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo a mesma redação do art. 752 do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009. /

O caso submetido em exame em sede recursal de ofício trata-se de penalidade. Refere-se à penalidade tratada pelo art. 675 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, oriundo do Decreto-lei nº 37, de 1996, art. 139.

Em sendo assim, não há de se falar em aplicação da regra geral contida no art. 173 do CTN

A matéria relacionada com a perda do direito de constituir o crédito tributário decorrente de ilícito sujeito à pena encontra encartada na disposição do art. 753 do Decreto 6.759/2009. O mesmo assunto encontra disciplinado pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, recentemente alterada pela lei nº 11.941, de 22/06/2009, que estabelece prazo decadencial para o exercício de ação punitiva pela Administração Fiscal.

Dispõe o art. 753:

“Art. 753 – O direito de impor penalidade extingue em cinco anos, contados da data da infração”.

Assim, para mim, quando da decisão de extinguir o processo administrativo e lavrar outro auto de infração para aplicação da pena, já teria decaído o direito da Fazenda constituir o crédito.

Decorrido mais de cinco anos, qualquer que seja o tipo de lançamento, a decadência veda a feitura do lançamento tributário, conseqüentemente, impede a constituição do direito subjetivo da Fazenda Pública, e, não existe dúvida de que a exoneração do crédito tributário é medida que se impõe.

O dissenso nessa parte é só quanto aplicação do instituto da decadência e não da prescrição. Tenho que a prescrição se aplica ao crédito constituído.

Com essas considerações, conheço do Recurso de Ofício e nego provimento, mantendo a decisão de piso intacta.

É como voto.

Domingos de Sá Filho