



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

Processo nº 10831.010431/2005-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.334 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de maio de 2014
Matéria ADUANA/MR - AI
Recorrente AIR BRASIL LINHAS AÉREAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 21/06/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

O Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com a indicação expressa da motivação e da fundamentação legal do lançamento, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É válido o lançamento de ofício efetuado de conformidade com as normas legais que regem o procedimento administrativo fiscal.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 21/06/2001

ADMISSÃO TEMPORÁRIA. REEXPORTAÇÃO NÃO COMPROVADA. PENALIDADE.

A falta de reexportação do bem admitido sob o regime aduaneiro especial de admissão temporária sujeita o contribuinte à penalidade, multa regulamentar, nos termos da legislação aduaneiro.

IMPORTAÇÃO DESAMPARADA DE LICENÇA OU DOCUMENTO EQUIVALENTE. PENALIDADE. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente oposta à autoridade julgadora de primeira instância, precluindo-se o direito de a recorrente suscitá-la, em segunda instância, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/06/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 24

/06/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/08/2014 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 03/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a suscitada preliminar de nulidade da decisão recorrida, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Maria Teresa Martínez López e Antônio Mário de Abreu Pinto que davam provimento parcial.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Andrada Márcio Canuto Natal, Fábila Regina Freitas e Antônio Mário de Abreu Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ II em São Paulo (SP) que julgou improcedente a impugnação interposta contra o lançamento do crédito tributário referente à multa regulamentar, por descumprimento do prazo estabelecido para aplicação do Regime de Admissão Temporária, e importação desamparada de licença ou documento equivalente, prevista nos arts. 169 do Decreto lei nº 376, de 1966, alterado pelo art. 2º da Lei nº 6.562, de 1978 (art. 633, II, “a” do Regulamento Aduaneiro (RA), aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 2002, e no art. 72, I, da Lei 10.833, de 2003, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 04 e fls. 06/07.

Intimado do lançamento, a recorrente impugnou-o (fls. 13/17), alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

- o Requerente firmou Contrato de Arrendamento de Aeronave com a Tranship S.A, que tem como sua representante no Brasil a empresa ABSA, com vigência por 350 (trezentos e cinquenta) dias, começando sua vigência em 02/08/2004. No mencionado contrato, constaram ainda 03 (três) anexos, sendo que o primeiro versa sobre "condições suspensivas", o segundo corresponde a um Certificado de Aceitação" e o derradeiro intitulado de "Renda". O objeto da mencionada transação foi a Aeronave McDonnell Douglas, matrícula PR-ABA, com número de série 45980;

- neste momento, foi garantido ao Recorrente que a aeronave encontrava-se em totais condições de navegação, estando plenamente regularizada perante todos os órgãos competentes, livre de qualquer ônus;

- realizada a transação, a aeronave deveria ser disponibilizada o Recorrente em absolutas condições de navegação. No entanto, não foi o que ocorreu;

- foi encaminhada ao Recorrente quando a transação ainda estava em fase de efetivação, notificação da ABSA versando sobre o não pagamento de determinada quantia referente ao primeiro mês de operação, e não apresentação da documentação requerida nas condições suspensivas do contrato de arrendamento, para que fosse realizada a transmissão da posse da Aeronave;

- em resposta enviada, o Recorrente esclareceu que o pagamento cobrado ainda não havia sido realizado em virtude da existência de pendências anteriores a

celebração do contrato, de responsabilidade da empresa ABSA, que dentre outras coisas, inviabilizou o registro no RAB;

- em decorrência disso, foi enviado ofício emitido pelo Recorrente à empresa ABSA, solicitando a documentação e solução referente aeronave;

- logo, não há qualquer meio de se recair tal cobrança sobre a Recorrente;

- a empresa ABSA somente solicitou a transferência do beneficiário do regime de admissão temporária ao Recorrente em 16.02.2005, com seu vencimento em 31.03.2005. Quando foi necessária apresentação dos documentos, o Recorrente não tinha meios de apresentá-los uma vez que não estavam em seu poder. Além disso, nota-se o comportamento do Recorrente, quando ao solicitar ou seja, é cristalina a má-fé existente em face do Recorrente;

- até o presente momento, o Recorrente fez absolutamente tudo que estava ao seu alcance na tentativa de regularizar a situação da aeronave. Porém, não pode ser penalizado por fato ao qual não deu causa;

- frise-se que mesmo instada a solucionar as pendências existentes, a empresa ABSA até a presente data não tomou nenhuma providência neste sentido;

- o Recorrente como meio de ver resguardado algum direito ajuizou ação Declaratória de nulidade de Cláusula Contratual c/ Devolução de Quantias Pagas em face da ABSA em virtude das inegotáveis pendências deixadas pela empresa;

- como é cediço em nossa legislação brasileira, sabemos que tal comportamento vai contra os princípios de probidade e boa-fé que deve permear todas as relações;

- restou absolutamente claro que o Recorrente não encontrou nem mesmo sequer condições de uso da aeronave, pela inércia da empresa ABSA em regularizar sua situação, que tem se tornado cada vez mais onerosa;

- tal obrigação não cabe à Requerida, uma vez que todas as irregularidades existentes e aqui apontadas, datam de antes da celebração do contrato.

Posteriormente, a interessada apresentou os seguintes esclarecimentos:

- como fora anteriormente articulado nas Razões do Recurso interposto, o Recorrente não é o responsável por nenhuma das causas que deram motivo a lavratura do auto de infração;

- por diversas vezes cobrou da ABSA – CARGO AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A, com quem celebrou contrato de arrendamento da aeronave, uma providência a respeito da necessidade de regulamentação das condições de aeronavegabilidade da aeronave, porém tudo absolutamente em vão;

Analizada a impugnação, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 17-29.482, datado de 14/01/2009, às fls. 56/61, sob a seguinte ementa:

*“REGIME ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA.
MULTA AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS
IMPORTAÇÕES E MULTA REGULAMENTAR.*

*Cabível a aplicação das penalidades previstas nos art. 169 do
DE 37/66 alterado pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78 (art. 1633, II,*

"a" do RA aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002); e, do artigo 72, inciso I da lei 10.833/2003, pela não comprovação da reexportação 'da mercadoria sob o regime aduaneiro especial de Admissão Temporária, na forma estabelecida pela legislação de regência."

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 81/93), requerendo, em preliminar, a nulidade do auto de infração e, conseqüentemente, do lançamento, sob o argumento de que, na sua lavratura, não foram cumpridos os requisitos estabelecidos na IN SRF nº 285, de 2003, art. 18, I e II, no Decreto nº 4.543, de 2002, arts. 677, I e II, e 678; e, no mérito, em relação ao Regime Aduaneiro de Admissão Temporária, alegou, em síntese, que foi impedida pela empresa ABSA Aerolinhas Brasileiras S/A de cumprir a prorrogação desse regime, nos termos do Comunicado GRAET nº 115/2003, inclusive, repetindo razões expendidas na impugnação; já em relação à importação desamparada de licença de importação, não impugnada, em primeira instância, alegou que, ao contrário do entendimento da Fiscalização, não houve importação de mercadoria desamparada de licença de importação (LI), tendo em vista que estava amparada pelo regime de admissão especial temporária que permite a entrada de certas mercadorias, inclusive aeronaves, por período de tempo determinado, com a suspensão total ou parcial do pagamento de tributos aduaneiros incidentes na importação e, ainda, que o bem estava acompanhado da DI nº 01/0615698-0 que é o documento hábil e exigível na importação; ressaltou, ainda, que o bem possui licença de importação de nº 01/0621787-6 que passou pela tramitação legal perante o Siscomex.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A suscitada preliminar de nulidade do auto de infração e, conseqüentemente, do lançamento, sob o argumento de que, na sua lavratura, não foram cumpridos os requisitos estabelecidos na IN SRF nº 285, de 2003, art. 18, I e II, no Decreto nº 4.543, de 2002, arts. 677, I e II, e 678, é equivocada e não merece prosperar.

De acordo com o Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do procedimento administrativo fiscal, o auto de infração e, conseqüentemente, o lançamento somente seriam nulos se tivessem sido elaborados por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme previsto em seu art. 59, literalmente:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

[...].

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito

passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

No presente caso, o auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor Fiscais da Receita Federal do Brasil (RFB), servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio de lançamento de ofício, inclusive a aplicação de penalidade.

Do exame do auto de infração, em discussão, verifica-se que nele está demonstrada a motivação, a infração imputada à recorrente e a fundamentação legal da exação, ou seja, da multa regulamentar exigida. A motivação da autuação, segundo consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal foram (i) descumprimento do prazo estabelecido para aplicação do regime de admissão temporária e (ii) importação desamparada de licença de importação ou documento equivalente. Também as fundamentações legais das exigências estão indicadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração.

Quanto ao cumprimento dos referidos dispositivos legais, IN SRF nº 285, de 2003, art. 18, I e II, no Decreto nº 4.543, de 2002, arts. 677, I e II, e 678, por meio do Comunicado GRAET nº 024/2005, do qual foi intimada, na data de 30/05/2005, foi informada do indeferimento do seu pedido de prorrogação do Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária e que lhe foi concedido prazo de 30 (trinta) dias para reexportar o bem importado sob aquele regime. Cabe ressaltar que o indeferimento teve como fundamento o não atendimento da intimação que solicitou a documentação necessária para análise do pedido e concessão da prorrogação. Somente depois de decorrido aquele prazo, sem que a reexportação fosse realizada, é que foi lavrado o auto de infração, na data de 17/10/2005.

Assim, não há que se falar em nulidade do auto de infração e, conseqüentemente do lançamento.

No mérito, houve inovação, nesta fase recursal, das razões de defesa, em relação às expendidas na impugnação oposta à autoridade julgadora de primeira instância.

O lançamento em discussão compreende a exigência de multas por (i) descumprimento do prazo estabelecido para aplicação do regime de admissão temporária e (ii) importação desamparada de licença de importação ou documento equivalente.

Conforme se verifica da impugnação oposta à autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 13/17, a recorrente não contestou a multa correspondente a segunda infração, ou seja, a decorrente da importação desamparada de licença ou documento equivalente, somente o fazendo nesta recursal. Assim, seu julgamento, nesta fase recursal, ficou prejudicado por não ter sido instaurado o litígio em relação a ela.

A fase litigiosa do procedimento se instaura com a interposição da impugnação, quando aquela matéria deveria ter sido contestada, conforme estabelece o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, literalmente:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:

“... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade”

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão, a temporal, a lógica e a consumativa.

No presente caso, ocorreu a preclusão temporal consistente na perda da oportunidade que a recorrente teve para tratar daquela matéria na impugnação oposta à autoridade julgadora de primeira instância. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de suscitá-la somente nesta fase recursal.

Já em relação à primeira matéria, multa por infração ao descumprimento do prazo estabelecido para aplicação do regime de admissão temporária, conforme consta do auto de infração, a recorrente não retornou o bem admitido nesse regime, no prazo de seu vencimento. Ainda, segundo o autuante, parte do bem importado (aeronave) foi reexportada no prazo de vigência do regime, conforme RE 02/1002709-001 – DDE 2020786068/8, pelo valor de US\$120,000.00 (cento e vinte mil dólares norte-americanos). A infração foi aplicada e calculada apenas sobre a parte não reexportada.

Segundo consta do Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 06/07, parte integrante do auto de infração, o Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária para o bem descrito e desembaraçado sob a Declaração de Importação nº 01/0615698-0, com vencimento em 31/12/2004, prorrogado posteriormente para 31/03/2005, foi transferido para a recorrente, com vencimento na mesma data. Posteriormente, a recorrente solicitou nova prorrogação do prazo de vencimento do regime. Contudo, intimada a apresentar a documentação necessária para análise e concessão da prorrogação, não o fez. Assim, o pedido foi indeferido e por meio do Comunicado GRAET nº 024/2005 foi lhe dado ciência do indeferimento e concedido o prazo de 30 (trinta) dias para efetuar a exportação do bem, conforme normas desse regime (IN SRF nº 285/2003, art. 15, § 12).

A intimação da recorrente, daquele comunicado, se deu na data de 30 de maio de 2005. Vencido o prazo para a reexportação do bem, sem que a recorrente realizasse a exportação, foi lavrado o auto de infração, em discussão, na data de 17 de outubro de 2005 do qual foi intimada em 27 de outubro daquele mesmo ano.

A Lei nº 10.833, de 29/12/2003, assim dispõe quanto à penalidade por infração ao Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária de mercadoria importada:

“Art. 72. Aplica-se a multa de:

I – 10% (dez por cento) do valor aduaneiro da mercadoria submetida ao regime aduaneiro especial de admissão temporária, ou de admissão temporária para aperfeiçoamento ativo, pelo descumprimento de condições, requisitos ou prazos estabelecidos para aplicação do regime; e

[...].

§ 2º A multa aplicada na forma deste artigo não prejudica a exigência dos impostos incidentes, a aplicação de outras penalidades cabíveis e a representação fiscal para fins penais, quando for o caso.”

A recorrente não discordou do descumprimento do prazo estabelecido para aplicação do regime de admissão temporária, sua alegação contra a aplicação da multa se fundamenta no argumento de que foi impedida, pela empresa ABSA Aerolinhas Brasileiras S/A de cumprir a prorrogação, nos termos do Comunicado GRAET nº 115/2003.

Ora essa alegação é imponível ao Fisco e não constitui fundamento para o cancelamento da penalidade.

Em face do exposto, não conheço da matéria oposta somente, nesta fase recursal, infração por importação desamparada de licença ou documento equivalente, e, na parte conhecido, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator