



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

Processo n° 13971.722435/2015-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.546 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. RITO EQUIVOCADO.
Recorrente THZ AUTOMOTIVE COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 07/02/2008 a 13/06/2015

APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. RITO EQUIVOCADO.

O objeto do presente processo é incompatível com uma exigência fiscal decorrente de uma relação jurídico tributária, porque sua gênese é uma SANÇÃO - aplicação de pena de perdimento -, com rito monofásico.

Por não ser uma exigência própria do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 70.235/72 ; Decreto 7.574/2011) o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é o órgão competente para examinar a demanda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho, Walker Araujo, Corinho Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Muller Nonato Cavalcanti Silva (Suplente Convocado) e Paulo Guilherme Derouledede.

Relatório

Aproveita-se o Relatório do PARECER TÉCNICO PROCESSO Nº 13971-722.435/2015-68 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau - SC Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT, às folhas 945 e seguintes do processo digital:

Trata-se o presente processo do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, fls. 720/721, lavrado contra a contribuinte acima identificada, nos termos do Artigo 105, inciso VI, VII, XI do Decreto-Lei nº 37/66 e artigos 23, inciso IV e § 1º, e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76 (alterado pela Lei nº 10.637/2002), regulamentado pelo Decreto nº 6.759/09, artigo 689, incisos VI, VII, XI e § 3-A; artigos 94, 95, 96, inciso II, 111, 113 do Decreto-Lei nº 37/66, e artigos 23, 25 e 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentados pelos artigos 673, 674, 675, inciso II, 686, 687, 701 e 774 do Decreto nº 6.759/09.

Por ter sido obtidas novas informações em arquivos (planilhas) mantidos pela própria THZ, houve a necessidade de RETIFICAÇÃO do Auto de Infração.

O contribuinte foi cientificado em 05 de fevereiro de 2016, fls. 897.

A impugnação foi protocolizada em 26 de fevereiro de 2016, fls. 899.

Da impugnação:

Irresignada com a retificação do Auto de Infração em comento, a interessada apresentou, petição impugnatória de fls. 900 a 924, alegando em síntese:

Que com a retificação do Auto de Infração, os Auditores-Fiscais arbitraram novamente o valor das mercadorias com pena de perdimento já aplicada; desconsideraram o valor de R\$ 806.268,00; cuja estimativa tinha como referência o valor CIF das mercadorias, aplicando na retificação o conceito de estimativa merceológica, entendendo que este é o conceito do novo valor aduaneiro;

Que os Auditores-Fiscais tomaram como base para a nova valoração o valor das mercadorias encontradas no estoque;

Que mostra-se imperioso destacar que a apuração do valor aduaneiro, deve observar algumas regras específicas da legislação vigente e, desta forma, deve-se observar a referência do preço CIF;

Que os Auditores-Fiscais ao considerarem determinados custos internos, apurados por despesas identificadas posteriormente ao desembaraço aduaneiro, violam as regras básicas do

Sistema de valoração aduaneira, pois o valor aduaneiro deve ser apurado na forma prevista no Acordo Sobre a Implementação do Artigo VII do GATT pelo Decreto Legislativo nº30/94 e promulgado pelo Decreto Executivo 1.355/97. Com isso, contrariamente aos ditames das normas legais vigentes, usando para justificar a retificação do valor das mercadorias o custo do produto em estoque.

Que ao proceder desta forma, os Srs. Auditores ao confundir arbitrariamente do valor aduaneiro com eventuais despesas formadoras do Custo das Mercadorias Vendidas (CMV), utilizando-se desta informação para sustentar a pena de perdimento aplicada;

Que em nenhuma oportunidade da legislação referência, tem-se qualquer parâmetro de arbitramento do novo valor partindo-se da premissa quanto ao CMV;

Requerendo por fim, o recebimento da defesa administrativa e que seja julgado totalmente IMPROCEDENTE o auto de infração e por consequência, determinar o seu arquivamento administrativo, bem como, decretar insubsistente o Processo Administrativo Fiscal 13971.722435/2015-68.

O PARECER TÉCNICO PROCESSO Nº 13971-722.435/2015-68
esclareceu que:

- Da Decisão Administrativa de Perdimento de Mercadorias

Cabe aqui primeiramente esclarecer que já houve Decisão Administrativa relacionada ao perdimento de mercadorias, inclusive com a ciência do contribuinte, fls 851 e 861.

Deve-se também deixar claro que a impugnação da Retificação do Auto de Infração deve observar os limites da retificação, conforme consta do termo de ciência, de fls. 897. Portanto, qualquer alegação do contribuinte relacionada ao Perdimento de Mercadoria não serão analisados, tendo em vista a definitividade do procedimento de Perdimento de Mercadorias em âmbito administrativo.

- Da Retificação do Auto de Infração

A impugnante cita que deve ser observado o valor aduaneiro no caso em tela, contudo, o valor das mercadorias levadas a perdimento, constante de Auto de Infração de Perdimento, em sua essência, não possui reflexo tributário, podemos dizer que é um valor contábil e patrimonial, não se deve confundir Auto de Infração de Perdimento de mercadorias com Auto de Infração de multa, relacionada a crédito tributário, que segue o rito do Decreto 70.235/72, e possui o valor aduaneiro como base de cálculo para alguns lançamentos. O de perdimento segue o Decreto Lei 1.455/76, sem previsão legal de como mensurar valor das mercadorias levadas a perdimento.

- Da interposição de ação judicial:

Consta informação, que em 22 de fevereiro de 2016, que a impugnante no âmbito da Ação Ordinária 5013251-42.2015.4.04.7205 ingressou com petição com a mesma demanda da impugnação administrativa e, em casos como este, devem as Unidades da Receita Federal do Brasil, responsáveis por julgamentos administrativos, observar o disposto no Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014 (DOU de 27/08/2014). De acordo com este Parecer Normativo, a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto de processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie; vez que não paira qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo da legalidade do Poder Judiciário, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível). É por este motivo que, havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal com o mesmo objeto, considera-se renunciado, pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa.

Deve-se deixar cristalino que, nos termos do citado Parecer Normativo, a renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Receita Federal do Brasil dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida. Em casos semelhantes ao em análise, é irrelevante que o processo tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do artigo 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação. A definitividade no âmbito administrativo, independe de a impugnação/recurso/manifestação de inconformidade ter sido interposto antes ou após o ajuizamento de ação judicial. Neste mesmo sentido, reza a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovada e divulgada pela Portaria CARF Nº 052, de 21 de dezembro de 2010 (publicada no DOU de 23 de dezembro de 2010, seção I, fls. 87 a 90 e retificada no DOU de 12 de janeiro de 2011, Seção I, fl.44)

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

- CONCLUSÃO

Assim, diante do exposto e, em conformidade com o Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014 (DOU de 27/08/2014); proponho:

O não conhecimento da impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo de forma definitiva a retificação dos valores das mercadorias do Auto de Infração nº 0920400/10003/15 na esfera administrativa, materializado no presente Processo Administrativo.

Despacho Decisório de folhas 951 do processo digital, decidiu não conhecer da Impugnação apresentada pelo contribuinte e declarar definitiva a retificação dos valores das mercadorias do Auto de Infração nº 0920400/10003/15 na esfera administrativa, materializado no presente Processo Administrativo; com base no Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014 (DOU de 27/08/2014).

A empresa THZ AUTOMOTIVE COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA – EPP foi cientificada do Despacho Decisório, por via eletrônica, em 25/08/2017, às folhas 954.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 06/09/2017 (folhas 956) de folhas 959 à 965.

- Da ausência de renúncia ao processo administrativo.

Conforme já descrito no resumo fático a discussão no presente processo administrativo versa unicamente a respeito da retificação do valor das mercadorias apreendidas e sob as quais pendeu a aplicação da pena de perdimento.

Inexistiu, no presente caso, qualquer renúncia tácita ou expressa ao processo administrativo, uma vez que o que se busca através da ação declaratória de nº 5013251-42.2015.4.04.7205 não é discutir ou apurar o valor das mercadorias apreendidas, senão que a declaração da anulação da pena de perdimento propriamente dita, conforme se comprova pelos pedidos da petição inicial, ora carreada. (doc. 03).

No presente processo administrativo e na impugnação, está se discutindo a retificação do valor das mercadorias apreendidas, já que a aplicabilidade da pena de perdimento em si já é questão definitiva no âmbito administrativo, ficando pendente apenas o posicionamento judicial final nos autos da ação declaratória de nº 5013251-42.2015.4.04.7205.

O Parecer Normativo COSIT Nº 7, de 22 de agosto de 2014 que trata acerca da renúncia do processo administrativo pelo ingresso de ação judicial, esclarece que para caracterizar-se essa renúncia deve haver perfeita identidade da causa de pedir e do pedido. Traslada-se o trecho do parecer:

(...)

No caso do presente processo administrativo o pedido concerne ao valor das mercadorias, enquanto na ação judicial é a anulação da pena de perdimento, pedidos notoriamente distintos.

Portanto, para existir a renúncia ao processo administrativo não basta identidade do objeto e causa de pedir, mas é necessário também a identidade de pedidos.

O referido Parecer Normativo COSIT Nº 7, cita um exemplo em que não se constata a identidade de pedidos:

(...)

O caso citado como exemplo no parecer guarda alguma semelhança com o do presente caso, em que no processo judicial há um pleito de anulação do auto de infração e administrativamente se discute a retificação dos valores das mercadorias apreendidas por este auto de infração.

Evidentemente, caso a ação declaratória nº 5013251-42.2015.4.04.7205 seja julgada procedente o presente processo administrativo perderá o objeto, já que o auto de infração seria anulado. Porém enquanto pende o julgamento da ação judicial ou se os pedidos forem julgados improcedentes, o interesse ao processo administrativo ainda permanece, não havendo que se falar em renúncia.

Destarte, inexistindo renúncia ao processo administrativo, fica claro que é necessário que a Impugnação apresentada pela Recorrente seja conhecida, e que se prossiga ao julgamento do mérito da Impugnação, o qual diz respeito a impossibilidade de promover-se a retificação no valor do auto de infração pretendida pelo Auditor Fiscal.

Ante o exposto, pugna-se pelo provimento do presente Recurso Voluntário, a fim de anular o despacho decisório recorrido, determinando-se o retorno do feito ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau - SC, a fim de que este conheça da Impugnação e realize o julgamento do seu mérito.

- DOS PEDIDOS:

Em face de todo o exposto, requer-se a Vossas Senhorias que seja DADO PROVIMENTO AO RECURSO, para anular o despacho decisório recorrido e determinar o retorno dos autos à origem a fim de que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau - SC conheça da Impugnação e promova o julgamento do seu mérito, já que inexistiu renúncia ao processo administrativo.

Despacho da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau - SC Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT, às folhas 1.035 e seguintes, assim se pronunciou:

Através do presente despacho, será analisado recurso, denominado “Recurso Voluntário”, apresentado pelo contribuinte em epígrafe, contra o Despacho Decisório (fl.951) prolatado pelo Delegado desta DRF/BLU na data de 23/08/2017, através do qual foi aprovado o Parecer Técnico de fl.946/950, que não conheceu a Impugnação apresentada na data de 26/02/2016 (fl.900/924).

De forma resumida, alega, o contribuinte, que não ocorreu a renúncia ao processo administrativo, uma vez que a ação declaratória de nº 5013251-42.2015.4.04.7205 não versa sobre o mesmo assunto do presente processo administrativo, qual seja, a retificação do valor das mercadorias apreendidas. Alega o contribuinte que a mencionada demanda judicial solicita tão somente a anulação da pena de perdimento das mercadorias, não discutindo o valor das mesmas. Defende que, conforme o Parecer Normativo COSIT nº 7, de 22/08/2014, a renúncia ao processo administrativo ocorre tão somente se houver perfeita identidade (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido).

Após análise do pedido, bem como, dos documentos apresentados em seu denominado “Recurso Voluntário”, pode-se verificar que não podem prosperar suas alegações. O pedido do contribuinte é, tão somente, a anulação da decisão anterior e o envio para julgamento, pelo Delegado desta DRF/BLU, da Impugnação apresentada em 26/02/2016 (fls.900/924). Sendo assim, voltamos a já mencionada impugnação, que, ao final, apresenta, em resumo, três pedidos:

JULGAR IMPROCEDENTE o Auto de Infração n.º. 0920400/10011/15 e por consequência, DETERMINAR SEU ARQUIVAMENTO ADMINISTRATIVO, bem como, DECRETAR INSUBSISTENTE o Processo Administrativo Fiscal n.º. 13971-722.435/2015-68;

Ainda que se admita por amor ao argumento, eventual subfaturamento, essa infração administrativa é tratada como de controle das importações”, cuja penalidade aplicável é a MULTA PECUNIÁRIA e não a pena de perdimento e;

Seja julgado completamente improcedente o Auto de Infração, que passa a imputar a prática de “subfaturamento qualificado”, adotando como amparo um comparativo com preços quando analisados sob a formação dos “custos internos de estoque” por parte da empresa Impugnante, como também os “preços de venda”, não são previstos na legislação.

Como fica claramente demonstrado, no documento denominado “Petição inicial” (fls.971/1001), apresentado em complemento ao seu “Recurso Voluntário”, o contribuinte requer, em seu pedido na via judicial, in verbis:

“.. II - Seja deferida a tutela antecipada, permitindo assim, a entrega e/ou liberação das mercadorias, tendo em vista a NULIDADE do Auto de Infração n.º. 0920400/10003/15, vinculado ao Processo Administrativo Fiscal n.º. 13971-722.435/2015-68, que aplicou a pena de perdimento contra todas as mercadorias importadas, incluindo-se entre elas até mesmo aquelas que já foram comercializadas, quando na verdade, deveria ter promovido a EXTINÇÃO do procedimento destinado a APLICAR o perdimento (art. 73, da Lei n.º 10.833/2003), e lavrado outro Auto de Infração, este sim, com finalidade de constituir crédito tributário (Decreto n.º. 70.235/72), somando-se a isto, tem-se como impossível juridicamente a pena de perdimento alcançar aquelas Declarações de Importação cujo prazo do despacho já superaram mais de 05 (cinco) anos, desde seu registro, violando as regras dos arts. 138 e 139 do Decreto-Lei n.º. 37/66, evidenciando a verossimilhança necessária para justificar a impossibilidade de sua subsistência e efeitos no mundo jurídico;

- Seja recebida a presente Ação Anulatória, bem como, seja determinado seu regular processamento, cuja finalidade é de anular e tornar insubsistente os efeitos do Auto de Infração n.º. 0920400/10003/15, vinculado ao Processo Administrativo Fiscal n.º. 13971- 722.435/2015-68, por aplicar contra todas as

mercadorias importadas, através de decisão administrativa em única e última instância, a exacerbada pena de perdimento tomando como referência a alegação de subfaturamento qualificado identificado através de falsa declaração quanto aos valores negociados para recolher a menor os tributos incidentes na importação de mercadorias, haja vista que a infração tida por praticada é contemplada por NORMA ESPECIAL (Parágrafo Único, do art. 108 do Decreto-Lei n.º. 37/66 e parágrafo único do art. 88 da MP 2.158-35/2001) que versam sobre situações específicas de “falsa declaração correspondente ao valor”, como passível de aplicar a PENA DE MULTA PECUNIÁRIA, devendo esta, por ser mais específica, ter prioridade na sua aplicação em detrimento da regra geral prevista nos (incisos VIeXI, do art. 105, do Decreto-Lei n.º. 37/66), posto que de ampla referência, genérica, extensa ou abrangente, exigindo para este caso, a ocorrência determinante da falsidade material quanto as próprias Faturas Comerciais que apontaram os valores pagos e declarados no registro das Declarações de Importação;

- Requer, diante da própria situação relatada pelo Auto de Infração, a nulidade de sua existência, posto que o caso das irregularidades ou infração identificadas, comportam a aplicação de MULTA PECUNIÁRIA para o caso de subfaturamento qualificado tendo sido inegavelmente preterida aquela previsão legal, na medida em que passa a propor diretamente a Pena de Perdimento como sanção, violando o VERDADEIRO INTUITO DA LEI, ferindo o PRINCÍPIO DA TIPICIDADE e da INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS NORMAS, prevista na Carta Magna (art. 5.º, inc. XXXIX), que é insito ao da LEGALIDADE (art. 5.º. Inc. II, da mesma Carta Política);”

Em virtude do exposto acima, percebe-se que os itens I e II de sua impugnação, como já havia sido mencionado no bem elaborado Parecer Técnico, proferido na data de 23/08/2017, pelo Sr. Chefe da DRF/BLU/SACAT, e aprovado pelo Sr. Delegado desta DRF/BLU, não podem ser objeto de análise devido à renúncia às instâncias administrativas em virtude da interposição de demanda judicial.

Resta, então, um único item de seu pedido que poderia ser objeto de análise, o item III, à respeito do qual esta seção já se manifestou no já mencionado Parecer Técnico, em seu item 8, reproduzido abaixo:

“8.A impugnante cita que deve ser observado o valor aduaneiro no caso em tela, contudo, o valor das mercadorias levadas a perdimento, constante de Auto de Infração de Perdimento, em sua essência, não possui reflexo tributário, podemos dizer que é um valor contábil e patrimonial, não se deve confundir Auto de Infração de Perdimento de mercadorias com Auto de Infração de multa, relacionada a crédito tributário, que segue o rito do Decreto 70.235/72, e possui o valor aduaneiro como base de cálculo para alguns lançamentos. O de perdimento segue o Decreto Lei 1.455/76, sem previsão legal de como mensurar valor das mercadorias levadas a perdimento.”

Do exposto, proponho o não conhecimento do “Recurso Voluntário” apresentado, por falta de amparo legal, bem como, que seja providenciada a ciência do conteúdo deste Despacho ao contribuinte, com posterior arquivamento.

Despacho Decisório, de folhas 1.038, APROVOU o despacho retro, adotando seus fundamentos, e determinou o retorno do processo à DRF/BLU/SACT para que seja efetuada a ciência do contribuinte.

A empresa THZ AUTOMOTIVE COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA – EPP foi cientificada do Despacho Decisório, por via eletrônica, em 19/12/2017, às folhas 1.042.

Consta de folhas 1.060, o seguinte Despacho datado de 19 de dezembro de 2017:

Após ter sido cientificado, na data de 19/12/2017 (fl.3177/3187) acerca da decisão que NÃO CONHECEU o Recurso Especial interposto, o contribuinte em epígrafe impetrou Mandado de Segurança (nº 5000639-2018.4.04.7205/SC), que teve liminar DEFERIDA (fl.1057/1059) em 25/01/2018, determinando a remessa dos autos ao CARF para “exame da admissibilidade e julgamento do recurso voluntário interposto”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

A empresa THZ AUTOMOTIVE COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA – EPP foi cientificada do Despacho Decisório, por via eletrônica, em 25/08/2017, às folhas 954.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 06/09/2017.

O recurso voluntário é tempestivo.

Da controvérsia.

No Recurso Voluntário foi alegado o seguinte ponto:

- ✓ Da ausência de renúncia ao processo administrativo.

Passa-se à análise.

- DA AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

É alegado às folhas 04 do Recurso Voluntário:

Conforme já descrito no resumo fático a discussão no presente processo administrativo versa unicamente a respeito da retificação do valor das mercadorias apreendidas e sob as quais pendeu a aplicação da pena de perdimento.

Inexistiu, no presente caso, qualquer renúncia tácita ou expressa ao processo administrativo, uma vez que o que se busca através da ação declaratória de nº 5013251-42.2015.4.04.7205 não é discutir ou apurar o valor das mercadorias apreendidas, senão que a declaração da anulação da pena de perdimento propriamente dita, conforme se comprova pelos pedidos da petição inicial, ora carreada. (doc. 03).

No presente processo administrativo e na impugnação, está se discutindo a retificação do valor das mercadorias apreendidas, já que a aplicabilidade da pena de perdimento em si já é questão definitiva no âmbito administrativo, ficando pendente apenas o posicionamento judicial final nos autos da ação declaratória de nº 5013251-42.2015.4.04.7205.

(Grifo e negrito nossos)

Por fim, apresenta assim O PEDIDO do Recurso Voluntário:

Em face de todo o exposto, requer-se a Vossas Senhorias que seja DADO PROVIMENTO AO RECURSO, para anular o despacho decisório recorrido e determinar o retorno dos autos à origem a fim de que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau - SC conheça da Impugnação e promova o julgamento do seu mérito, já que inexistiu renúncia ao processo administrativo.

Consta DO PEDIDO da impugnação, o seguinte (folhas 924 do processo digital):

*- Digne-se Vossa Senhoria, em receber a presente Impugnação nos termos em que é tempestivamente ofertada, para acolhendo a tese apresentada, **JULGAR IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 0920400/10011/15 e por consequência, **DETERMINAR SEU ARQUIVAMENTO ADMINISTRATIVO**, bem como, **DECRETAR INSUBSISTENTE** o Processo Administrativo Fiscal nº. 13971-722.435/2015-68, e seu respectivo **REGISTRO**, haja vista que as diversas situações indicadas acima, apontam evidentemente pela **exacerbação** da postura adotada pelos Srs. Auditores-Fiscais ao aplicarem o perdimento das mercadorias apreendidas, sob o amparo de diferença de preços quando analisados sob a formação dos “custos internos de estoque” por parte da empresa Impugnante, como também os “preços de venda”, não são previstos na legislação para sustentar ou amparar a nova valoração aduaneira;*

*- Ainda que se admita por amor ao argumento, eventual **subfaturamento**, essa **infração administrativa** é tratada como de **controle das importações**”, cuja penalidade aplicável é a **MULTA PECUNIÁRIA** e não a pena de perdimento como quer*

fazer crer os Srs. Auditores-Fiscais, cuja conduta viola o verdadeiro intuito da LEI, ferindo o PRINCÍPIO DA TIPICIDADE e da INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS NORMAS, prevista na Carta Magna (art. 5º, inc. XXXIX), que é insito ao da LEGALIDADE (art. 5º. Inc. II, da mesma Carta Política);

- Seja julgado completamente improcedente o Auto de Infração, que passa a imputar a prática de “subfaturamento qualificado”, adotando como amparo um comparativo com preços quando analisados sob a formação dos “custos internos de estoque” por parte da empresa Impugnante, como também os “preços de venda”, não são previstos na legislação (IN SRF nº. 327/202; MP nº. 2.158-35/2001; art. 148 do CTN; e art. 108 e 169 ambos do Decreto-Lei nº. 37/66), fixam a possibilidade de PENA DE MULTA para os casos onde seja identificada a ocorrência de “falsa declaração quanto ao preço pago ou declarado”, e desta forma, afasta a pena de perdimento, na forma do art. 112 do CTN).

Consta informação, que em 22 de fevereiro de 2016, que a impugnante ingressou com Ação Ordinária 5013251-42.2015.4.04.7205. O contribuinte requer, em seu pedido na via judicial, in verbis:

“.. II - Seja deferida a tutela antecipada, permitindo assim, a entrega e/ou liberação das mercadorias, tendo em vista a NULIDADE do Auto de Infração nº. 0920400/10003/15, vinculado ao Processo Administrativo Fiscal nº. 13971-722.435/2015-68, que aplicou a pena de perdimento contra todas as mercadorias importadas, incluindo-se entre elas até mesmo aquelas que já foram comercializadas, quando na verdade, deveria ter promovido a EXTINÇÃO do procedimento destinado a APLICAR o perdimento (art. 73, da Lei nº 10.833/2003), e lavrado outro Auto de Infração, este sim, com finalidade de constituir crédito tributário (Decreto nº. 70.235/72), somando-se a isto, tem-se como impossível juridicamente a pena de perdimento alcançar aquelas Declarações de Importação cujo prazo do despacho já superaram mais de 05 (cinco) anos, desde seu registro, violando as regras dos arts. 138 e 139 do Decreto-Lei nº. 37/66, evidenciando a verossimilhança necessária para justificar a impossibilidade de sua subsistência e efeitos no mundo jurídico;

A alegação do Recorrente procede. A discussão no presente processo administrativo versa unicamente a respeito da retificação do valor das mercadorias apreendidas, **distinto do pedido de LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS** apreendidas, tal qual como consignado na exordial da Ação Ordinária 5013251-42.2015.4.04.7205.

Portanto, **não se trata de CONCOMITÂNCIA.**

Ainda que superada a CONCOMITÂNCIA, o pleito em discussão não pode prosperar dado que o **rito** eleito pelo Impugnante / Recorrente – Procedimento Administrativo Fiscal (Decreto 70.235) - **é inócuo**, porque ele tem por objeto exigências fiscais decorrentes de uma relação jurídico tributária.

Para discorrer sobre o assunto, é mister responder a duas indagações:

1. Qual a exigência discutida no presente Auto de Infração?
2. Qual o seu fato gerador?

A resposta a essas duas singelas questões demonstram a absoluta incongruência do **rito** eleito pelo Impugnante / Recorrente.

A exigência discutida no presente Auto de Infração é a APREENSÃO DE MERCADORIAS que sofreu uma RETIFICAÇÃO em seu valor.

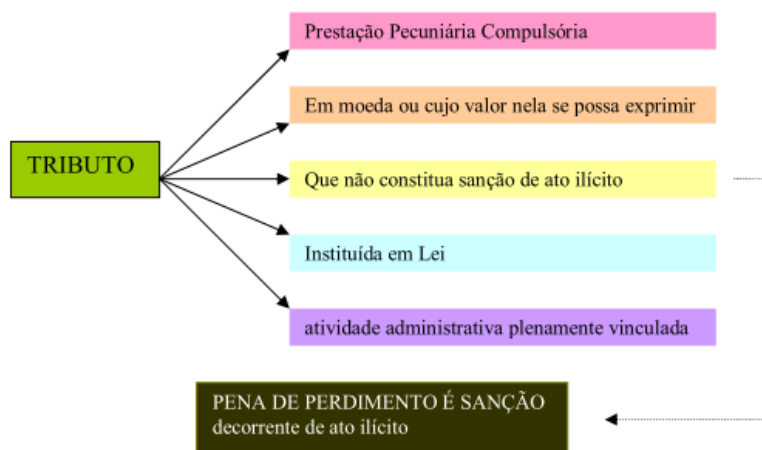
Não há o que se falar em fato gerador para pena de perdimento, pois na sua gênese está presente **um ato ilícito aduaneiro**, enquanto que o fato gerador é uma atividade lícita reveladora de riqueza.

A pena de perdimento, pautada no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, não possui natureza tributária. Sua finalidade é dispare da arrecadação de tributos. A aplicação da pena de perdimento tem por propósito a vedação que determinadas mercadorias cheguem ao mercado interno, seja pelo modo ilícito que ocorreu a sua importação, seja pela própria natureza da mercadoria importada de circulação proibida.

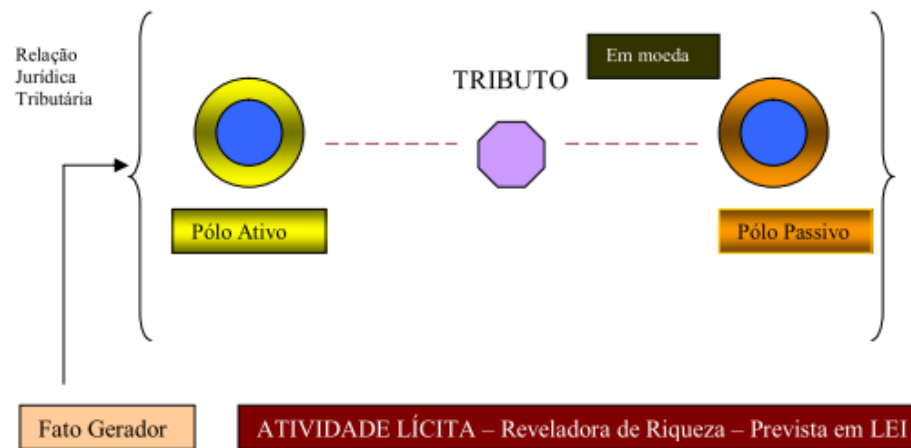
A natureza jurídica da pena de perdimento é de **sanção da espécie administrativa**, proveniente do exercício do poder de polícia pela fiscalização aduaneira

O conceito de tributo, esculpido no artigo 3º do Código Tributário Nacional, assim determina:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (Grifo Nosso)

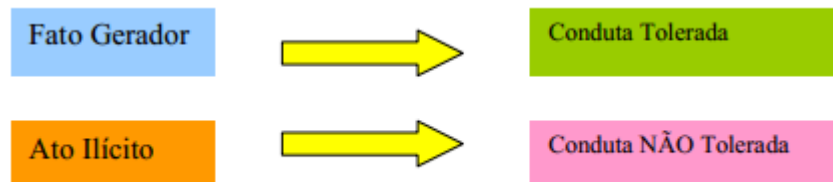


O fato gerador é o instituto responsável pela natureza jurídica específica do tributo, a luz do caput do artigo 4º do Código Tributário Nacional. Fato gerador necessariamente possui natureza dispare de ato ilícito.

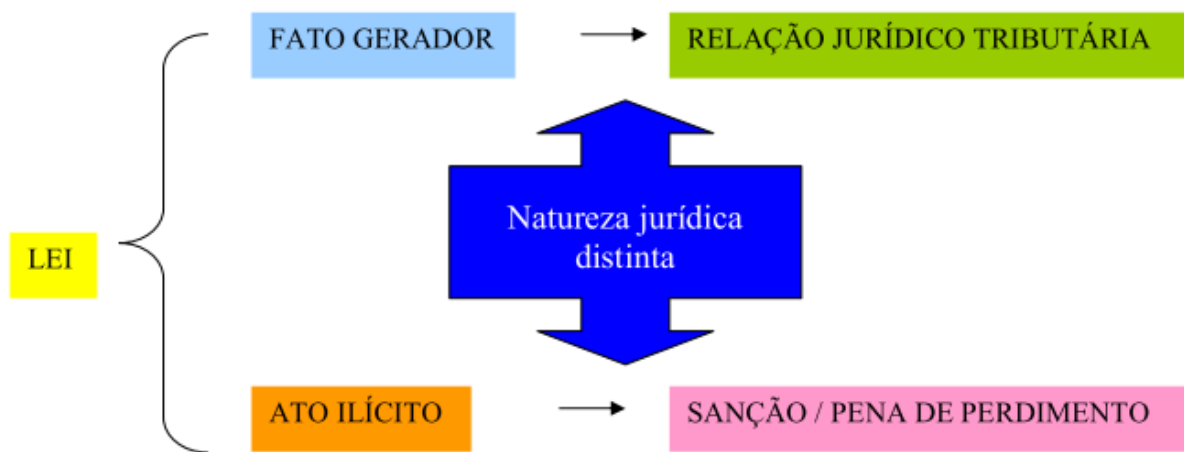


Dar tratamento tributário a pena de perdimento oriunda de ato ilícito (dano ao Erário) é subverter o próprio conceito lapidar de tributo atribuído pelo artigo 3º do Código Tributário Nacional.

- A gênese da relação jurídico tributária é uma conduta comissiva, uma PRÁTICA LEGAL e incentivada do ponto de vista sócio-econômico, na medida em que é um fato revelador de riqueza, que o Estado legitimamente se apropria de um quinhão;
- A gênese da pena de perdimento é uma conduta - que pode ser tanto omissiva quanto comissiva - e **possui natureza jurídica de ato ilícito**. Uma PRÁTICA REPUDIADA do ponto de vista jurídico, que o legislador entendeu por bem NÃO TOLERAR.

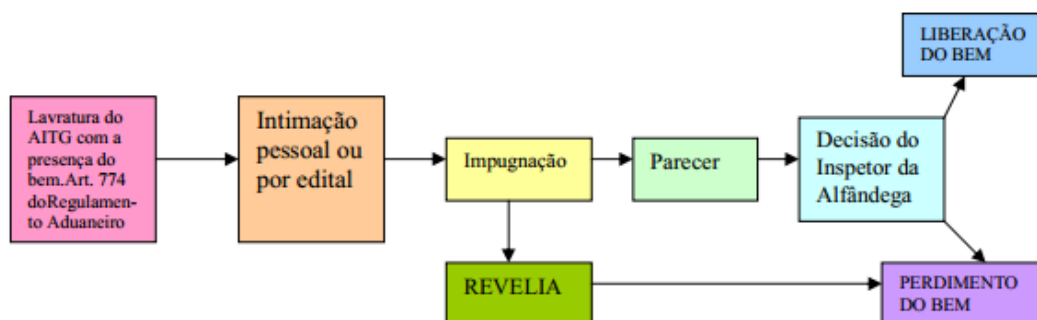


A relação jurídico tributária, cujo objeto é o tributo, por gênese **um ato lícito**, definido em Lei como fato gerador.



As consequências dessa distinção são bem palpáveis quanto aos efeitos jurídicos:

O objeto do presente processo é **incompatível** com uma exigência fiscal decorrente de uma relação jurídico tributária, porque sua gênese é uma SANÇÃO – aplicação de pena de perdimento -, **com rito monofásico**, dado pelo artigo 27 do Decreto Lei nº 1.455/76.



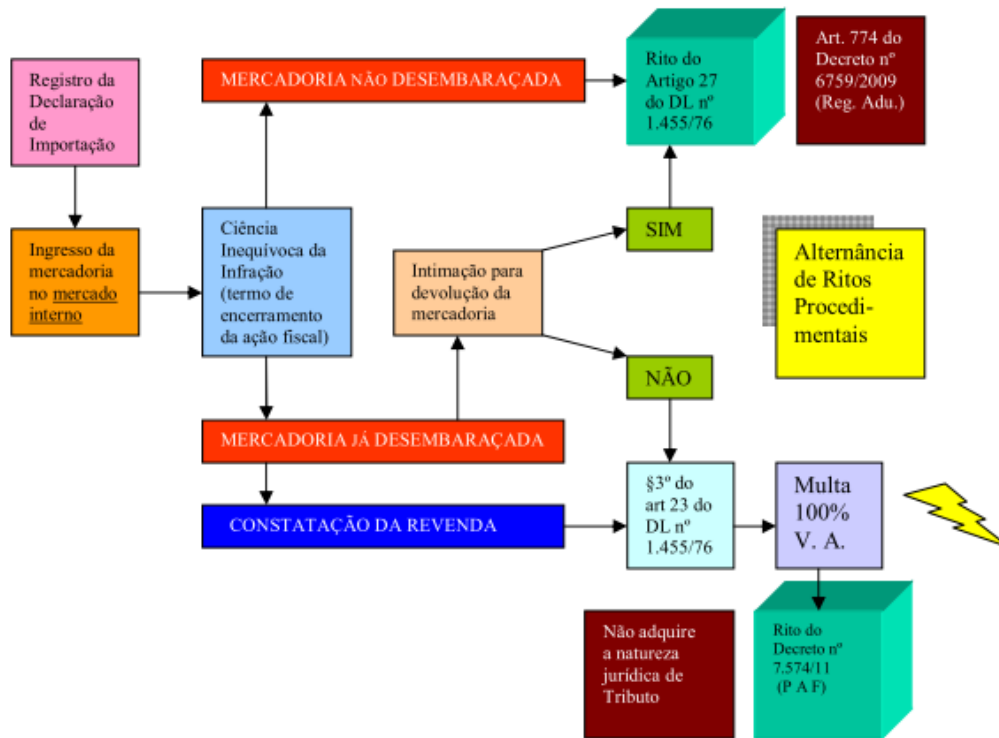
A análise ainda merece o seguinte adendo:

É perfeitamente possível que a SANÇÃO da pena de perdimento seja substituída por um crédito tributário a ser discutido no **rito** do Procedimento Administrativo Fiscal (Decreto 70.235), com previsão expressa no §3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, desde que a mercadoria importada a ser apreendida:

- Não seja localizada;
- Seja consumida; ou
- Seja revendida.

Quando a mercadoria é apreendida, sob guarda fiscal em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional, nos termos do art. 25 do Decreto-Lei nº 1.455/76, o **rito** a ser aplicado é o do artigo 27 do mesmo Decreto-Lei.

O quadro a seguir demonstra **a alternância dos ritos procedimentais**:



Consta das folhas 02 do Auto de Infração Termo de Apreensão e Guarda:

As mercadorias apreendidas ficarão sob guarda fiscal em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional, nos termos do art. 25 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Lembra-se que essa discussão foi levada ao Poder Judiciário, através da Ação Ordinária 5013251-42.2015.4.04.7205, não podendo mais a esfera Administrativa se pronunciar sobre o assunto, conforme claramente demonstrado, no documento denominado “Petição inicial” (fls.971/1001), apresentado em complemento ao “Recurso Voluntário”, da qual se destaca o seguinte trecho:

“.. II - Seja deferida a tutela antecipada, permitindo assim, a entrega e/ou liberação das mercadorias, tendo em vista a NULIDADE do Auto de Infração nº. 0920400/10003/15, vinculado ao Processo Administrativo Fiscal nº. 13971-722.435/2015-68, que aplicou a pena de perdimento contra todas as mercadorias importadas, incluindo-se entre elas até mesmo aquelas que já foram comercializadas, quando na verdade, deveria ter promovido a EXTINÇÃO do procedimento destinado a APLICAR o perdimento (art. 73, da Lei nº 10.833/2003), e lavrado outro Auto de Infração, este sim, com finalidade de constituir crédito tributário (Decreto nº. 70.235/72), somando-se a isto, tem-se como impossível juridicamente a pena de perdimento alcançar aquelas Declarações de Importação cujo prazo do despacho já superaram mais de 05 (cinco) anos, desde seu registro, violando as regras dos arts. 138 e 139 do Decreto-Lei nº. 37/66,

evidenciando a verossimilhança necessária para justificar a impossibilidade de sua subsistência e efeitos no mundo jurídico;

(Grifo e negrito nossos)

Às e-folhas 1.102 foi juntado o DESPACHO nº 002/2018, cujo teor é o seguinte:

Tendo em vista que houve o trânsito em julgado na Ação nº 501325142.2015.404.7205. da 1ª VF de Blumenau - SC, e execução de sentença protocolada (em anexo) e com prazo aberto para a Fazenda Nacional, requer-se, COM URGÊNCIA, o envio de comunicado, ou deste PAF, à DRFB/Blumenau, para atendimento dos itens abaixo:

b) que seja determinada a intimação do Delegado da Receita Federal de Blumenau sobre o inteiro teor do acórdão e da decisão de devolução das mercadorias apreendidas;

c) que seja determinada a intimação do Delegado da Receita Federal de Blumenau para que, no prazo de 3 dias, informe a localização das mercadorias apreendidas da Primeira Exequente e os procedimentos necessários (horários, servidor público responsável para inspeção e verificação da quantidade de mercadorias devolvidas e o estado de conservação das mercadorias, etc.) para que a Primeira Exequente promova a retirada das mercadorias;

Além disso, comunicação ao depósito da DRF em Itajaí/SC para a liberação da mercadoria apreendida, nos termos da decisão transitada em julgado.

Portanto, o trânsito em julgado da Ação determinou a intimação do Delegado da Receita Federal de Blumenau para o cumprimento da decisão de devolução das mercadorias apreendidas.

Quanto ao pleito trazido pelo Recurso Voluntário para anular o despacho decisório recorrido e determinar o retorno dos autos à origem a fim de que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau - SC conheça da Impugnação e promova o julgamento do seu mérito, ele **se faz inócuo**, pois o pleito **de discussão de retificação do valor das mercadorias apreendidas não gera** qualquer efeito em relação à exigência tributária passível de ser apreciada pelo rito estipulado pelo Decreto 70.235/72.

Diante de tudo que foi exposto, **não** conheço do RECURSO VOLUNTÁRIO.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.

Processo nº 13971.722435/2015-68
Acórdão n.º **3302-006.546**

S3-C3T2
Fl. 10
