



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

Processo nº 12466.721311/2013-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.636 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente RAIZEN COMBUSTIVEIS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 14/06/2011

REGIME ESPECIAL. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

As empresas detentoras de regime especial de exportação devem observar à risca às exigências de caráter obrigacional, no caso concreto o fato de deixar de comunicar com antecipação o embarque de mercadoria destinada ao exterior no prazo estipulado dá lugar aplicação de pena em razão de não ser possível localizar e apreensão da mercadoria.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento aos recursos de ofício e voluntário. Sustentou pela recorrente a Dra. Creuza de Abreu Vieira Coelho, OAB-RJ 68.516.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

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

Relatório

Cuida-se recurso de Ofício e Recurso Voluntário. O voluntário interposto pela empresa Raizen Combustíveis Ltda., atual denominação social da empresa Shel Brasil Ltda., em razão da decisão que manteve o lançamento em sua integralidade exigindo multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias integrantes dos Despachos de Exportação nº 2101248412/2 (NF 204 e 209) e 2101317568/0 (NF 223 e 234) totalizando a quantidade de 301.364,79m3 de óleo bruto de petróleo, pela impossibilidade de sua apreensão em virtude da mercadoria não encontrar mais em solo brasileiro, como consta do relato fiscal:

“A empresa qualificada nos autos é habilitada para utilizar procedimento simplificados para o despacho de exportação de petróleo produzido no país em unidades de produção ou estocagem situada em águas jurisdicionais brasileiras, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 363, de 16 de outubro de 2003.

Dessa forma, seus despachos de exportação devem seguir o estabelecido na Instrução Normativa SRF 28, de 27 de abril de 1994, especialmente em relação aos seguintes dispositivos: Art. 39 – Entende-se por data de embarque da mercadoria: I- nas exportações por via marítima, a data da cláusula “shipped on board” ou equivalente, constante do Conhecimento de Carga”.

Após citar toda a legislação correlata aos fatos, concluiu o relatório fiscal afirmando:

*“Diante de todo exposto, confrontando-se os procedimentos adotados e as normas aplicáveis à situação em tela, conclui-se que a empresa exportadora, através de seus representantes, ignorou a autoridade da Receita Federal do Brasil através da inobservância do cumprimento das etapas necessárias para as operações de exportação aqui citadas. **Simplesmente realizou suas exportações à revelia da autoridade aduaneira, visto que promoveu a exportação de suas mercadorias sem o deferimento dos respectivos Pedidos de Embarque de Mercadorias.** Em virtude de já ter ocorrido o embarque das mercadorias, estando impossibilitada sua localização, a pena de perdimento converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro, nos termos do artigo 689, parágrafo 1, do Decreto nº 6.759/76, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 59.”*

Lavrado o “AI” a Interessada impugna o lançamento, fls. 136/457, sustentando que trata-se de contribuinte titular de regime simplificado para o despacho aduaneiro de exportação de petróleo em unidades de produção ou estocagem situadas em águas jurisdicionais brasileiras, nos termos de que trata o art. 1º da IN SRF nº 363/2003.

Diz que sempre dispensou o correto tratamento tributário às suas exportações, no entanto, foi alvo de fiscalização em 14.6.2011 em seu estabelecimento situado na Estrada de Capuaba, s/n, Cais de Capuaba, Vila Velha, Espírito Santo, tendo sido naquela oportunidade lavrado auto de infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0727600/00286/11, que gerou o processo administrativo nº 12466.721676/2011-11. Que o Auto de Infração decorreu do entendimento da fiscalização de que a Recorrente, supostamente, realizou operações de carga ou descarga sem o cumprimento de formalidade legal ou administrativa, infração prevista no artigo 689 do Regulamento Aduaneiro e também no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76 como causadora de dano ao erário.

Diz que a motivação decorre do entendimento fiscal que, no final do ano de 2010, a Interessada teria realizado duas operações de exportação sem a devida anuência das autoridades aduaneiras. Nessas duas operações de exportação apresentou Declarações de Exportações e obteve o deferimento de seus Pedidos para Embarque de Mercadoria (PEM) em datas posteriores aos efetivos embarques das mercadorias, que sendo assim, não deixou de observar as formalidades necessárias para as operações de exportação.

Sustenta que contra o Auto de Infração nº 0727600/00286/11 apresentou impugnação demonstrando não só a ilegalidade da multa, em razão da inocorrência de dano ao erário, como também sua nulidade, haja vista pretender aplicar rito incompatível com a penalidade imposta mediante aplicação de legislação revogada.

Afirma que foi reconhecido o equívoco pela Fazenda por meio do Despacho Seort – Serviço de Orientação e Análise Tributária da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Vitória/ES:

“Em face de todo o exposto, concluo:

- a) verificado dano ao Erário, deve ser instaurado, de pronto (pois já corre prazo de decadencial, processo para aplicação da multa prevista no §3º do art. 23 do DL 1.455/76, observado o rito PAF, substitutiva da pena de perdimento, tendo em vista tratar-se de mercadoria não localizada; e*
- b) após, deve ser extinto o presente processo, em obediência ao previsto no art. 73, caput, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003”*

Em razão desse parecer foi lavrado o auto de infração impugnado, segundo a recorrente o mesmo encontra assentado em premissas equivocadas, que não houve dano ao erário e que as exportações foram realizadas com anuência das autoridades aduaneiras e foram cumpridos todos os requisitos previstos na legislação aduaneira para exportação.

Alega que a imputação de pena de perdimento convertida em multa de valor astronômico é medida arbitrária e completamente desproporcional à realidade dos fatos.

Argui nulidade do auto de infração pela ausência de procedimento prévio para apuração da ocorrência de dano ao erário, que naturalmente apenas se pode dizer que determinada mercadoria está sujeita à pena de perdimento após decisão administrativa, devidamente fundamentada, proferida nos termos do artigo 27 do Decreto-lei nº 1.455/76, que ateste a ocorrência da infração capitulada como dano ao erário.

Sustenta uma segunda nulidade de violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditória.

No mérito, rebate as acusações lhe imputadas, e, que houve uma sucessão de equívocos nas conclusões adotadas pelo fiscal Autuante, pois as mercadorias embarcadas foram com autorização por parte da Receita Federal, precedidos de pedido de registro de embarque.

As sustentações da Recorrente foram rechaçadas ao argumento de que aplicação de multa pecuniária em substituição do perdimento não está condicionada à conclusão do processo de apuração do Dano ao Erário, mas sim, quando caracterizada a impossibilidade de apreensão das mercadorias, e, que o procedimento simplificado de exportação de petróleo depende de autorização de embarque condicionada ao registro de requerimento, constatado o embarque de mercadoria com destino ao exterior sem ordem, despacho ou licença, por escrito, da autoridade Aduaneira, ou sem o cumprimento de outra formalidade essencial estabelecida em texto normativo, justifica aplicação da multa em substituição a perda de mercadoria.

Sobreveio o Voluntário, reprisando as sustentações quando da fase de impugnação, acrescentando o argumento da aplicação benigna instituída pelas instruções normativas RFB nº 1.198/2011 e da nº 1.381/2013, notadamente pela matéria tratada no parágrafo 6º da IN 1.381/2013. Sustenta também a possibilidade da aplicação da multa de 1% prevista no art. 712 do Regulamento Aduaneiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Inicialmente cabe examinar a tempestividade do recurso.

Consta do documento (“AR”) anexado à fl. 540, que a Recorrente tomou ciência da decisão ora recorrida em 18 de novembro de 2013. No envelope consta assinalado que o endereço é insuficiente por inexistir o número. No corpo do “AR” há anotação manual de que o envelope retornou e a ciência ocorreu em 19 de novembro de 2013 por meio do pedido de cópia do processo.

Assim, tomo certa a intimação ocorrida no dia 19.11.2013, considerando que o recurso foi apresentado em 19.12.2013, pode ser acatado como tempestivo.

Feito esse registro passa-se análise da questão da aplicação da Multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias equivalente ao perdimento em substituição.

A descrição dos fatos e enquadramento iniciado à fl. 20, “Termo de Verificação Fiscal” a exigência de multa por descumprimento de formalidades necessárias, precisamente, ter deixado de cumprir aquelas determinadas pela IN nº 28, de 27 de abril de 1994. Com relação ao fato descreve:

“Em 23.11.2010 foi elaborada a Declaração de Exportação (DE) nº 2101248412/2. Naquela mesma data a DE foi recepcionada e parametrizada em “canal laranja” (Seleção para Análise documental)a. analisados os documentos apresentados constatou-se que o deferimento do Pedido de embarque de Mercadorias (PEM) nº 15965-7, referente aos Registros de Exportação (RE) nº 10/1472779-001 e 10/1607923-001, ocorreu no dia 22/11/2010, data posterior ao embarque da mercadoria, 27/10/2010, conforme conhecimento de Carga nº SH019 01 e SH019 02, configurando que a

mercadoria foi embarcada antes da anuência da autoridade aduaneira; ou seja, o embarque ocorreu sem a autorização da RFB. Há ainda o fato de os Registros de Exportação não se encontrarem efetivados à época do embarque, conforme telas do sistema SISCOMEX apresentadas pela empresa exportadora. Dessa forma, o despacho de exportação foi interrompido no sistema Siscomex, não tendo sido registrado o desembaraço aduaneiro. Em consequência, representante do exportador apresentou, em 21.12.2010, suas justificativas referente ao fato em tela.

Em 09.12.2010 ocorreu a elaboração da DE nº 21013117568/9. Não foi registrada a recepção do documento em face de ter sido constatado que o deferimento do PEM nº 15979-7, referente ao RE nº 10/1633758-001, datar de 26/11/2010, sendo posterior ao embarque da mercadoria, 22/11/2010, conforme conhecimento de Carga nº 020, configurando que a mercadoria foi embarcada antes da anuência da autoridade aduaneira; ou seja, o embarque ocorreu sem a autorização da RFB. Para esse fato o representante do exportador apresentou em 21/12/2010, suas justificativas. “

No tocante a data do embarque de todas as “Declarações de Exportação” não há dissensão, ambas as partes, Fisco e Contribuinte, concordam que o embarque aconteceu em 22 de novembro de 2010.

Alegação da Recorrente é de que a solicitação da aceitação do PEM nº 15979-7 deu-se em 17 de novembro de 2010, houve necessidade de correção, pois quando do encaminhamento do PEM para autorização tinha sido mencionado a data do início da operação para o dia 20.11.2010 e o término para o dia 24.11.2010, posteriormente foi alterado para o dia 29.11.2010 e o término previsto para o dia 30.11.2010, sendo deferido em 26.11.2010. Com essa justifica solicitou a Autoridade Aduaneira que fosse procedido averbação do DDE.

Compulsando os autos identifica-se à fl. 66 o “Pedido para Embarque de Mercadorias nº 15979-7”, datado em 17.11.2010, indicando que o embarque iniciaria em 29.11.2010 e finalizava em 30.11.2010, o que foi deferido em 26.11.2010. Vislumbra-se às fls. 67/74 o Requerimento Certificado de Arqueação de Carga Líquida, o primeiro datado em 16.11.2010 e outros em 21.11.2010, firmado pelo engenheiro Mecânico Leonardo Barbosa Cabral.

Assim como, o invoice de fl. 77 encontra datado em 22.11.2010, as telas colecionadas informam a inclusão no dia 23.11.2010.

O Pedido de nº 15965-7, datado de 11/11/2010, encontra cópia fl. 41, comunicando o início da operação de embarque para o dia 22.10.2010 e com previsão de finalização em 24.10.2010, formado pelo engenheiro Heleno Dias de Azevedo.

Assim, constata-se que o primeiro embarque aconteceu em outubro de 2010 e o segundo em 22.11.2010. Entretanto, o Pedido de 15965-7 aconteceu 11.11.2010, posterior ao embarque e o Pedido 15979-7, a solicitação foi efetivada em 17.11.2010, com modificação para o início e término do embarque.

Não há prova demonstrando que Recorrente tenha solicitado “PEM” antes do embarque. Arguição trazida em sede recursal de que foi solicitada cópia do documento ao Órgão Fazendário, é a confirmação de que prova cabal ao deslinde da questão deixou de ser colecionado aos autos com intuito de demonstrar o desacerto do Fisco.

Portanto, isso bastaria para afastar todos os argumentos trazidos com o Voluntário, mas, passo a examinar outras questões vinculadas a motivação da aplicação da penalidade.

Assim, impõe examinar a necessidade do procedimento prévio em processo administrativo para aplicação da pena de perdimento em multa, alegada que o cabimento somente pode ocorrer após finalização da investigação nos autos do processo fiscal de perdimento de mercadoria.

O parágrafo terceiro do art. 689, do Regulamento Aduaneiro, dispõe que:

“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 § 1º).”

O caput define as hipóteses de aplicação da pena de perdimento da mercadoria, enquanto o § 3º do mesmo artigo, exige antecipadamente apuração da infração, quando capitulada como dano ao erário. Seria o caso dos autos, no entanto, constata-se, que as mercadorias não estavam mais ao alcance da fiscalização, visto que, a mesma tinha sido exportada, em sendo assim, com arrimo na disposição do artigo 73 da Lei nº 10.833 de 29.12.2003, o caso é de extinção do procedimento administrativo de apuração da infração e aplicação da multa equivalente a perda das mercadorias.

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.

Assim, não se sustenta alegada ausência de dano ao erário, alegação de que não houve qualquer prejuízo financeiro aos cofres públicos não afasta a pena de perdimento, como se sabe, trata-se de responsabilidade objetiva, os artigos 23 e 24 do Decreto-Lei 1.455/76 enumeram-se as infrações que, por constituírem dano ao Erário, são punidas com a pena de perdimento das mercadorias, portanto, é inócua, assim, a discussão sobre a existência de dano ao erário, visto que o dano ao Erário decorre do texto da própria lei.

Discordando totalmente do parecer de fl. 27, SEVIG, bem como, do SEORT que caminharam no sentido de que aplicação da multa só poderia ocorrer após o esgotamento do processo de apuração da infração, vez que, inexistindo o perdimento não haveria de se falar em conversão em multa, tenho que constatado a impossibilidade do perdimento da mercadoria há perda do objeto do processado administrativo com essa finalidade, possibilitando desde já a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

Parece que os argumentos trazidos pela Recorrente não encontram amparo na legislação vigente, esse é o meu entendimento.

POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA DE 1% PREVISTA NO ART. 712 DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

Apela a Recorrente no sentido de que a multa, na pior das hipóteses seja relevada, para isso suplica aplicação da norma do art. 712 do Regulamento Aduaneiro, que dispõe:

Aplica-se ao importador a multa correspondente a um por cento do valor aduaneiro da mercadoria, na hipótese de relevação da pena de perdimento de que trata o art. 737 (medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 67, caput e parágrafo único).

Ao entendimento da Recorrente pela aplicação do princípio da equidade essa norma pode ser aplicada ao exportador, que é o caso tratado nos autos. No caso disciplinado pelo art. 712 o destinatário da norma é o importador e não o exportador, além do que, só nas hipóteses de relevação da pena de perdimento em conformidade com o disposto no art. 737.

As condições são de que a conduta praticada não tenha resultado falta ou insuficiência de tributo. No caso discutido nesse processo em razão de tratar-se de exportação não que há se falar em tributação, assim não existiria falta ou insuficiência de recolhimento de tributos. Isso tudo depende da autorização do art. 736, ao dispor da relevação de penalidade, a meu ver, reservou essa matéria ao Ministro de Estado de Fazenda, que em despacho fundamentado, poderá relevar penalidade.

Mesmo que seja observado o princípio da equidade, é incabível a proposta de relevação de penalidade por parte deste Conselho.

DA APLICABILIDADE DA RETROATIVIDADE BENIGNA DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS RFB 1.198/11 e 1.381/13.

O norte traçado pelo art. 6º da IN 1.381/2013 impõe que o requerimento de embarque seja efetivado com antecedência mínima de dois dias, como se viu o embarque ocorreu em 22.11.2010, solicitações foram formalizadas em 26.11.2010, mesmo assim não atende a exigência do prazo mínimo.

DA APLICAÇÃO DE MULTA EXTORSIVA E DESPROPORCIONAL.

A multa aplicada decorre da legislação, esse Órgão é vedado manifestar sobre constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Lei, em sendo assim, não pode manifestar quanto alegação de que se trata de penalidade extorsiva e desproporcional.

Em relação alegação de que a Recorrente estar a demandar documento que constituiria prova de existência de “PEM” tempestivo, é de se destacar que incumbe a recorrente a guarda da documentação referente os despachos e as operações em que atue.

Assim, argumentação de que foi solicitada cópia ao Órgão Fazendário, em sede recursal, se revela insuficiente a suprir a prova contundente ao deslinde da questão.

Em sendo assim, a Interessada deixou de fazer prova conclusiva quanto ao argüido, que o pedido tenha sido solicitado antes do embarque.

RECURSO DE OFÍCIO.

Compulsando os autos verifica-se que assiste razão ao Julgador de piso em afastar parcela da autuação referente a pedido que à luz disposto na IN 363 de 2003 seria tempestivo. Negar provimento ao recurso de ofício

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer dos recurso voluntário e negar provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho