



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12266.721626/2013-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-010.906 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2021
Recorrente SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/04/2013

ALEGAÇÕES DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.
FALTA DE COMPETÊNCIA.

Aos julgadores administrativos não cabe competência para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de normas tributárias, a teor da Súmula CARF nº 2.

MULTA SUBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA IMPORTADA. INFRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. APLICABILIDADE.

Aplica-se a multa correspondente a 100% do valor aduaneiro da mercadoria de procedência estrangeira, armazenada, consumida, posta em circulação comercial, desprovida de comprovação de sua regular importação. O registro da Declaração de Importação é requisito imprescindível para a realização de regular importação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Antonio Marinho Nunes (Presidente Substituto), Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro, Salvador Cândido Brandão Junior, Juciléia de Souza Lima e Carlos Delson Santiago. Ausentes os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, substituído pelo Conselheiro Carlos Delson Santiago e a Conselheira Liziane Angelotti Meira, substituída pelo Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes.

Relatório

1. Adoto os dizeres constantes do relatório que compõe o Acórdão DRJ/FORTALEZA :

Trata o presente processo das autuações (fls. 2/26) referentes à localização em depósito da empresa SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA, CNPJ: 00.280.273/0001-3 de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de comprovação do ingresso regular no país e de entrega a consumo dessas mercadorias sujeitas a pena de perdimento, enquanto estavam sob sua guarda na condição de fiel depositária. As exigências são: .

a) Multa equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias, substitutiva da pena de perdimento, depositada na empresa sem comprovação de sua importação regular, ou seja, desprovida de Declaração de Importação (DI), prevista no art. 689, inciso X, e § 1º, do Decreto 6.759/2009;

b) Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), e contribuições sociais para o PIS e COFINS, pelo consumo de mercadoria sujeita a pena de perdimento, na condição de fiel depositária das mesmas, nos termos do art. 71, inciso III, do Decreto nº 6.759/09, no valor total de R\$ 85.446,61;

c) Multa proporcional ao valor do II, pelo extravio da mercadoria, prevista no art. 702, inciso III, alínea "c", do Decreto 6.759/2009, no valor de R\$ 15.799,07.

Das Autuações

Consoante descrição dos fatos dos autos de infração (fls. 20/, empresa SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA, CNPJ: 00.280.273/0001-3, consumiu mercadorias estrangeiras, que estavam sob sua guarda na condição de fiel depositária, em virtude de retenção efetuada pela autoridade aduaneira pela sujeição à pena de perdimento dessas mercadorias, que foram localizadas em depósito da SAMSUNG desprovidas de comprovação de sua importação regular (registro de DI), o que enseja a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria e recolhimento dos tributos e respectivas multas inerentes à importação.

Em síntese:

DOS FATOS

1 - DA MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO

• Que, em 19/11/2010, o transportador CMA CGM do Brasil Agência Marítima Ltda (CNPJ 05.951.386/0003-00), doravante denominado CMA CGM, protocolou requerimento, informando que:

1) no dia 10/07/2010 a unidade de carga (contêiner) UESU 508996-1, acobertada pelos conhecimentos de carga SUHL002250 e SUHL002257, descarregou do navio CMA CGM ST MARTIN, viagem BR 426N;

2) por uma falha em seu sistema, apenas a mercadoria (carga) amparada pelo conhecimento de carga SUHL002250 fora declarada no sistema mercante (manifesto eletrônico 0110501302160 e conhecimento eletrônico 011005107743906) e

3) antes que fosse detectado o equívoco, a mercadoria do conhecimento de carga SUHL002257 (não declarada no sistema mercante) foi retirada pelo consignatário e se encontrava nas dependências do mesmo.

• Que, o contêiner UESU 508996-1, que amparava as mercadorias dos conhecimentos de carga SUHL002250 e SUHL002257, foi transportado pelo navio CMA CGM ST MARTIN, viagem BR 426N, e desembarcou no terminal alfandegado Superterminais em Manaus, no dia 09/07/2010, conforme Registro de Entrada nº 442.467 do retrocitado terminal e escala 10000226502 do referido navio.

• Que, o conhecimento de carga SUHL002250 tem Samsung como consignatário, foi registrado no Sistema Mercante e no Siscomex Carga e gerou Conhecimento Eletrônico(CE) 011005107743906 que foi vinculado ao manifesto eletrônico 0110501302160 e à escala 10000226502. Para esse conhecimento de carga

SUHL002250, a Samsung efetivou a Declaração de Trânsito Aduaneiro-DTA n.º 10/0366560-5, do recinto alfandegado Superterminais para o recinto alandegado Empresa de Revitalização do Porto de Manaus, e registrou a DI n.º 10/1174207-3, o que regularizou a importação da mercadoria do supracitado conhecimento.

- Que, no entanto, em relação ao conhecimento de carga SUHL002257, também tem Samsung como consignatário, não foi encontrado registro no Sistema Mercante e no Siscomex Carga, ou seja, não foi registrado conhecimento eletrônico, o que corrobora as afirmações de CMA CGM de que a mercadoria referente ao retrocitado conhecimento de carga não foi registrada no Sistema Mercante e no Siscomex Carga.

- Que, a mercadoria acobertada pelo conhecimento de carga SUHL002257 se refere à invoice 3033029110.

- Que, percebe-se, então que se tratam de duas mercadorias (cargas), acobertadas pelo conhecimentos de carga SUHL002250 SUHL002257, acondicionadas num mesmo contêiner (UESU 508996-1) e que foram entregues ao autuado; sendo que apenas a mercadoria referente ao conhecimento de carga SUHL002250 foi importada regularmente (DI 10/1174207-3), enquanto que a mercadoria do conhecimento de carga SUHL002257, sequer foi registrada no Sistema Mercante e no Siscomex Carga.

- Que, intimou a Samsung (Termo de Intimação Fiscal n.º 108/201) a separar e disponibilizar a mercadoria acobertada pelo conhecimento de carga SUHL002257, para vistoria física.

- Que, em resposta (requerimento de 13/01/2011), a Samsung informou que a mercadoria acobertada pelo conhecimento de carga SUHL002257, contida no contêiner UESU 508996-1 e trazida no CMA CGM ST MARTIN, viagem BR 426N, estava separada e disponível em seu estabelecimento para vistoria física.

- Que, durante a vistoria, confirmou-se que a mercadoria referente ao conhecimento de carga SUHL002257 havia sido entregue ao autuado, estando a mesma em seu estabelecimento sito à Av. dos Oitis, n.º 1.460, Distrito Industrial, Manaus, AM, desprovida de qualquer documento que comprovasse a sua importação regular, conforme Termo de Constatação n.º 03/2011 e fotos.

- Que, assim, a mercadoria foi retida e Samsung ficou constituído fiel depositário da mesma, de acordo com o Termo de Retenção de Mercadorias SEVIG n.º 01/2011 e o Termo de Constituição de Fiel Depositário Sevig n.º 01/2011.

- Que, posteriormente, intimou-se a Samsung a apresentar os documentos que comprovassem a importação regular da mercadoria retida, e a disponibilizá-la para recolhimento ao Depósito de Mercadorias Apreendidas da RFB em Manaus, consoante Termo de Intimação Fiscal n.º 14/2011.

- Que, em resposta à intimação (requerimento de 03/03/2011), o autuado apresentou cópia do extrato da Licença de Importação (LI) n.º 10/3084973-5, de 12/11/2010, do BL (conhecimento de carga) S0HL002257 e da invoice 3033029110; no entanto, não apresentou a DI, que é o documento norteador do despacho aduaneiro de importação e que comprova a importação regular da mercadoria no País, nos termos do art. 44 do Decreto-Lei 37/1966 e dos arts. 542 a 545 do Decreto 6.759/2009.

- Que, no Termo de Intimação Fiscal n.º 15/2011, reiterou a exigência de apresentação da DI de comprovação da importação regular da mercadoria retida e a sua disponibilização para recolhimento ao Depósito de Mercadorias Apreendidas da RFB em Manaus. O autuado não apresentou DI e não disponibilizou a mercadoria.

- Que, nessa seara, está cristalino que a mercadoria referente ao conhecimento de carga SUHL002257 e à Invoice 3033029110 foi encontrada, no estabelecimento do autuado, desprovida de declaração de importação que comprovasse sua importação regular, o que implica aplicação da pena de perdimento, de acordo com o art. 105, X, do Decreto-Lei 37/1966, art. 23, IV e § 1º, do Decreto-Lei 1.455/1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei 10.637/2002, regulamentados pelo art. 689, X, do Decreto 6.759/2009.

2 - DO CONSUMO (FALTA) DA MERCADORIA.

- Que, a Samsung foi intimada a informar se a mercadoria estrangeira referente ao conhecimento de carga 5UHL002257 e à invoice 3033029110, que foi encontrada em seu estabelecimento desprovida de declaração de importação que comprovasse a sua importação regular, e consequentemente sujeita à pena de perdimento, da qual tinha sido constituída fiel depositária havia sido consumida (Termo de Intimação Fiscal nº 17/2011).

- Que, respondendo a intimação (requerimento de 13/04/2011), a Samsung afirma que utilizou toda mercadoria na produção, o que consubstancia o consumo e/ou falta da mercadoria do conhecimento de carga 5UHL002257 e invoice 3033029110.

3 - DA QUANTIDADE E DO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA CONSUMIDA

- Que a mercadoria consumida foi 1.728 unidades de "PAINEL LCD TFT - LTM185AT01-V, MODULE BN07-00703A, MARCA SAMSUNG, ORIGEM CHINA", NCM 8529.90.20, no valor de 263.317,82, conforme Termo de Retenção de Mercadorias SEVIG no 01/2011, Termo de Constituição de Fiel Depositário Sevig nº 01/2011, conhecimento de carga SUHL002257, invoice 3033029110 e demonstrativo às fls. 23.

4 - DAS PENALIDADES E DO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS

- Que, provou-se que a mercadoria estrangeira referente ao conhecimento de carga 5UHL002257 e à invoice 3033029110 foi encontrada, no estabelecimento do autuado Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda, desprovida de declaração de Importação que comprovasse sua importação regular, o que implica a aplicação da pena de perdimento, e que a mesma foi consumida pelo autuado. E, por ter consumido essa mercadoria sujeita à pena de perdimento, aplica-se as penalidades e o recolhimento dos tributos inerentes à importação, apresentados no quadro às fls. 23.

a) MULTA NO VALOR DE R\$ 263.317,82 EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA CONSUMIDA (art. 23, § 3º, do Decreto-Lei 1.455/76, com a redação dada pelo art. 41 da Lei 12.350/10; art. 689, § 1º, do Decreto 6.759/09).

b) IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II) NO VALOR DE R\$ 31.598,13 (arts. 1º, caput, § 4º, inciso III, 2º, inciso II, 22, 23, parágrafo único, inciso II, e 24 do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei 2.472/98, pelo art. 77 da Lei 10.833/03 e pelo art. 40 da Lei nº 12.350/10); arts. 69, caput, 71, inciso III, 72, caput, § 1º, e 73, inciso II, alínea "d", 75, I, 90, 94, 97, do Decreto 6.759/09).

[...]

c) MULTA DE R\$ 15.799,07 PROPORCIONAL AO VALOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (arts. 60, inciso II, e 106, inciso 11, alínea "d", do Decreto-Lei 37/66; arts. 649, inciso II, e 702, inciso III, alínea "c", do Decreto 6.759/09)

[...]

d) IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) NO VALOR DE R\$ 29.491,59 (arts. 2º, inciso I, § 3º, 13, 14, inciso I, alínea "b", da Lei 4.502/64,

com a redação dada pelo art. 80 da Lei 10.833/03; arts. 238, § 1º, 239, caput, e 240, caput, do Decreto 6.759/09).

[...]

e) CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO NO VALOR DE R\$ 4.344,74 e COFINS-IMPORTAÇÃO NO VALOR DE R\$ 20.012,15 (arts. 3º, inciso I, § 1º, 40, inciso II, 1º, inciso I, e 8º, incisos I e II, da Lei 10.865/04, e arts. 251, 1º, e 252, inciso II, e 253, caput, do Decreto 6.759/09).

[...]

Da Impugnação

O sujeito passivo SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA, CNPJ: 00.280.273/0001-3, foi cientificado do auto de infração pessoalmente, por procuração, em 25/04/2013 (fls. 66/69), e apresentou em 27/05/2013 impugnação (fls. 106/117) e documentos (fls. 118/286 e 2887/296), na qual, após relato dos fatos, apresenta suas razões de defesa, em síntese:

Preliminar: cerceamento do direito de defesa

- Que, deve, em sede preliminar, ser reconhecida a nulidade da autuação, por implicar cerceamento do direito de defesa.
- Que, para que ocorra perdimento da mercadoria, tido como ato vinculado, devem ser observados a lei e o respectivo procedimento, concedendo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, cuja falta importa vício insanável, apto à declaração de nulidade da pena, como é o caso. O procedimento empreendido pela r. autoridade ofendeu os citados princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, LIV a LVII da Constituição Federal.
- Que, a Constituição perfila direitos e garantias fundamentais, no escopo de garantir a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Entre esses encontra-se o *due process of law*, pilastra fundamental de todo e qualquer processo, judicial ou administrativo, nos termos do inciso LIV, do art. 5º, da Carta: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;"
- Que, os demais princípios processuais sofrem influxo do devido processo legal, sem o qual não se sustentariam. É que o Constituinte prestigiou a liberdade e o patrimônio, mediante processo regular. Questão dessa envergadura não poderia ser conduzida com menoscabo, até mesmo em virtude da possibilidade de expropriação.

Mérito

- Que, adquiriu, mediante regular importação, 1.728 unidades de Paineis LCD TFT LTM 185AT01-V, Módulo BND 7-00703A, Marca Samsung, Origem China, no valor de R\$ 263.317,82.
- Que, em 19/11/2010, o Agente de Carga, responsável pela importação, protocolizou requerimento informando que:
 - (a) no dia 10/07/2010 a unidade de carga container UESU 508996-1, acobertada pelos conhecimentos marítimos SUHL002250 e SUHL002257, procedente de Taicang, CH, descarregou do navio CMA CGM ST. MARTIN BR 426N;
 - (b) por simples falha em seus sistemas, apenas a carga acobertada pelo conhecimento SUHL002250 foi declarada no mercante;
 - (c) a unidade restou retirada do terminal, pela Impugnante, aos 12/07/2010;
 - (d) a carga acobertada pelo conhecimento SUHL002257 não declarada no mercante encontrava-se na Impugnante.
- Que, a mercadoria estava amparada pela Licença de Importação em anexo, e foi previamente informada ao Sistema Mercante e ao Siscomex.
- Que, não ocorreu qualquer adulteração, já que o registro dos dados está de acordo com demais itens constantes dos documentos fornecidos à autoridade fiscal.
- Que, as invoices confrontadas com a mercadoria recebida, comprovam que não houve adulteração, posto que estão de acordo com a descrição contida nos lançamentos dos documentos que acobertaram a importação. Os fatos que ensejaram a discussão não subsumem à norma legal aplicada, já que o fato típico mencionado

não ocorreu (adulteração) e tampouco o impedimento da identificação da mercadoria estrangeira apreendida. A norma legal prevê que a pena de perdimento será aplicada quando a mercadoria estrangeira apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte a sua identificação.

- Que, a impugnante, de acordo com os atos administrativos que lhe foram outorgados, está autorizada, como fabricantes, a receber as mercadorias em suas instalações. Faltou sensibilidade aos Auditores Fiscais ao não admitirem como normal o ingresso das mercadorias no estabelecimento importador. Essa falta de sensibilidade não autoriza, no entendimento que se presume a prática de atos delituosos.

- Que, ao registrar a Declaração de Importação 10/1174207-3, embora a Impugnante tenha prestado todas as informações devidas, consignou apenas as mercadorias objeto da Invoice 3033029110, consoante se pode verificar dos mencionados dados da DI. O mais importante é que tudo foi esclarecido previamente à Receita Federal, demonstrando que a Impugnante não detinha intenção de ludibriar o Fisco no que pertine ao montante à importação ou aos tributos respectivos. A própria documentação evidencia que ocorreu simples erro, já que as mercadorias destinadas a Impugnante encontravam-se em um único container, como também a sua boa-fé, o que afasta a aplicação da pena de perdimento e, *ipso jure*, da indevida multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria consumida.

- Que, há que se considerar, ainda, a providência adotada, espontaneamente, pela empresa agente, que, ao detectar o erro, ainda antes de qualquer intimação da Receita Federal para regularização da Declaração de Importação, comunicou os fatos à Administração, solicitando instruções necessárias para regularização das cargas.

- Que, observa-se que a comunicação precedeu à fiscalização, pois o despacho aduaneiro encontrava-se interrompido para que fosse efetivada retificação da DI e não em decorrência de haver a autoridade supostamente flagrado LCDs importados sem autorização, pois, tudo demonstra que o Fisco sequer conhecia essa circunstância; veio a saber somente em decorrência do comunicado da empresa Impugnante e agente.

- Que, está claro que as mercadorias ingressaram no estabelecimento da Impugnante em decorrência de equívoco, expressamente conhecido pela Administração.

- Que, a pena de perdimento, como também a sua consequente, não pode se dissociar do elemento subjetivo nem desconsiderar a boa-fé. Na presente hipótese foi constatado equívoco de natureza meramente formal, que nenhum prejuízo causou ao Fisco.

- Que, a r. Inspeção culminou por transferir ônus da sua inércia para a Impugnante - administrado probo e de boa-fé. Causa perplexidade que a mora administrativa seja, de qualquer forma, aproveitada para causar gravíssimos danos irreparáveis, privando-a, de maneira desmedida/desproporcional, da propriedade de seus bens e lançando sobre a mesma a pecha de fraudadora da Administração Pública Federal.

- Que, a fiscalização domina todas informações e elementos documentais que envolvem a operação de comércio exterior. Diante destes fatos, não prevalece a imputação de fraude na operação de importação, conquanto todas as fases do procedimento restaram integralmente acompanhadas e deferidas pela própria Receita Federal.

- Que, conforme art. 333, I, do Código de Processo Civil (aplicável subsidiariamente), a quem acusa cabe o ônus da prova, vale dizer, a fiscalização deveria produzir prova material de que os referidos documentos são falsificados. Não havendo corpo de delito, aplica-se o princípio constitucional da presunção de inocência.

- Que, nesse sentido, destaca as ementas dos Acórdãos nº 103-20525 e 103-20594 da 3ª Câmara do 1º CC (Atual Carf), Rel. Cons. Mary Elbe Gomes Queiroz.

- Que, para que seja aplicada a norma sancionadora (que consubstancia castigo ou pena), é mister a presença cabal do fato típico transgressor, previamente descrito na hipótese normativa; é preciso, pois, que a infração esteja robustamente constatada.

- Que, o direito sancionatório (jus puniendi) não pode ser exercido no caso presente, porquanto não está solvida a situação de direito. Vale dizer, não está retratado qualquer comportamento infrator. Há, apenas, e tão-apenas, presunção jûris tantum que não pode servir como suporte à aplicação da pena de perdimento.
- Que, a cláusula da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) exerce função dicotômica, qual seja: (i) impinge à Administração o dever de lastrear sua acusação com provas materiais suficientes; (ii) proíbe que se considere culpado aquele cuja culpa não foi determinada.
- Que, nem se alegue que o princípio da não-culpabilidade não é aplicável ao caso em testilha, como elucida Romeu Felipe Bacellar Filho: "O princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade encontra-se expressamente afirmado como direito fundamental dos acusados no processo penal, na leitura do art. 5º, inc. LVII - "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". Porém, isto não significa que não possa ou mesmo não se aplique obrigatoriamente aos processos administrativos de natureza sancionatória."
- Que, enquanto pendente de solução quaisquer lides, presume-se inocente a Impugnante. A aplicação de perdimento, antes de decisão definitiva, considera culpado o inocente, até que se prove o contrário, subvertendo a marcha constitucional.
- Que, como esclarecido, não existem tributos que deixaram de ser recolhidos, sendo que a pena de perdimento fere cláusula constitucional do devido processo legal, sobretudo por faltar razoabilidade à sanção, inteiramente desproporcional à irregularidade formal ocorrida no despacho aduaneiro de importação, conforme explicitado em acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, relatado pelo eminente Ministro Celso de Mello: Sacha Calmon Navarro Coelho:
- Que, eventual irregularidade formal não enseja aplicação da pena de perdimento, até porque, para tanto, seria necessária a presença de dolo e má-fé, por interposição clandestina com dano ao Erário.
- Que, a fiscalização poderia exigir eventual retificação de informações prestadas na Declaração de Importação, ou a inclusão de outras. Infelizmente, porém, elegeu idéia de que a Impugnante laborou no intuito de interposição fraudulenta. O sistema determina inclinação da Administração à razoabilidade e proporcionalidade (Lei 9.784/99, art. 2º, caput). A razoabilidade é fórmula de conduta segundo a qual medidas adotadas pelo Poder Público hão de ser razoáveis para alcançar o fim visado. Nada aquém ou além.
- Que as penas decorrem de ilícitos, sendo que a doutrina alerta para a necessidade de verificação de efetivo dano ao Erário para aplicação da penalidade extrema: "...a ocorrência de dano ao Erário é um pressuposto essencial para a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada porque, sem esse dano, a pena se faz inteiramente contrária ao princípio da proporcionalidade."
- Que, ausente o elemento danoso e considerando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tem-se por censurável a pena de perdimento, já que está evidenciada a inexistência de ilícito, sendo desarrazoada tamanha punição. Neste sentido de flexibilização da pena, tem-se a jurisprudência dos Tribunais, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme: AG 2007.01.00.000508-1/AM, 8a T. do TRF/13 Região, DJU de 14/12/2007, p. 171; REsp 639.252/PR, 2a T. do STJ, DJU de 06/02/ 2007, p. 286; e REsp 576.300/SC, 2a Turma do STJ, DJU de 05/09/2005, p. 348. A proporcionalidade caminha nessa esteira, traduzindo cruzada pela mediatriz entre vantagens e desvantagens.

Pedido

Pelo exposto, requer digne-se Vossa Senhoria receber e conhecer a Impugnação, em todos os seus termos, juntamente com os documentos que a instruem para, com base no direito invocado:

- (a) acolher a preliminar arguida para, sem apreciação do mérito, declarar a nulidade do Auto de Infração;
- (b) no mérito, seja dado provimento à Impugnação, com a conseqüente anulação do Auto de Infração em pauta. Requer, outrossim, o direito de produzir todas as provas

admissíveis em direito, especialmente perícias, diligências e juntada de novos documentos.

É o relatório. Passo ao voto.

2. Analisando as razões de defesa, a DRJ/BEL assim ementou a sua decisão :

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 17/04/2013

VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade no lançamento fundamentado na legislação tributária e aduaneira de regência, regularmente cientificado ao sujeito passivo, permitindo-lhe o exercício das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, e que se tenha revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, com alterações posteriores.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DE ILEGALIDADE.

A autoridade julgadora administrativa não tem competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade de dispositivos normativos legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões proferidas pelo CARF, STF e STJ somente vinculam o entendimento das autoridades julgadoras de primeira instância, quando lhes forem atribuídas efeito vinculante, na forma da legislação aplicável.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/04/2013

MULTA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO DA MERCADORIA. INFRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPORTAÇÃO REGULAR. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA DI. APLICAÇÃO.

Aplica-se a multa correspondente a 100% do valor aduaneiro da mercadoria de procedência estrangeira, armazenada, consumida, posta em circulação comercial, desprovida de comprovação de sua importação regular. O Registro de DI é condição imprescindível para a realização de importação regular.

MULTA POR EXTRAVIO. NÃO SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA APLICADA. DESCABIMENTO

Descabe se falar em multa por extravio, quando, em concreto, não se cuida a rigor de mercadoria extraviada ou faltante (destinatário incerto), mas de mercadoria sabidamente destinada ao consumo da própria importadora em seu processo fabril.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

3. Inconformada, a manifestante apresentou recurso voluntário, combatendo o Acórdão DRJ/FORTALEZA, onde repisa os argumentos apresentados em sede de impugnação, requerendo, ao final,

4. É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

6. O recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço
7. Preliminarmente, há que se considerar que as penalidades aduaneiras tem os objetivos precípuos de fortalecer o controle dos bens que adentram ou deixam o território nacional e ainda, de coibir práticas abusivas, ou mesmo de desestimular o descumprimento de tal controle.
8. Por tal razão, as regras de controle no território aduaneiro são rígidas e precisas, no intuito de exercer um controle cada vez maior de tais operações, diante da diversidade do território nacional.
9. Com esta premissa delineada, constatamos a precisão da autuação, a correção da atividade exercida pela autoridade aduaneira e a concisão e clareza com que a I. Julgadora relatora do Acórdão DRJ analisou o caso em litígio.
10. Em síntese, a recorrente apresenta os mesmos argumentos expendidos em sua impugnação, exceto os questionamentos preliminares.
12. Há que se destacar que a DRJ exonerou a recorrente da multa por extravio, sem recorrer de ofício em função do valor abaixo do limite de alçada imposto pela Portaria MF nº 63/2017, artigo 1º.

AS QUESTÕES DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

13. A recorrente alega que :

Como já acima mencionado, pretende-se, no caso dos autos, aplicação de multa à Recorrente equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias pelo suposto depósito das mesmas sem a prova de sua importação regular, e posterior utilização em seu processo produtivo, bem como a cobrança dos tributos supostamente devidos na importação.

Entretanto, resta equivocada a parcela da autuação mantida pela decisão da DRJ, ora em fase recursal, uma vez que a pretensão da ilma. Fiscalização, ratificada pela d. decisão de primeira instância, fere os Princípios da Tipicidade, Legalidade, do não Confisco, da Proporcionalidade e Razoabilidade, aos quais a Administração Pública encontra-se adstrita.

14. Como já esclarecido no Acórdão DRJ, o agente administrativo, como da mesma forma o julgador administrativo estão todos adstritos à legalidade, portanto, estes agentes tem o dever de vincular seus atos aos termos da lei, não tendo competência para discutir sua constitucionalidade, tarefa esta conferida ao Poder Judiciário.

15. Neste diapasão, o CARF emitiu a Súmula nº 2, que determina :

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

16. Portanto, não cabe aos julgadores deste CARF pronunciar-se sobre constitucionalidade das normas tributárias.

NO MÉRITO

17. Em síntese, a recorrente alega que a falta de informação no sistema de registro de controle (Sistema Siscomex Carga e Sistema Mercante), ocorreu por falha em seu sistema particular, que não houve intenção de promover dano ao erário e que houve insensibilidade das autoridades aduaneiras em lhe impingir tamanha penalidade.

18. Assim se delineou a penalidade, após a exclusão da multa por extravio, com seu fundamento legal :

Da localização em depósito de mercadorias estrangeiras sem comprovação da regular importação. Do consumo de mercadorias retidas, em face de sujeição à pena de perdimento, pelo fiel depositário. Da subsunção dos fatos aos dispositivos legais aplicados. Infrações configuradas.

i) Localização em depósito de mercadorias estrangeiras, para as quais não foi registrada declaração de importação (DI), posteriormente, consumidas: aplicação da multa substitutiva do perdimento, prevista no art. 689, inciso X, e § 1º, do Decreto 6.759/2009.

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; (grifei)

[...]

§ 1º 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 1972 (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, art. 41). (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

19. Adotamos, como razões de decidir, os termos do voto da I. Julgadora DRJ :

A impugnante não logra êxito em suas alegações em bloco que não atacam a ocorrência dos fatos que materializam as infrações que lhe foram imputadas, mas, apenas tenta justificá-las, alegando a apresentação de licença de importação, fatura comercial, e de supostamente ter registrado a carga no Sistema Carga e Mercante, de ocorrência de denúncia anônima, de inoportunidade de adulteração de documentos, de inversão do ônus da prova, de boa fé, de ausência de intenção, de falta de sensibilidade das autoridades fiscais.

Em primeiro lugar, convém destacar que a Fiscalização apresentou provas contundentes e diretas da ocorrência das infrações em comento, decorrentes do consumo de mercadorias retidas, em razão da sujeição à pena de perdimento, pelo não registro de declaração de importação, que estavam sob a guarda da autuada, na condição de fiel depositária, não se trata, portanto, de inversão de ônus da prova, muito menos de acusação de utilização de documentação adulterada, conforme claro relato da autoridade fiscal (fls. 20/23), sintetizado no trecho adiante copiado (fls. 23).

Como já delineado, Samsung ficou constituído fiel depositário da mercadoria estrangeira referente ao conhecimento de carga SUHL002257 e à invoice 3033029110, que foi encontrada em seu estabelecimento desprovida de declaração de importação que comprovasse a sua importação regular, e consequentemente sujeita à pena de perdimento.

Ainda já se relatou que o autuado não apresentou e nem disponibilizou a mercadoria, quando intimado a disponibilizá-la para recolhimento ao Depósito de Mercadorias Apreendidas da Receita Federal do Brasil em Manaus.

Desse modo, intimou-se Samsung a informar se a referida mercadoria havia sido consumida (Termo de Intimação Fiscal nº 17/2011).

No requerimento de 13/04/2011, respondendo a intimação, Samsung afirma que utilizou toda mercadoria na produção, o que consubstancia o consumo e/ou falta da mercadoria do conhecimento de carga 5UHL002257 e invoice 3033029110.

De outra ponta, a apresentação de licença de importação (LI), de invoice (fatura comercial) e até mesmo de registro da carga no Sistema Mercante e Siscomex, para as mercadorias em comento, não substitui a obrigação primordial de registro da importação, mediante declaração própria, nos termos do que determina o art. 44 do Decreto-Lei nº 37/1966 c/c art. 551 do Decreto nº 6.759/2009, conforme muito bem destacado pela autoridade fiscal autuante.

Art.44 - Toda mercadoria procedente do exterior por qualquer via, destinada a consumo ou a outro regime, sujeita ou não ao pagamento do imposto, deverá ser submetida a despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988) (grifei)

Art. 551. A declaração de importação é o documento base do despacho de importação (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 44, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2o). (grifei)

A licença de importação e o registro da carga no Sistema Mercante e Siscomex são obrigações autônomas do controle administrativo e aduaneiro de importações estabelecidas nos artigos 12 e 13 da Portaria Secex nº 237, de 14 de julho de 2011, art. 1º, da IN RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007, respectivamente, e a fatura comercial é documento instrutivo da DI, nos termos do art. 553, do Decreto nº 6.759/2009, que, em hipótese alguma, substituem a obrigação de registro da declaração de importação.

Destaco que ainda que os alegados registros da carga nos Sistemas Mercante e Siscomex tivessem efetivamente sido efetuados, uma vez que a impugnante não apresentou qualquer prova desses registros, tendo o Agente de Carga e Fiscalização afirmado que não foram feitos, conforme exposto anteriormente, a realização de tais registros não afetaria o núcleo das infrações em comento, que foram o não registro de declaração de importação (DI) e o consumo (extravio) de mercadoria retidas.

Mostra-se também desarrazoada a alegação da impugnante de falta de sensibilidade das autoridades fiscais por não terem disponibilizado oportunidade de retificação de outra DI da impugnante para inclusão das mercadorias não declaradas, face à inexistência de previsão legal. Ora, se fosse o caso de retificação de DI, isso deveria ter sido providenciado pela própria interessada, tão logo ciente do suposto equívoco de não registrar as mercadorias em DI, nos termos do art. 45, inciso II, da IN SRF nº 680/2006, *in verbis*, texto vigente à época dos fatos geradores.

Art. 45. A retificação da declaração após o desembaraço aduaneiro, qualquer que tenha sido o canal de conferência aduaneira ou o regime tributário pleiteado, será realizada:

I - de ofício, na unidade da SRF onde for apurada, em ato de procedimento fiscal, a incorreção; ou

II - mediante solicitação do importador, formalizada em processo e instruída com provas de suas alegações e, se for o caso, do pagamento dos tributos, direitos comerciais, acréscimos moratórios e multas, inclusive as relativas a infrações administrativas ao controle das importações, devidos, e do

atendimento de eventuais controles específicos sobre a mercadoria, de competência de outros órgãos ou agências da administração pública federal.

Entretanto, tendo as mercadorias em comento sido amparadas integralmente em conhecimento de carga próprio (SUHL002257), tais mercadorias teriam que ser registradas em uma declaração de importação (DI) própria, nos termos do art. 555 do Decreto nº 6.759/2009, *in verbis*.

Art. 555. A cada conhecimento de carga deverá corresponder uma única declaração de importação, salvo exceções estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Inexiste, portanto, previsão legal de inclusão dessas mercadorias em uma DI já existente (retificação), ainda que de ofício, tendo em vista que a exceção de possibilidade de registro de uma única DI para dois conhecimentos de cargas, prevista no art. 68 da IN SRF nº 680/200610, tem como requisito a autorização da autoridade aduaneira, prévia ao registro da DI, mediante requerimento feito pelo importador para fazê-lo, ou sua realização em módulo próprio do Siscomex, se disponível, estabelecido no art. 69 da mesma IN11. Ou seja, não é passível de retificação, a inclusão de mercadorias amparada em conhecimento de carga não discriminado na DI.

Também não assiste razão à impugnante em seu entendimento de que a comunicação feita pelo Agente de Carga, da saída das mercadorias do recinto alagadado para as dependências da empresa autuada sem os correspondentes e obrigatórios registros no Sistema Mercante e Carga e o próprio registro da DI, conforme relato da autoridade fiscal às fls. 20, adiante copiado, configura denúncia espontânea, tendo em vista que desacompanhada dos respectivos tributos e acréscimos legais devidos, nos termos do art. 138 do CTN.

No dia 19 de novembro de 2010, o transportador CMA CGM do Brasil Agência Marítima Ltda (CNPJ 05.951.386/0003-00), doravante denominado CMA CGM, protocolou requerimento, informando que: 1) no dia 10/07/2010 a unidade de carga (contêiner) UESU 508996-1, acobertada pelos conhecimentos de carga SUHL002250 e SUHL002257, descarregou do navio CMA CGM ST MARTIN, viagem BR 426N; 2) por uma falha em seu sistema, apenas a mercadoria (carga) amparada pelo conhecimento de carga SUHL002250 fora declarada no sistema mercante (manifesto eletrônico 0110501302160 e conhecimento eletrônico 011005107743906) e 3) antes que fosse detectado o equívoco, a mercadoria do conhecimento de carga SUHL002257 (não declarada no sistema mercante) foi retirada pelo consignatário e se encontrava nas dependências do mesmo.

Além disso, a denúncia espontânea não exclui as penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento, nos termos do art. 102, § 2º do Decreto-Lei nº 37/1966.

Art.102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada: (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na

hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

De outra ponta, a impugnante alega que a comunicação dos fatos feita pela agente de carga anteriormente mencionada demonstra sua boa-fé e falta de intenção de ludibriar o fisco. Ainda que fosse o caso, os dispositivos legais das penalidades aplicadas no caso concreto não trazem previsão para sua inaplicabilidade por boa fé ou falta de intenção, assim sendo, prevalece a regra geral do art. 136, do CTN, e, do § 2º, do art. 94, do Decreto-Lei nº 37/1966, *in verbis*.

Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

[...]

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

(...)

Ressalto que mesmo para as infrações de "dano ao erário", assim denominadas na lei para chamar atenção sobre o potencial lesivo das condutas tipificadas, que são penalizadas com o perdimento das mercadorias, ou sua substituição pela multa pecuniária, caso as mercadorias não sejam localizadas, ou tenham sido consumidas ou revendidas, não existe a necessidade de identificação e quantificação de dano ao erário efetivo, pois, o dano ao erário, traduz-se na grave burla ao controle aduaneiro e se configura com a ocorrência da hipótese definida na lei como infração de dano ao erário, que no caso em tela, foi o não registro da DI, o que equivale, a dizer, não submissão da mercadoria ao despacho aduaneiro, e a todos os controles inerentes.

Nesse sentido, destaco o entendimento do Ministro do STJ Gurgel de Faria, em recente julgamento do AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 1.349.370 – PR (2018/0213535-6), publicação em 18/02/2019.

Da responsabilidade da parte autora

O perdimento de bens não ocorre somente na esfera penal, o direito de propriedade expresso na Constituição Federal/88 não é absoluto, devendo ceder em face do interesse público, o qual prevalece sobre o privado quando o ato praticado configura dano ao Erário. Nesse contexto, a pena de perdimento vem sendo considerada constitucional pelos tribunais. Nesse sentido:

[...]

A Constituição, como se sabe, não confere ao cidadão um direito ilimitado de propriedade, a qual está sim sujeita a perdimento ainda mais em caso de cometimento de ilícito. O direito de propriedade está condicionado à função social. Hoje, o direito de cada indivíduo é assegurado em proveito comum e condicionado pelo bem de todos.

Assim, o direito de propriedade expresso na Constituição Federal/88 não é absoluto, devendo ceder em face do interesse público, o qual prevalece sobre o privado quando o ato praticado configura dano ao Erário.

Ressalto que a configuração do ilícito tributário ocorre mesmo que o infrator não tenha a intenção específica de lesar o fisco e que o dano não se verifique. De fato, o art. 136 do Código Tributário Nacional prevê que, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Desta forma, ainda que fosse considerado que o agente agiu sem vontade de infringir a legislação ou mesmo que sua conduta não gerou determinado prejuízo para a Fazenda, poderia ficar configurada a infração.

Diante do exposto, tenho que as situações fáticas apresentadas e comprovadas pela Fiscalização configuram as infrações tipificadas no art. 689, inciso X, e § 1º, do Decreto 6.759/2009 e, no art. 106, inciso II, alínea "d", Decreto-Lei nº 37/1966, revelando-se exigíveis todos os tributos e multas lançadas.

20. Por último, há que se destacar a clareza do disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional :

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Conclusão

21. Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini