



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

Processo nº 10814.730643/2014-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.982 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2018
Matéria Multa equivalente ao valor aduaneiro
Recorrente AMERICAN AIRLINES INC.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/10/2014

MOTIVAÇÃO. DEFICIÊNCIA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

A deficiência na motivação do auto de infração que caracteriza cerceamento no direito de defesa da contribuinte enseja a declaração de sua nulidade por vício formal.

Recurso Voluntário provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para declarar a nulidade do auto de infração por vício formal. Ausente, momentânea e justificadamente, o Conselheiro Suplente Rodolfo Tsuboi.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto e Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado). Ausente a Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário** contra decisão da Delegacia de Julgamento em São Paulo que julgou improcedente a impugnação da contribuinte, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/10/2014

PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO

A atuação não foi contestada, pois o autuado se limitou a expressar seu inconformismo, sem questionar quaisquer aspectos, formais ou de mérito, do lançamento, atraindo, assim, a incidência do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação da Lei nº 9532/1997.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Versa o processo sobre auto de infração relativo à exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria pela impossibilidade de sua apreensão, no montante de R\$69.729,50, sob a seguinte fundamentação constante no Termo de Verificação Fiscal:

(...)

Em 03/04/2014, em procedimento fiscalizatório de rotina das cargas constantes do voo AAL 951 /JFK, procedente de Nova Iorque/EUA, a Eqop "C" desta Evig constatou que parte da carga (dois volumes) não estava manifestada no MANTRA (Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Transito e do Armazenamento) ou no manifesto de carga existente à bordo.

Em 04/04/2014, o contribuinte identificado neste auto de conversão de perdimento em multa tomou ciência do Termo de Retenção Evig nº 30/2014. A carga objeto do presente auto estava amparada pelo conhecimento aéreo (AWB) nº 001 7556 1905, house 820975, consignado a Panalpina Ltda, e foi armazenada pelo DSIC 891.1401.8815.

A não manifestação da carga em questão constituiu-se em infração ao disposto no art. 42, "caput" do Decreto 6759/09 (Regulamento Aduaneiro):

Art.42. O responsável pelo veículo apresentará à autoridade aduaneira, na forma e no momento estabelecidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o manifesto de carga, com cópia dos conhecimentos correspondentes, e a lista de sobressalentes e provisões de bordo (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 39, caput).

A empresa Helocópteros do Brasil S/A - HELIBRAS, na condição de importadora da carga retida, interpôs pedido de concessão de liminar em Mandado de Segurança na Justiça Federal, subseção judiciária de Guarulhos, estado de São Paulo.

Em 12 de agosto de 2014, nos autos do Mandado de Segurança (MS) nº 0005496-73.2014.403.6119, foi concedido o pedido de segurança na liminar em questão, determinando a liberação e continuidade do processo de importação das mercadorias.

Em 21/10/2014, através da Declaração de Importação-DI 14/2028624-4, a carga em questão, com valor declarado na DI (anexa), de R\$ 69.729,50, foi devidamente desembarçada.

No entanto, dispõe o art. 73 e seus parágrafos da Lei 10873/03:
"Art 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, será instaurado 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 § 2º A multa a que se refere o § 1º será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União."

Desse modo, em cumprimento ao disposto no dispositivo legal retro mencionado, e para resguardar os interesses da Fazenda Nacional, lavramos o presente auto de infração de conversão do perdimento em multa, lavrado em nome da companhia transportadora das mercadorias ora convertidas, American Airlines, Inc., CNPJ 36212637/0005-12, em valor igual a cem por cento das mercadorias apreendidas e posteriormente liberadas. A multa foi calculada de acordo com os valores constantes Nas Declarações de Importação e na de Remessa acima, num total de R\$ 69.729,50.

(...)

A autuada apresentou impugnação, alegando, em síntese, que seria descabido exigir-lhe os tributos relativos à importação da mercadoria, a título de ressarcimento ao Erário, uma vez que esses já foram devidamente recolhidos quando do despacho aduaneiro promovido pelo importador.

A Delegacia de Julgamento não acatou os argumentos da impugnante, sob o seguinte voto condutor:

Voto

A impugnação é admissível e dela tomo conhecimento.

Preliminarmente, não há que se falar de concomitância, uma vez que o impetrante da ação judicial e o impugnante são pessoas distintas.

Quanto ao mérito, a autoridade não explicitou em qual hipótese de perdimento a situação fática descrita se enquadraria, ainda que se possa presumir ser a do inciso IV do art. 689 do RA ("existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações"), o que poderia, em tese, caracterizar cerceamento de direito de defesa.

Contudo, o teor da impugnação é um sem-sentido! A autoridade autuante acusa o impugnante de descumprir de um dever procedimental ligado ao controle aduaneiro, sem se referir a questões tributárias, mas este se limita a reclamar de uma inexistente exigência de tributos já pagos, sem atacar quaisquer aspectos da autuação – aspectos formais, pertinência dos dispositivos normativos invocados, a qualificação dos fatos etc.

Assim, é atraída ao caso em tela a incidência do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação da Lei nº 9532/1997 ("Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante"). Logo, em vista do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação e manutenção do crédito lançado.

Cientificada em 18/02/2016, a interessada interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese:

- nulidade do auto de infração em face de: i) inexistência de relação entre o dispositivo citado e o quadro fático; ii) violação à decisão judicial; e iii) cerceamento de defesa pela não indicação do dispositivo violado.

- inaplicabilidade da pena de perdimento e da multa substitutiva, tendo em vista: i) a declaração dos bens no Mantra após o pouso da aeronave e da identificação dos bens pelo AWB; ii) a regularização da importação por meio do DSIC; iii) a ausência de dolo ou de dano ao erário e a possibilidade de relevação da penalidade; iv) a falta de razoabilidade e proporcionalidade; e v) a impossibilidade de as mercadorias importadas responderem por descumprimento de obrigação imputado à transportadora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Como já adiantado pelo julgador *a quo*, carece o auto de infração do enquadramento legal da infração, mas ao contrário do que concluiu, a deficiência na argumentação constante na impugnação torna ainda mais difícil, em face do cerceamento do direito de defesa, a possibilidade de manutenção da autuação.

Não obstante a fiscalização tenha sustentado que a "não manifestação da carga em questão constituiu-se em infração ao disposto no art. 42, "caput" do Decreto 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro)", deixou de argumentar porque tal irregularidade acarretaria a pena de perdimento da mercadoria prevista no caput do art. 689 do Regulamento Aduaneiro/2009, sem se olvidar que, no referido artigo, há a consolidação da tipificação de 22 infrações diferentes (nos incisos I a XXII) puníveis com a mesma pena.

Diante da ausência de outras informações adicionais na autuação, poder-se-ia aventar que a infração imputada pela fiscalização poderia ser a prevista no inciso IV, ou mesmo a do inciso I do art. 689 do Regulamento Aduaneiro/2009, a depender do local em que carga foi encontrada, nestes termos:

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):

I - em operação de carga ou já carregada em qualquer veículo, ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito, da autoridade aduaneira, ou sem o cumprimento de outra formalidade essencial estabelecida em texto normativo;

(...)

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

(...)

A fiscalização não informou, mas consta na fl. 160 do processo, na decisão proferida no Agravo de Instrumento, que houve um auto de infração anterior para a aplicação da pena perdimento às mercadorias, conforme abaixo:

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos seguintes termos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 132/133 dos autos originários (fls. 183/185 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar tão somente para determinar que a autoridade coatora se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento ou alienação das mercadorias descritas no Termo de Retenção nº 030/2014, relativamente ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0817600/EVIG000016/2014 (PA nº 10814.723291/2014-09), até sobrevir decisão final.

Verifica-se que o processo nº 10814.723291/2014-09, lavrado com base no art. 689, IV do Regulamento Aduaneiro/2009, foi objeto de julgamento em instância única de forma desfavorável à autuada, mas foi posteriormente extinto em face da aplicação da multa substitutiva, objeto do presente processo, a teor do art. 689, §3º do Regulamento Aduaneiro/2009:

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 (...)*

(...)

§ 3º Na hipótese prevista no § 1º, após a instauração do processo administrativo para aplicação da multa, será extinto o processo administrativo para apuração da infração capitulada como dano ao Erário (Lei nº 10.833, de 2003, art. 73, caput e § 1º).

Tivesse a fiscalização informado que a presente ação fiscal originou-se daquela outra que redundou na pena de perdimento, juntando suas peças principais, poder-se-ia

até considerar a possibilidade de saneamento da ausência de enquadramento legal.¹ Poderia também o julgador *a quo*, mas não o fez, ter solicitado a lavratura de auto de infração complementar, nos termos do §3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, dentro do prazo decadencial, sem cerceamento do direito de defesa e sem supressão de instância.

Ademais, a fiscalização autuante também não se deu ao trabalho de argumentar em que sentido a liberação das mercadorias por determinação judicial em sede de mandado de segurança caracterizaria a situação de "impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo" ou de que a mercadoria não foi localizada, ou tinha sido consumida ou revendida, para o enquadramento no art. 73 da Lei nº 10.833/2003 ou no art. 23, §3º do Decreto-lei nº 1.455/76:

LEI Nº 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003:

Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, será instaurado 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.

DECRETO-LEI Nº 1.455, DE 7 DE ABRIL DE 1976:

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

(...)

*§ 3º 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 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)*
[grifei]

Como se vê acima, não é qualquer impossibilidade de apreensão que enseja a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro, mas somente aquela que seja decorrente da não localização da mercadoria ou do seu consumo ou revenda. No caso, não se sabe se algum desses eventos teriam ocorrido no mundo concreto.

Como esclarecem Neder e López², "além de a autoridade administrativa apresentar as razões de fato e de direito que a levaram para determinada conclusão, também deve demonstrar o nexo causal existente entre elas", sendo que, com relação ao lançamento, a motivação é a "demonstração, nos autos, pelo agente fiscal, dos fundamentos fáticos e jurídicos" da ocorrência do fato gerador do tributo ou da multa. Acrescentam os autores que a "ausência de motivação inclui-se entre os vícios de formalização", que podem ser convalidados

¹ Conforme salientam Neder e López, "o erro na menção da alínea ou incisão do dispositivo legal citado nos autos, em princípio, não invalida o ato. Se o próprio contribuinte demonstra, nos autos, o pleno conhecimento da matéria, citando, inclusive, o dispositivo legal que deveria ter sido utilizado, os órgãos julgadores têm entendido que a descrição dos fatos no auto de infração permitiu o exercício do pleno direito de defesa" (NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. São Paulo: Dialética, 2002, p. 143).

² NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. São Paulo: Dialética, 2002, p. 414/415.

"com a prática de novo ato, sanando a ilegalidade desde que não se cause cerceamento do direito de defesa ao administrado".

Dispõe o art. 50, caput e §1º da Lei nº 9.874/99 sobre a obrigatoriedade de motivação do ato administrativo, nos seguintes termos:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

Determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 que o auto de infração deve conter, obrigatoriamente, entre outros itens, "a descrição do fato" e "a disposição legal infringida e a penalidade aplicável". De outra parte, dispõe o art. 59, II desse Decreto que são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

Assim, pelo exposto, diante da deficiência na motivação do auto de infração, no que concerne à infração punível com a pena de perdimento das mercadorias e à multa que lhe substitui, que ocasionou o cerceamento do direito de defesa da autuada, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do auto de infração por vício formal.

É como voto.

(assinatura digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Conselheira Relatora