



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

Processo n° 11968.000743/2010-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3402-004.881 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria multa - pena de perdimento
Recorrente LANXESS ELASTOMEROS DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. INFRAÇÕES ADUANEIRAS. NORMA ESPECIAL.

Em se tratando de infrações aduaneiras, a decadência segue a norma especial veiculada pelo art. 139 do Decreto-lei nº 37/66, que dispõe que o prazo para o Fisco impor penalidades extingue-se em 5 anos a contar da data da infração.

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. Os Conselheiros Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Marcos Roberto da Silva, Carlos Augusto Daniel Neto e Waldir Navarro Bezerra acompanharam a Relatora pelas conclusões, por reconhecer a ocorrência de decadência neste caso, nos termos da declaração de voto da Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula.

(Assinado com certificado digital)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente substituto.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Recife, que julgou improcedente a impugnação apresentado pelo Sujeito Passivo sobre a cobrança via auto de infração de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, resultante da conversão da penalidade de perdimento, com fulcro no artigo 23, parágrafo 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76 e do artigo 73 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

Consta da descrição dos fatos que a autuada promoveu a importação do produto Butadieno 1,3, transportado pelo navio Tanja Kosan, tendo solicitado autorização para nacionalização da mercadoria na modalidade de Despacho Antecipado.

Em 17/08/2005, a contribuinte requereu autorização para promover a descarga direta para os seus tanques de 2.800 MTS do produto Butadieno 1,3, na modalidade Despacho Antecipado, tendo em vista que no dia previsto para a chegada do navio, 21/08/2005, o recinto alfandegado Tequimar não teria disponibilidade de receber toda a carga.

Em 19/08/2005, foi registrada a declaração de importação. Devido à discrepância da capacidade de armazenamento nos tanque alfandegados, informado pela interessada e pelo recinto alfandegado, em 21/08/2005 foi solicitado ao importador que apresentasse declaração informando a real disponibilidade de espaço para armazenamento da carga, e conseqüentemente, interrompida a análise do processo.

Em 26/08/2005, o navio atracou no porto tendo sido designado perito credenciado para mensuração da quantidade de mercadoria descarregada. Em laudo foi informado à descarga de 3.155.883 Kg de butadieno 1,3. Como não havia sido concluída a autorização para a descarga direta, e tampouco, efetuado o desembarço da declaração de importação, foi intimado o depositário, em 02/09/2005, para que informasse a quantidade de mercadoria existente nos seus tanques descarregadas do navio Tanja Kosan.

Em resposta foi informado que a quantidade existente no recinto alfandegado era de 1.959.935 Kg tendo sido transferido para a empresa a quantidade de 1.178.806 Kg, tendo sido iniciado o bombeio para a empresa em 26/08/2005, após apresentação de documento do Despachante Aduaneiro do importador.

Após procedimento investigatório efetuado pela Alfândega da Receita Federal no Porto de Suape, chegaram-se as seguintes conclusões: a) que a área disponível nos tanques do terminal alfandegado era suficiente para receber toda a mercadoria objeto do pedido de descarga direta (2.800 MTS), o que inviabilizava o pedido de descarga direta para tanques não alfandegados, b) que foi efetuada a descarga para recinto não

alfandegado de 1.178.806 Kg de butadieno 1,3 sem autorização do titular da unidade local da Receita Federal.

Em 09/09/2005, foi proferido despacho indeferindo a descarga direta e determinando o cancelamento da declaração de importação antecipada. Em 16/09/2005 foi lavrado o Termo de Retenção e Guarda Fiscal nº 18/2005, referente à 1.195.948 Kg de butadieno, descarregados diretamente para os tanques da empresa sem autorização da autoridade aduaneira, mediante apresentação de documento indevido ao terminal alfandegado. Tendo posteriormente sido lavrado o auto de perdimento nº 0417800/00089/05, formalizado nos autos do processo 11968.000938/2005-31, cuja ciência se deu em 06/10/2005.

Inconformada com a apreensão da carga, a empresa ingressou no judiciário ajuizando Mandado de Segurança nº 2005.83.00.015304-5, contra a apreensão da mercadoria, tendo sido concedida a segurança mediante a apresentação de garantia no valor da carga apreendida. A mercadoria foi entregue a interessada em 01/11/2005, ficando o auto com a exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança.

Tendo em vista a entrega da carga por força de Mandado Judicial, em 01/10/2010 a fiscalização intimou a empresa a prestar esclarecimento sobre o paradeiro da mercadoria. Em 06/10/2010, em resposta a intimação a empresa respondeu que o produto havia sido consumido na produção.

Como consequência da situação da mercadoria a unidade da Receita Federal lavrou auto de conversão da penalidade de perdimento em multa no valor aduaneiro das mercadorias importadas, com base no art. 73 da Lei 10.833/2003.

Foi interposta impugnação tempestivamente com alegação de Decadência do Direito de Lançar a Multa Exigida. Argumenta a interessada que a declaração de importação nº 05/0890361-5, foi registrada em 19/08/2005, sendo o fato gerador o registro da DI, conforme ditame do art. 23 do DL 37/66, e de acordo com o art. 54 do mesmo diploma legal, a apuração de irregularidade do pagamento de imposto de demais gravames deverá ser realizada no prazo de cinco anos contados do registro da DI.

Acrescenta ainda, que “o poder de rever o lançamento decorre do art. 149 do CTN, ao estabelecer que a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Nacional.” Que de acordo com o art. 570, parágrafo 2, inciso II (sic) do Regulamento Aduaneiro prescreve que “a revisão aduaneira deverá ser concluída no prazo de cinco anos.” Purgando pelo cancelamento do auto de infração em virtude da decadência.

Sobreveio então o Acórdão 11-51.026, da 6ª Turma da DRJ/REC, negando provimento à impugnação do Sujeito Passivo, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005

Conversão da penalidade de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

Na legislação aduaneira, há previsão legal para conversão da pena de perdimento de mercadorias em multa de valor equivalente ao seu valor aduaneiro, quando houver impossibilidade de apreensão da mercadoria, quer seja em função da sua não localização, quer seja pelo seu consumo, conforme dispõe o Art. 73 da Lei n.º 10.833/03 e o Art. 23, § 3.º, do Decreto-lei n.º 1.455/76.

DECADÊNCIA. INFRAÇÃO. Exclusão do Crédito Tributário.

O prazo decadencial das obrigações tributárias decorrentes de ilícitos aduaneiros tem como marco inicial a data de ocorrência da infração, na forma prevista do art. 139 do DI 37/66.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (fls 305/3016) a este Conselho, em que repisa os argumentos apresentados em sua impugnação sobre a decadência. Ademais, traz a seguinte questão para a apreciação deste Colegiado: a nulidade material do auto de infração, pois teria desrespeitado o quanto decidido pelo Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.83.00.015304-5, uma vez que foi afastada a possibilidade de aplicação de pena de perdimento *in casu*.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relator Thais De Laurentiis Galkowicz

O Sujeito Passivo teve ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 09/09/2015, (Termo de ciência eletrônica de fls. 303) e apresentou em 07/10/2015 o recurso voluntário de fls 305/3016, conforme o artigo 33 do Decreto 70.235/72. Assim, o recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Pelo relato acima, de pronto constata-se que o ponto fulcral da controvérsia cinge-se à aplicação de multa, equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias importadas, pela impossibilidade de efetivação da pena de perdimento. A autoridade lançadora enquadrou a infração apurada no artigo 23, §3º do Decreto-lei n. 1.455/76, e no relatório de verificação fiscal - RVF (fls 12) trouxe à baila o artigo 105, incisos I e X do Decreto-lei n. 37/66, a seguir transcritos:

Decreto-lei n. 37/66

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

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 não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e previsões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades do serviço e do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;

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

V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso anterior possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova de pagamento dos tributos aduaneiros, salvo as do art.58;

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

Decreto-lei n. 1.455/76

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 suspensa 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:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-Lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

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.

V - 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)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 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 A pena prevista no § 1o converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Percebemos, pela leitura dos dispositivos, que didaticamente a legislação aduaneira citou as situações que devem ser punidas com pena de perdimento (artigo 105 do Decreto-lei n. 37/66, complementado pelo §1º e pelos incisos do artigo 23 do Decreto-lei n. 1.455/76). Ademais, com o advento da Medida Provisória n. 66 de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº. 10.637 de 30 de dezembro de 2002, foi dada nova redação ao artigo 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, criando a possibilidade da conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, quando as mesmas não sejam localizadas ou não tenham sido consumidas.

Ou seja, para melhor combater os ilícitos praticados nas operações de comércio exterior e dar efetividade ao controle a ser efetivado nas importações, a legislação aduaneira criou uma situação de *substituição* de pena a ser aplicada aos ilícitos supra transcritos: a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, em substituição à aplicação do perdimento, na hipótese de as mercadorias não poderem ser localizadas ou ter sido consumidas.

A Lei n. 10.833/2003, em seu artigo 73, deixa claro que somente será instaurando o processo previsto no artigo 23, §3º do Decreto-lei n. 1.455/76 depois de

"verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria", vale dizer, também salienta que a multa equivalente ao valor aduaneiro substituirá o perdimento. Vejamos:

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.

Pois bem. No caso concreto, a impossibilidade de apreensão das mercadorias se deu pelo fato de a Recorrente ter impetrado o Mandado de Segurança n. 2005.83.00.015304-5, em cujos autos foi proferida decisão liminar autorizando a liberação das mesmas. Destaco os seguintes extratos do TVF que demonstram tal histórico:

I-INTRODUÇÃO

Esta autuação tem por fim converter em multa, na forma do artigo 23, parágrafo 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76 e do artigo 73 da Lei 10.833/03, a proposta de perdimento lavrada contra a empresa Petroflex Indústria e Comércio S/A, CNPJ nº 29.667.227/0010-68, cuja denominação social foi alterada para Lanxess Elastômeros do Brasil S.A. (Anexo 01, Fls. 18/29), através do Auto de Infração nº 0417800/00089/05, protocolizada no Processo Administrativo nº 11968.000938/2005-31.

Será visto que a conversão em multa se fez necessária em virtude da liberação da carga por ordem judicial e do seu consequente consumo. Também será demonstrado que a exibilidade do crédito está suspensa na forma do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

(...)

6.2- O Consumo da Mercadoria

Uma vez que houve a liberação da mercadoria, 1.195.948 MT de Butadieno armazenado em tanque da TEQUIMAR, a proposta de perdimento nº 0417800/00089/05, lavrada pela fiscalização, contra o ora autuado, perdeu sentido. Mesmo que a Justiça mantenha o perdimento na sentença de mérito (ainda não transitou em julgado a Decisão de primeira instância), não haveria mais como a fiscalização recuperar a mercadoria liberada, tendo em vista o seu possível consumo.

A fim de deixar claro o que ocorreu com a mercadoria liberada, confirmando seu efetivo consumo, em 01/10/2010, intimou-se a empresa para prestar esclarecimentos sobre o paradeiro da mercadoria, no prazo de 05 dias (Anexo 6, Fls. 93/95). Em 06/10/2010, em resposta à intimação, a empresa declara que o produto já foi consumido na produção (Anexo 7, Fls. 96/98).

Portanto, com as informações acima prestadas, constata-se o efetivo consumo da mercadoria.

Disto já concluímos que assiste razão à Recorrente.

A Fiscalização mal interpretou a legislação, como se a *pena de perdimento* e a *multa equivalente ao valor aduaneiro* fossem penalidades totalmente dissociadas, quando na realidade são umbilicalmente ligadas: como visto acima, uma vez concluído que houve a prática de qualquer das infrações elencadas no artigo 105 do Decreto-lei 37/66 ou incisos do artigo 23 do Decreto-lei n. 1.455/76, poderá ser decretada pela autoridade competente a pena de perdimento das mercadorias. Todavia, caso as mercadorias não possam ser apreendidas, tal pena pode ser *substituída* pela multa equivalente ao valor aduaneiro.

Evidente, portanto, que se não for cabível a pena de perdimento, nunca será cabível a pena que eventualmente lhe substitui. Daí a necessidade de reconhecer o direito da Recorrente, pois, no caso dos autos, o Poder Judiciário determinou que não é cabível a pena de perdimento em decisão de primeira instância, a qual vem sendo mantida.

De fato, concedendo a segurança pretendida pela Recorrente (fls 267 a 283), foi proferida sentença determinando a impossibilidade de aplicação da pena de perdimento, a qual foi ratificada pelo acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª região,¹ cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESCARGA DE MERCADORIA IMPORTADA. IRREGULARIDADE NO DESEMBARÇO ADUANEIRO QUE, NEM MESMO REMOTAMENTE, ENSEJARÁ A COMINAÇÃO DA SANÇÃO DE PERDIMENTO, TIDA E HAVIDA, EM FACE DAS CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS DO CASO CONCRETO, COMO DESPROPORCIONAL. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA. IMPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

1. O impetrante, ao ensejo dos procedimentos de 'nacionalização' de mercadoria que importara, cometeu, de fato, determinada irregularidade, consubstanciada na apresentação de declaração de que não seria possível fazer-se o desembarque em determinado tanque alfandegado (à vista da suposta falta de

¹ Disponível em: http://www4.trf5.jus.br/data/2009/12/200583000153045_20091215.pdf.

espaço físico no Terminal Químico de Aratu S/A, em Suape, Pernambuco), donde a postulação no sentido de que se fizesse o despacho antecipado da mercadoria, ensejando a sua descarga direta;

2. A despeito de ser incontroversa a irregularidade mencionada, de resto admitida na própria exordial, a sentença liberou a mercadoria (conforme pedido formulado), não ratificando o entendimento, esposado pelo Fisco, de que seria possível, no curso do procedimento administrativo já aberto, inclusive a cominação da pena de perdimento, a recomendar a manutenção da retenção; fundou-se, o decisum objurgado, no fato de que as características do caso concreto não diriam no sentido do apenamento mais severo, e daí, a despeito de ter entendido como possível a cominação de algum tipo mais brando de sanção (multa), determinou fossem desembaraçados os bens;

3. Há, de fato, um dado, na operação debatida, o qual, por si, já sinaliza no sentido da inviabilidade da pena administrativa máxima (perdimento), a recomendar a manutenção do decisum objurgado (favorável à últimação do desembaraço): é que o regime da importação cotejada era quase inteiramente – como o próprio Fisco o reconhece – o de drawback, donde o fato de que nenhum tributo seria, fosse qual fosse, devido na operação; vê-se daí, com uma objetividade rara em processos desta natureza, que o importador não tinha quaisquer motivações financeiras (sonegação) para o equívoco perpetrado, que, no fim de contas, decorreu apenas da apresentação de um documento antigo numa nova importação que realizara, a qual, de resto, não foi impugnada nos seus outros caracteres (data, quantidade dos bens etc.);

4. Se, por hora, não é crível o perdimento (sobre o qual será deliberado no procedimento em curso, como já se destacou), não é razoável sujeitar o particular à retenção da mercadoria; o sacrifício de um direito constitucional, como o de propriedade, somente se faz se houver justificativa plausível para tanto, calcada numa ponderação que prime pela necessidade de se prestigiar outro valor topicamente mais importante, o que inocorre na hipótese vertente;

5. Demais disso, o Fisco – por argumentação excessiva – teria ainda como minorar, se fosse mesmo este o caso, algum prejuízo que a decisão combatida viesse a lhe causar: bastaria cominar sanção (multa) numericamente aproximada ao valor da mercadoria importada;

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

O recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra essa decisão não foi conhecido pelo STJ (AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 244.078 - PE (2012/0218971-0), segundo decisão publicada em 10/10/2017, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE PRELIBAÇÃO NEGATIVO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A teor do disposto no art. 544, § 4º, I, do CPC/1973 e nos arts. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, e 932, III, do CPC/2015, compete à parte agravante infirmar especificamente os fundamentos adotados pela Corte de origem para obstar o seguimento do recurso especial, mostrando-se inadmissível o agravo que não se insurge contra todos eles. 3. Hipótese em que a recorrente não se desincumbiu do ônus de impugnar, de forma clara e objetiva, as razões que levaram à inadmissibilidade do apelo nobre. 4. Agravo interno desprovido.

Deste cenário, confirma-se que a possibilidade de aplicação de pena de perdimento *in casu* ainda se encontra sob a apreciação do Poder Judiciário, com decisões em sentido favorável às pretensões do sujeito passivo, embora ainda sem trânsito em julgado. Tal tutela judicial, como é consabido, sobrepõe-se à jurisdição administrativa, haja vista o princípio da jurisdição una vigente em nosso sistema jurídico, devendo ser observada pelas autoridades lançadoras e julgadoras no seio da Administração.

Por essa razão, só teria a Fiscalização o direito de lançar a multa equivalente ao valor aduaneiro caso o Poder Judiciário tivesse já decretado ser cabível a sanção de perdimento das mercadorias e, concomitantemente, fosse impossível apreender as mercadorias - como ocorreu em caso julgado por este Colegiado, de relatoria da Conselheira Maysa Pittondo Deligne, no Acórdão 3402004.384.² Inclusive, não teria a União prejuízo por força de decadência, visto que seria da decisão judicial que determina a validade da aplicação de pena de perdimento que se iniciaria o prazo para o lançamento da multa. Em outros termos, não há que se falar em lançamento para prevenir decadência, vez que, o procedimento da aplicação de multa é posterior e dependente da frustração do procedimento do perdimento das mercadorias - no caso concreto, sob apreciação do Poder Judiciário e cujas decisões favoráveis ao sujeito

² Ementa(s)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 24/08/2004

DECADÊNCIA. CONVERSÃO PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. MEDIDA LIMINAR.

No presente caso, a pena de perdimento foi aplicada dentro do prazo legal com a apreensão das mercadorias. Aquele ato administrativo interrompeu o prazo de decadência, vez que implicou no exercício do direito potestativo do Estado de aplicar a penalidade (art. 78, §1º da Lei n.º 4.502/1964).

Contudo, por determinação judicial, as mercadorias foram liberadas, em decisão posteriormente revista em sede de Apelação que considerou válida a pena de perdimento aplicada. Somente com esta última decisão, publicada em 14/10/2010, que voltou a correr, do início, o prazo de decadência de 5 (cinco) anos previsto na lei. Isso porque, com a reforma da sentença, deixou de existir o fato impeditivo que limitava o poder da fiscalização de impor a penalidade cabível, sendo aquela decisão o marco inicial para que o fisco desse cumprimento à pena de perdimento.

TIPICIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

Uma vez que as mercadorias foram comercializadas, como confirmado pela Recorrente nos autos, tipificou-se a hipótese da conversão em multa da pena de perdimento, cuja possibilidade de aplicação foi confirmada pelo Poder Judiciário (art. 73, Lei n.º 10.833/2003). Não há que se falar em aplicação da teoria do fato consumado vez que a própria legislação afastou sua aplicação ao prever a penalidade pecuniária na exata situação de não localização da mercadoria sujeita a perdimento.

Recurso Voluntário Negado

passivo não podem ser desconsideradas - , diferentemente do que ocorre nos lançamentos de tributos, aos quais se aplica o artigo 63 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido, já se pronunciou este Conselho, como consta da ementa do julgado a seguida colacionada:

Ementa(s)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO — II

Data do fato gerador: 10/04/2006 .

Incabível a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria pela impossibilidade de sua apreensão, tendo em vista concessão de medida liminar em Mandado de Segurança.

Recuso Voluntário Provido.

(Processo 10314.003911/2006-11, Data da Sessão 20/05/2009, Relatora Mércia Helena Trajano D'Amorim, Acórdão 3102-00202).

Afinal, repita-se, a multa equivalente ao valor aduaneiro é *substitutiva* da pena de perdimento. Não existindo o direito da Fiscalização impor a segunda, por determinação judicial, lógica e juridicamente impossível a aplicação da primeira, como pretendido no auto de infração sob análise.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Na sessão de julgamento, o Colegiado acolheu, por maioria de votos, apenas a conclusão desta Relatora, exonerando a exigência tributária sob outro fundamento, qual seja, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 139 do Decreto-lei nº 37/66, vez que a infração ocorreu em 26.08.2005 e a contribuinte foi cientificada do auto de infração somente em 18.10.2010, portanto, quando já decorridos mais de cinco anos da data da infração.

(Assinado com certificado digital)

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

Declaração de Voto

Maria Aparecida Martins de Paula, Conselheira

Na sessão de julgamento divergi da Ilustre Conselheira Relatora no que concerne ao fundamento utilizado para exonerar a multa, tendo sido acompanhada em meu posicionamento pela maioria dos membros do Colegiado.

A meu ver, a sentença do mandado de segurança nº 2005.83.00.15304-5 não era impeditiva da aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro, tendo em vista a seguinte ressalva que nela constou: "(...) entendo que a pena de perdimento, porque desproporcional (o valor da mercadoria, reitere-se, corresponde à cifra de US\$3.463.318,88) pode ser substituída, sem transtornos, pela penalidade pecuniária (multa), em valor a ser prudentemente arbitrado pela autoridade alfandegária responsável".

Ocorre que, diante do princípio da legalidade e da tipicidade, a única multa possível de ser aplicada no caso seria aquela prevista no artigo 23, §3º do Decreto-lei nº 1.455/76, equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não pode ser apreendida. Certamente que, por ausência de previsão legal, o valor de tal multa não poderia ser arbitrado pelo Auditor-Fiscal autuante.

Não obstante isso, o auto de infração foi lavrado quando já extinto o direito de o Fisco impor penalidade aduaneira.

Com relação às infrações aduaneiras, o prazo de decadência para impor penalidades é regido por norma especial, nos termos dos arts. 138 e 139 do Decreto-lei nº 37/66 e do art. 753 do Regulamento Aduaneiro/2009, abaixo transcritos:

Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

Art. 753. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 139).

A infração de descumprimento de formalidade essencial estabelecida em ato normativo em operação de descarga da mercadoria ocorreu em 26.08.2005, sendo que a autuada foi cientificada do presente auto de infração em 18.10.2010, portanto, quando já decorridos mais de cinco anos da data da infração.

Assim, em face da decadência, declaro meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para exonerar integralmente a exigência tributária.

(Assinado com certificado digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Conselheira