



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

Processo nº 11829.720041/2013-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.459 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2014
Matéria DAF - MULTA REGULAMENTAR
Recorrente CIELOS DEL PERU S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 28/05/2012

REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO (DAF). PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE TIPO LEGAL.

A pena de perdimento aplica-se na hipótese de importação irregular e quando a mercadoria estrangeira tenha sido exposta à venda, depositada ou em circulação no país, situações que não se verificaram no presente caso, em que houve o ingresso da turbina no DAF, posteriormente descumprido, com a sua instalação em aeronave e saída física efetiva do país.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do Relatório e do Voto que fazem parte integrante do presente. O Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Alexandre Kern.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

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

Autenticado digitalmente em 18/01/2015 por LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA - Relator
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 18/01/2015 por LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA

Impresso em 13/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan, Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista (relator).

Relatório

Trata-se de auto de infração e imposição de multa lavrado em face da empresa Cielos Del Peru S.A., ora Recorrente, no valor de R\$ 7.134.400,00, em razão da não efetivação de Regime Aduaneiro Especial (DAF), referente à uma turbina de aeronave importada pelo regime da DAF, em 28/05/2012.

O crédito lançado refere-se à multa de conversão de pena de perdimento por não efetivação de Regime Aduaneiro Especial, DAF (Depósito Afiançado).

Apurou-se importação em Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado (DAF) - regime este de NATUREZA SUSPENSIVA, nos termos do art. 93 do Decreto-lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966, do art. 14, caput, da Lei n.º 10.865, de 30 de abril de 2004, e da Instrução Normativa SRF n.º 409, de 19 de março de 2004 - SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO DO RETORNO ao exterior da mercadoria estrangeira TURBINA DE AERONAVE N.º DE SÉRIE P723921CN. Que, conforme a legislação aplicável, tal fato caracteriza, em princípio, IMPORTAÇÃO IRREGULAR, nos termos do art. 179, §§, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, ensejando a aplicação de penalidade prevista no art. 105 do Decreto-lei n.º 37 de 18 de novembro 1966 e no art. 23, caput, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei n.º 1.455 de 7 de abril de 1976.

Adoto, desde já, integralmente o Relatório constante no Acórdão 16-59.210 da DRJ em São Paulo, que ora resumo. Basicamente, a Recorrente foi habilitada a operar, em CARÁTER PRECÁRIO, no Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado - DAF -, habilitação esta concedida através do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 08, de 30 de agosto de 2005 (DOU de 01/09/2005), sob a égide da Instrução Normativa SRF nº 409, de 19 de março de 2004.

A Recorrente, por meio de DI de Admissão (DA), em sua adição 001, declara como mercadoria a importar a turbina "PW4460-3 - TURBINA DE AERONAVE, NUMERO DE SERIE: P723921CN"; a adição 002 da mesma DA declara "SUPORTE DE MOTOR, NUMERO DE SERIE: 123 TOP, 102 BOTTOM"; e a DA de nº 12/0964629-5 declara um "KIT DE FERRAMENTAS PARA TROCA DE TURBINA DE AVIAO", solicitando expressamente a liberação das mercadorias para manutenção e raparo de aeronva, fazendo referência ao ADE n 08/2005.

Que consultando-se o Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex Exportação, constatou-se que a turbina "PW4460-3 - TURBINA DE AERONAVE, NUMERO DE SERIE: P723921CN" não apresentou averbação de sua exportação. O RE de no 12/5682659.001, anexo 7 (sete), data de registro 06/06/12, encontra-se com sua "situação" VENCIDA, sem data de averbação dentro do prazo de permanência da mercadoria admitida em Regime Aduaneiro Especial DAF (art. 17 da IN SRF no 409/2004), ou seja, sem data de embarque e envio ao exterior, não cumprindo o rito exigido pela IN SRF no 409/2004 para a extinção do próprio.

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

Autenticado digitalmente em 18/01/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 02/

02/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 18/01/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATIS

TA

Impresso em 13/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Recorrente foi re-intimada a comprovar que a turbina havia sido exportada, tendo ela respondido que a aeronave que apresentou a turbina avariada era a de matrícula N951AR, e que teve a mesma substituída pela importada sob Regime DAF.

A Fiscalização relata que a aeronave avariada, N951AR, pertence à empresa aérea SKY LEASE CARGO; que a habilitação no Regime Aduaneiro Especial DAF é de caráter PRECÁRIO e PERSONALÍSSIMO (art. 7º da IN SRF 409/2004); que a CIELOS, CNPJ 05.4566.747/0001-72, apenas poderia aplicar as peças, motores e outras mercadorias estrangeiras importadas para a manutenção e troca nas suas próprias aeronaves.

E concluiu a Fiscalização que não se efetivando as exigências do Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado, elencadas na IN SRF no 409/2004, caracteriza-se IMPORTAÇÃO IRREGULAR, sendo aplicável o art. 20 da IN SRF 409/2004 c/c art. 689, X, do RA/2009, cuja matriz legal encontra-se no art. 105 do Decreto-lei no 37/1966 e no art. 23, *caput*, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

A Recorrente apresentou Impugnação em que alega o seguinte:

1. Que seria nulo o auto de infração por ausência de prova, pois a Fiscalização não teria demonstrado que a turbina não teria deixado o território nacional;
2. Que a Fiscalização nada prova que a turbina teria permanecido em território nacional, utilizando-se de presunções e que o ônus cabe à Fiscalização;
3. No mérito, que teria cometido um equívoco quando da eleição do regime aduaneiro especial para a admissão das mercadorias importadas; que o regime aduaneiro especial de depósito afiançado operado por empresa de transporte aéreo destina-se, especificamente, à estocagem de materiais importados com a suspensão de impostos destinados à utilização em reparos de aeronaves, o que não seria o caso da turbina importada, trazida em DAF em decorrência de um erro da Recorrente;
4. Que tanto sob o regime DAF, quanto sob a Admissão Temporária, os bens são importados com suspensão total dos tributos incidentes sobre o ingresso dos bens estrangeiros no território nacional, pelo que não houve qualquer dano ao erário, apesar do erro cometido, uma vez que, ao fim, não haveria tributos devidos;
5. Sustenta o cabimento da transferência de regimes, regida pela Instrução Normativa SRF nº 121, de 11 de Janeiro de 2002, que não veda a transferência de uma mercadoria erroneamente admitida por meio do DAF para o Regime de Admissão Temporária;
6. Que em razão de ser possível a transferência de regime do DAF para Admissão Temporária requer seja considerado, inclusive para fins de aplicação de penalidade;

7. Que toda a autuação ora combatida se escora na suposta ausência de reexportação regular da própria turbina, com número de série P723921CN, admitida por meio da DA nº 1210963976-0, mas a turbina deixou o território nacional juntamente com a aeronave no dia seguinte à substituição do turbopropulsor, qual seja, o dia 05 de junho de 2012, no voo CWC420. E que ao ser instalada na aeronave N951AR, a turbina P723921CN passou a fazer parte de um todo, este também submetido a controle aduaneiro específico;
8. Que não é cabível a aplicação da pena de perdimento ou sua conversão em multa, pois ainda que não houvesse ocorrido a reexportação regular da mercadoria, a admissão da mercadoria no território nacional merece ser avaliada com base nas regras aplicáveis à Admissão Temporária, de modo que apenas os tributos suspensos poderiam ser cobrados;
9. Alega ser a multa excessiva e desproporcional.

A DRJ manteve integralmente o Auto de Infração, afastando alegações preliminares da Recorrente, sob o fundamento de que o ônus de provar a reexportação da turbina, no DAF, pertence a Recorrente. Ressalta ainda que como se tal não bastasse a Recorrente ainda foi intimada a demonstrar a exportação regular da turbina, não tendo apresentado, e que consta no próprio Siscomex a situação da não exportação.

Quanto a alegação de erro cometido pela própria Recorrente e transferência entre regimes, a DRJ afasta tais argumentos. Primeiramente porque a legislação que regula o DAF prevê a sua aplicabilidade também para turbinas (motores de aeronaves) e para tal é normalmente utilizada. Veja-se a letra dos arts. 2º e 17 da IN SRF 409/2004:

*Art. 2º O regime aduaneiro especial de depósito afiançado (DAF) permite a estocagem, com suspensão do pagamento de impostos, de materiais importados sem cobertura cambial, **destinados à manutenção e ao reparo de aeronave pertencente a empresa autorizada a operar no transporte comercial internacional, e utilizada nessa atividade.***

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por materiais:

*- os equipamentos, suprimentos e **peças de reposição das aeronaves;***

- os equipamentos de reparo, manutenção e serviço:

*a) **materiais de reparo e manutenção para estruturas aéreas, motores** e instrumentos;*

jogos de ferramentas especiais para o reparo de aeronaves;

baterias de arranque e carros de bateria;

escadas e plataformas de manutenção;

*equipamentos de teste para aeronaves, **motores** e instrumentos de aeronaves; (...)*

Art. 17. A aplicação do regime será extinta com a adoção, dentro do prazo de permanência das mercadorias, de uma das seguintes providências:

I - **reexportação, inclusive nos casos em que:**

a) equipamentos, suprimentos e **peças forem empregados em aeronaves;**

(...).

Afirma a DRJ que não é plausível a afirmação da Recorrente de que desconhecia as características do regime que ela próprio requereu, obteve a habilitação, e operava.

Ademais, prossegue no seu raciocínio, tal alegação não produz nenhum efeito, pois se se tratasse de um erro, tal haveria que ser, em tese, corrigido por iniciativa do próprio beneficiário do regime, não após a constatação do descumprimento do regime por parte da Autoridade Aduaneira, mas ao longo do prazo de que dispunha.

E aduz que não seria possível a transferência de regime, pois a IN SRF nº 121, de 11 de janeiro de 2002 (IN SRF nº 121/2002), que é vigente, e regula o assunto, não prevê a possibilidade de transferência do regime DAF para a admissão temporária.

Quanto a alegação de dano ao Erário, a DRJ assim decidiu:

O conceito de **dano ao Erário**, que é fornecido pela Lei (Decreto-lei nº 1.455, de 1976) é muito mais amplo do que o "dano" decorrente do não pagamento dos tributos devidos. Para a correta compreensão do instituto, é de se observar os excertos abaixo, colhidos do art. 23 do referido Decreto-lei nº 1.455, de 1976, bem como, mais adiante, do art. 105 do Decreto-lei nº 37, de 1966, o que é, pelo primeiro, expressamente referido:

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

I- **importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente,** quando a sua emissão estiver vedada ou suspensão na forma da legislação específica em vigor;

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

III - **trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias,** nº 2.200-2 de 24/08/2001

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

Autenticado digitalmente em 18/01/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 02/

02/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 18/01/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATIS

TA

Impresso em 13/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

*- enquadradas nas hipóteses previstas nas **alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.***

- estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 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)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 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)

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Quanto a alegação de não cabimento da pena de perdimento, a DRJ aduz que além da Recorrente não ter solicitado a transferência de regime, tal não seria possível, e que o fato de a turbina haver sido importada, colocada numa aeronave em substituição à avariada que não pertence ao beneficiário do regime de DAF e, ainda, enviada novamente ao exterior, juntamente com a aeronave, e sem o devido registro, é justamente o que constitui a infração aduaneira em pauta, aplicando-se o disposto no artigo 20 da IN SRF n 409/2004:

*Art. 20. Expirado o prazo de permanência das mercadorias no regime, e **não tendo sido adotada nenhuma das providências indicadas nos arts. 17 ou 18, as mercadorias estarão sujeitas à aplicação da pena de perdimento** referida no art. 618, inciso X, do Decreto no 4.543, de 26 de dezembro de 2002 (grifos acrescidos)*

E conclui a DRJ afirmando que no caso concreto, o prazo foi obviamente marcado pela saída do bem (turbina) do território nacional. O inciso X do art. 618 do

Regulamento Aduaneiro de 2002 (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002) corresponde ao atual inciso X do art. 689 do Regulamento Aduaneiro de 2009 (Decreto nº 6.759/2009), e estatui

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):

(...)

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;

Inconformada a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em que reitera os seus argumentos trazidos em Impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

De início, afasto a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, uma vez que a Recorrente foi intimada e reintimada a comprovar a reexportação da turbina importada sob o regime de Depósito Afiançado, cabendo-lhe, pois, o ônus de demonstrar que os registros do Siscomex estavam equivocados, ou seja, evidenciar a exportação regular da turbina.

A Recorrente não fez tal prova!

Por outro lado, pertine observar que as mercadorias importadas sob o regime do DAF ingressam no território nacional com suspensão de tributos, suspensão esta que se efetiva, adquirindo caráter de definitividade, convertendo-se em verdadeira isenção, se e somente se forem regularmente reexportadas.

Isso significa dizer que, no regime de DAF, em que o importador requer inclusive prévia habilitação para exercê-lo, a reexportação é de sua exclusiva responsabilidade, motivo pelo qual não há que se falar em suposta nulidade por ausência de prova por parte da Fiscalização quanto a permanência da turbina no país.

Aliás, antes de ingressar no mérito, não posso deixar de observar que a Recorrente incorre em gritante contradição ao levantar esse tipo de preliminar, pois além da exportação não constar no Siscomex e ela ter sido intimada e reintimada a provar a regular exportação, ela afirma categoricamente que a turbina foi instalada em aeronave que deixou fisicamente o país no dia seguinte!

Quanto ao mérito, a multa aplicada deve ser afastada!

Isso porque, em meu pensar o inciso X, do artigo 105 do Decreto-lei n 37, de 18 de novembro de 1966, abaixo reproduzido, não se presta a enquadrar a situação fática discutida nos presentes autos:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

....

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;

Ora, de início não posso deixar de ressaltar o frágil raciocínio em que incorreu a Autoridade Fazendária, pois enquadrou uma situação de aplicação de pena de perdimento, constante no inciso X, do artigo 105 do DL n 37/1966, que seria um consequente, em uma situação de dano ao erário, prevista nos parágrafos 1 e 3 , do artigo 23 do Decreto-lei n 1.455, de 07 de abril de 1976, abaixo transcritos, que tem como pressuposto a própria pena de perdimento!?

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

...

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas [alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104](#) e nos [incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966](#).

§ 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 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)

E nesse raciocínio circular não fundamentou de forma apropriada o enquadramento realizado da situação fática à hipótese legal. Ora, dispõe o inciso X, do artigo 105 que aplica-se a pena de perdimento a mercadoria estrangeira, se não for feita prova de sua importação irregular, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país.

Contudo, no presente caso, a mercadoria ingressou sob regime de depósito afiançado, portanto, regularmente no país, regime este que foi descumprido pela Recorrente ao não registrar formalmente a declaração de exportação da turbina no SISCOMEX, deixando tal item pendente.

Dessa forma, sob esse prisma inicial, discutível o enquadramento da Autoridade Fazendária, visto que houve o ingresso regular da mercadoria no país e a Autoridade Fazendária, em face do descumprimento do regime, simplesmente olvidou o ingresso no DAF e retroagiu os efeitos do descumprimento para caracterizá-lo como uma importação irregular, circunstância bem distante dos autos.

Ademais, o que considero decisivo é que a mercadoria não foi exposta à venda, nem depositada e muito menos em circulação no país, conforme admite a própria Autoridade Fazendária, visto que há prova efetiva nos autos, reconhecida pela Autoridade Fazendária, que a turbina foi instalada em um avião, que, ato contínuo, saiu do país, tornando, portanto, impossível, a ocorrência de qualquer das condições para a aplicação da pena de perdimento.

No campo do Direito Tributário, sobretudo em hipótese de aplicação de penalidade, há que se ter perfeitamente clara a subsunção de um determinado fato ao tipo legal (tipicidade), de tal forma que a união lógica resulte, pois, na consequência prevista pela norma legal.

Os fatos não se enquadram no tipo escolhido pela Autoridade Fazendária, não se podendo, portanto, aplicar pena de perdimento, e muito menos substituir a aplicação da pena de perdimento por multa equivalente ao valor aduaneiro.

Embora a Recorrente não tenha alegado o flagrante equívoco de tipicidade não vejo como não reconhecê-lo, não apenas por se tratar de matéria própria de preliminar, relacionada à constituição de direito da pretensão fiscal, cuja ausência de tipo macula todo o auto de infração.

Mas também porque no processo administrativo analisam-se provas e a correta aplicação do Direito sobre os fatos, de maneira que o ilícito praticado pela Recorrente ao ter descumprido o DAF, na presente situação, não autoriza a Autoridade Fazendária a aplicar a pena de perdimento que, como visto, exige a ocorrência de duas situações específicas,

não constantes no presente processo, quais sejam: importação irregular e mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação no país.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator