



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

---

<b>Processo nº</b>	10945.012386/2003-47
<b>Recurso nº</b>	132.939 De Ofício
<b>Matéria</b>	MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
<b>Acórdão nº</b>	302-37.982
<b>Sessão de</b>	19 de setembro de 2006
<b>Recorrente</b>	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
<b>Interessado</b>	LEATHER COM. IMP. E EXP. DE PERFUMARIA LTDA.

---

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 11/06/2001 a 24/05/2002

Ementa: A conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro de mercadoria, na importação como na exportação, que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida somente é possível para infrações configuradas como dano ao Erário a partir de 30/08/2002.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

  
PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

Transcrevo o Relatório elaborado pela Decisão de 1ª Instância por bem descrever os fatos.

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 164 a 166 por meio do qual é feita a exigência de R\$ 2.975.681,09 de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria sujeita à aplicação da pena de perdimento, que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida, tendo por base legal o art. 105 do Decreto-lei nº 37/1966, o art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, o art. 28 da Medida Provisória nº 38/2002 e o art. 59 da Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 160 e 161 o motivo da exigência deveu-se ao fato de que os conhecimentos de transporte em nome da Viação Aérea Rio Grandense S.A. — VARIG, que instruíram os Despachos de Exportação (DDE) e os Despachos Simplificados de Exportação (DSE) listados às fls. 09 e 10, seriam forjados. A fraude foi constatada pela fiscalização por meio dos documentos de fls. 102 (Ofício nº 2557/2003 da 1ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu/PR) e 104 (resposta da VARIG à Justiça). Em atendimento à Intimação da DRF/Foz do Iguaçu (fls. 105 a 110), a VARIG S.A. informou que as séries numéricas informadas nos conhecimentos aéreos em questão nunca foram distribuídas por ela, inexistindo em seus sistemas operacional e contábil qualquer vestígio de utilização dos referidos documentos. Aduziu ainda que a empresa Leather Com. Imp. e Exp. de Perfumaria Ltda., CNPJ 01.902.632/0001-03, nunca prestou qualquer serviço como seu representante no Estado do Rio de Janeiro (fls. 111).

A comprovação do uso de documento falsificado na promoção dos despachos de exportação e a falta de apresentação das mercadorias ou esclarecimento sobre o seu paradeiro, requeridos mediante a Intimação de fls. 149, sem resposta até o momento da lavratura do Termo de Verificação Fiscal, ensejou que a autoridade autuante considerasse que as referidas mercadorias não foram localizadas, aplicando a multa substitutiva à pena de perdimento.

A fiscalização declara à fls. 161 que na aplicação da multa estabelecida em R\$ 2.975.681,09 tomou como base o valor total das mercadorias declaradas como exportadas, constantes das notas fiscais, conforme demonstrativo de fls. 162 e 163.

Cientificada da autuação, a contribuinte protocolizou a defesa de fls. 172, 173, 179 a 182, alegando, em síntese, que:

- a autuação não merece prosperar, pois foi lavrada sem qualquer embasamento robusto, somente com base nas informações da Viação Aérea Rio Grandense S.A. — VARIG;

- assim, requer a realização de perícia nos sistemas operacional e contábil da citada empresa, com a finalidade de comprovar a veracidade das declarações consignadas à fls. 111;

- no período de emissão das notas fiscais que geraram o presente Auto de Infração a gerência da empresa era exercida pelo Sr. Roque Pandolfo, que se encontra preso, não podendo exercer seu direito de defesa, o que prejudica a impugnação;

- o Auto de Infração baseia-se simplesmente nas informações da empresa responsável pelo transporte, desconsiderando que as exportações são reguladas pelo SISCOMEX, que com certeza pode atestar se as mercadorias foram ou não exportadas;

- não se pode esquecer que todos os documentos da interessada foram retidos e se encontram ou na Delegacia da Polícia Federal ou na Receita Federal, ficando assim totalmente obstruída e cerceada a defesa;

- a base legal mencionada na autuação está incompleta, pois faz referência a Decretos-leis, Medidas Provisórias e Leis de maneira vaga, sem especificar incisos, parágrafos e alíneas;

- o Decreto-lei n.º 37/1966, no art. 105, prevê o perdimento da mercadoria no caso de importação, não de exportação;

- o Decreto-lei n.º 1.455/1976, em seu art. 23, contém incisos, alíneas e parágrafos, com várias modificações ocorridas após as infrações elencadas na autuação;

- a Medida Provisória n.º 38/2002 está sem eficácia e foi publicada posteriormente às aludidas infrações, do mesmo modo que a MP n.º 66/2002, convertida na Lei n.º 10.637/2002.

Ao final, pede que seja declarada a insubsistência do Auto de Infração sob exame, ou, alternativamente, que sejam devolvidos todos os documentos que se encontram apreendidos pelos órgãos descritos, para que se possa exercer o direito de defesa em sua plenitude. Solicita também que os dados utilizados para a lavratura sejam extraídos do SISCOMEX, que a legislação fundamentadora seja pertinente com a matéria, e que a multa seja proporcional aos tributos que eventualmente deixaram de ser pagos.”

A 1ª Turma da DRJ/FLORIANÓPOLIS pelo Acórdão 5038, de 26/11/2004, julgou a questão com a seguinte Ementa:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 11/06/2001 a 24/05/2002*

*Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA*

Considera-se não formulado pedido de perícia que não exponha os motivos que o justifique, nem apresente os quesitos referentes aos exames desejados e a qualificação do perito.

*Assunto: Obrigações Acessórias*

*Período de apuração: 11/06/2001 a 24/05/2002*

*Ementa: EXPORTAÇÃO. DOCUMENTOS*

*FALSIFICADOS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE*

*PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.*

*A conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido*

J

*transferida a terceiro ou consumida somente é possível para infrações configuradas como dano ao Erário ocorridas a partir de 30/08/2002.*

*Lançamento Improcedente*

Cientificado da decisão, o interessado não se manifestou.

O Processo foi distribuído a outro Relator e redistribuído a este Relator, conforme consta de informação de fls. 209, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

Em razão de concordar com os termos da Decisão da DRJ, em relação ao mérito, e com a precisão de sua fundamentação, adoto os seus termos, transcrevendo-os como se meus fossem.

Entendo que, sendo a análise do mérito favorável à contribuinte, é desnecessário abordar as questões preliminares de nulidade suscitadas.

“Cumpre observar que a multa substitutiva da pena de perdimento, aplicada pela fiscalização, decorre do cometimento de infração qualificada como dano ao Erário. De fato, o art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 07/04/1976, dispõe, *in verbis*:

‘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 art. 104 e nos incisos I a XIX do art. 105, do Decreto-lei nº 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.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida.

\*§ 30 acrescido pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (DOU de 31/12/2002 - Ed. Extra - em vigor desde a publicação). (Conversão da MP nº 66/2002)

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional.’

O inciso IV do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, acima reproduzido, estabelece que também se consideram dano ao erário as hipóteses previstas nas alíneas “a” e “b” do parágrafo único do art. 104 e nos incisos I a XIX do art. 105, do Decreto-Lei no 37, de 18 de novembro de 1966. O mencionado art. 105 do Decreto-lei nº 37, de 18/11/1966, assim prescreve:

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



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

Verifica-se, portanto, que o dano ao Erário se configura quando, na importação ou na exportação, qualquer documento necessário ao embarque ou desembarque da mercadoria tiver sido falsificado ou adulterado.

No caso em tela, considerando que nos autos existem provas robustas de que os conhecimentos de transporte que instruíram os despachos de exportação foram forjados, a fiscalização concluiu pela ocorrência de infração caracterizada como dano ao Erário, sujeita à pena de perdimento dos produtos exportados.

Como a contribuinte não respondeu à intimação para apresentar todas as mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas com as Declarações de Exportação (DDE) e Declarações Simplificadas de Exportação (DSE), listadas às fls. 162 e 163, a autoridade autuante, considerando que as referidas mercadorias não foram localizadas, procedeu à lavratura do Auto de Infração em tela para a imposição da multa equivalente ao valor aduaneiro, com base no que dispõe o § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Ocorre, todavia, que tal penalidade foi instituída pela Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, publicada no DOU de 30/08/2002 (posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 30/11/2002), que assim estabelece em seus arts. 59 e 63, *in verbis*:

"Art. 59. O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 23....."

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.

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso 1 ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional." (NR)

Art. 63. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de outubro de 2002, em relação aos arts. 31 e 49;

II- a partir de 1º de dezembro de 2002, em relação aos arts. 1º a 11;

III - a partir de 1º de janeiro de 2003, em relação aos arts. 12, 37, 40 a 45 e 48;

IV - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, em relação aos demais artigos.'

Conforme se depreende dos dispositivos transcritos, a multa substitutiva da pena do perdimento somente pode ser aplicada para infrações ocorridas a partir da 30/08/2002, data de publicação da MP nº 66/2002.

Como os despachos de exportação sob exame, nos quais teria havido, no entender do fisco, a utilização de documentos de embarque falsificados, aconteceram anteriormente à data citada no parágrafo acima, não há como prosperar a exigência consubstanciada no Auto de Infração de fls. 164 a 166, visto que a penalidade imposta só poderia abranger hipóteses configuradas como dano ao Erário que se dessem de 30/08/2002 em diante.

Mesmo que o raciocínio ora expandido pudesse comportar algum tipo de incerteza, em função do caráter singular da conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida, considerada como multa substitutiva ou alternativa, vale ressaltar que ainda assim tal entendimento deveria prevalecer, uma vez que o artigo 112 do Código Tributário Nacional (CTN) prevê que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado no caso de dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator