

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.532 - RS (2011/0045692-1)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : POLI TAPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MAZZARDO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, VI, DO DL 37/66. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA À MULTA. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 37/66.

1. A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarco da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada.

2. Quando a declaração de importação é falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar-se, a par da multa, também a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02).

3. Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, não há regra semelhante autorizando a pena de perdimento, devendo ser aplicada somente a norma específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66.

4. No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de junho de 2012(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.532 - RS (2011/0045692-1)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : POLI TAPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MAZZARDO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recurso especial fundado exclusivamente na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88 foi interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão do TRF da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE QUE POSSIBILITE A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. SÚMULA Nº 323, STF.

1. A retenção da mercadoria, com a consequente prestação de garantia para a sua liberação, só é admitida quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento e o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.

2. Não se justifica a apreensão de mercadoria por suspeita de subfaturamento, uma vez que não constitui hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas infração administrativa, sujeita à pena de multa, podendo eventual diferença de tributo ser objeto de lançamento suplementar (e-STJ fl. 446).

Os embargos de declaração opostos na sequência foram acolhidos para fins de prequestionamento (e-STJ fls. 452-457).

A recorrente aponta violação do art. 535, II, do CPC, por suposta ausência de prestação jurisdicional. No mérito, indica ofensa aos arts. 618, VI, e 633, § 4º, I, do Regulamento Aduaneiro; 23 do Decreto-Lei 1.455/76; 3º da Lei 6.562/78 e 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, este último assim redigido:

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 desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;

Argumenta que, havendo declaração falsa quanto ao valor do bem importado, deve incidir a pena de perdimento tal qual indicado nesse dispositivo.

Contrarrazões ofertadas (e-STJ fls. 482-491).

Admitido na origem o recurso (e-STJ fls. 493-494), subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.532 - RS (2011/0045692-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, VI, DO DL 37/66. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA À MULTA. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 37/66.

1. A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada.

2. Quando a declaração de importação é falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar-se, a par da multa, também a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02).

3. Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, não há regra semelhante autorizando a pena de perdimento, devendo ser aplicada somente a norma específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66.

4. No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento.

5. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, em face do prequestionamento, ainda que implícito, dos dispositivos que a recorrente aponta como violados, o que prejudica o exame do apelo quanto à alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC.

Passo a examinar a pretensão recursal.

A Fazenda aponta como violado o disposto no art. 105, VI, do DL 37/66, cuja redação é a seguinte:

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 desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;

Argumenta que, havendo declaração falsa quanto ao valor do bem importado, deve incidir a pena de perdimento tal qual indicado nesse dispositivo.

O aresto recorrido, ao examinar a aplicação da pena de perdimento por subfaturamento

Superior Tribunal de Justiça

da operação de importação, decidiu o seguinte:

O ilustre Procurador Regional da República analisou com propriedade as questões propostas, motivo pelo qual peço vênia para adotar o parecer exarado como razões de decidir, o qual passo a transcrever:

É importante frisar que a Constituição Federal estabelece, em seu art. 237, ser da competência do Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle do comércio exterior. Tal intento restou implementado por meio de uma série de diplomas normativos, como o Dec.-Lei n.º 37/662, que determinou a criação, através de determinação do Ministro da Fazenda, de procedimentos especiais, a fim de verificar ilegalidades no caso específico de desembaraço aduaneiro.

O Ministério da Fazenda, no exercício de tal prerrogativa, editou, entre outras, a Instrução Normativa n.º 206/2002, que estabelece, nos termos do seu artigo 65, que a autoridade alfandegária pode e deve reter mercadorias importadas para apurar possível ocorrência de fraude na operação de importação punível com pena de perdimento.

Ressalte-se, pois, que o parágrafo único do art. 69 da IN SRF 206/2002 somente autoriza a retenção de mercadoria submetida aos procedimentos especiais de controle aduaneiro e introduzida no País sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, o que, como já acentuado, não é o caso dos autos.

No caso em apreço, cinge-se a controvérsia em aferir a legalidade da retenção das mercadorias constantes das Declarações de Importação n.º 07/1177411-5, n.º 07/1235923-5 e n.º 07/1334377-4.

Segundo depreende-se das informações prestadas pela autoridade impetrada, a instauração de procedimento especial aduaneiro baseou-se em indícios de subfaturamento na importação, utilizando-se de parâmetros de comparação (fls.315/316):

"Consultas aos sistemas informatizados da Receita Federal, tendo como critérios de seleção as importações de mercadorias com a mesma classificação fiscal daquelas importadas pela impetrante, realizadas no corrente ano e originárias da China, revelou a existência de importações adquiridas do mesmo exportador das DI's em questão, cujo preço declarado é o dobro daquele declarado nas importações em exame (...).

Assim sendo o preço declarado pela Impetrante inferior ao declarado em operações similares (mesmo produto, mesmos países envolvidos, período de tempo próximo ao da importação em questão e, principalmente, em alguns casos, mesmo exportador), há fortes indícios de que os preços constantes das faturas comerciais instrutivas dos despachos não sejam verdadeiros. Tal procedimento visa o pagamento a menor dos tributos incidentes na importação."

Contudo, a autoridade impetrada se ateve somente à questão do subfaturamento, sem apontar qualquer indicio de fraude que pudesse ensejar a aplicação da pena de perdimento.

O subfaturamento, por si só, não constitui hipótese de aplicação

Superior Tribunal de Justiça

da pena de perdimento, mas infração administrativa, cuja ocorrência sujeita o importador ao pagamento de multa de cem por cento da diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou arbitrado pela autoridade aduaneira. Prevê o art. 633, I do Regulamento Aduaneiro:

"Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei no 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):

I - de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado (Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único);

Para corroborar ora transcrito, vale citar decisão do nosso Tribunal Regional Federal:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA. SUBFATURAMENTO. INTERPRETAÇÃO. A Segunda Turma desta Corte entende que a apreensão de mercadoria sob suspeita de subfaturamento não constitui hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas infração administrativa, sujeita à pena de multa, podendo eventual diferença de tributo ser objeto de lançamento suplementar. (TRF4, AMS 2004.70.00.026167-8, Segunda Turma, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, DE 12/12/2007)

Quanto à exigência de garantia para liberação das mercadorias, é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos (v. Súmula 323, STF). Não se tratando de infração sujeita à pena de perdimento, é incabível obstar o desembaraço aduaneiro até o pagamento de diferenças de tributos e penalidades cuja exigibilidade ainda não está comprovada.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 323/STF. 1. A retenção da mercadoria, com a conseqüente prestação de garantia para a sua liberação, só é admitida quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento e o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente. 2. A Instrução Normativa 16/98, criando obrigação em lugar onde não prevista pelo legislador, extrapolou os limites dentro dos quais deve ser instituída, que se restringem a esmiuçar os preceitos da lei e dos regulamentos visando

Superior Tribunal de Justiça

à sua execução. 2. Não se justifica a apreensão de mercadoria por suspeita de subfaturamento, uma vez que não constitui hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas infração administrativa, sujeita à pena de multa, podendo eventual diferença de tributo ser objeto de lançamento suplementar. 3. Remessa oficial improvida. (TRF4, REOMS 2002.72.01.000850-3, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, DE 2011112007)

Dessarte, em não tendo sido demonstrada a existência de indícios de fraude, o impetrante faz jus à liberação das mercadorias, independentemente da prestação de garantia.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial, que considero interposta (e-STJ fls. 441-444).

A discussão trazida com o apelo cinge-se em definir se o subfaturamento da operação de importação sujeita-se, ou não, à pena de perdimento da mercadoria importada.

O art. 105, VI, do DL 37/66, já citado, impõe a pena de perdimento da mercadoria importada quando a operação de importação estiver lastreada em documento falsificado ou adulterado.

A Secretaria de Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 206/2002, que fixa procedimento especial de controle aduaneiro para as mercadorias introduzidas no país sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento de bem e outras hipóteses.

A Corte regional concluiu que o subfaturamento da mercadoria importada não se sujeita a pena de perdimento e, portanto, não pode ser regulada pela IN 206/2002, aplicando-se a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei 37/66, *verbis*:

Art. 108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.

Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade.

Dito de outra forma, o Tribunal de origem decidiu que entendeu que o art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 37/66, ao prever aplicação de multa de 100% sobre a diferença de imposto apurada em razão da declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, sobrepõe-se ao disposto no procedimento especial previsto na IN SRF n.º 206/2002, sobretudo em face da hierarquia do ato legal sobre o ato infralegal.

A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarque da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada.

Superior Tribunal de Justiça

A despeito do parágrafo único do art. 108 do DL 37/66, quando a declaração de importação é falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar-se a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02), *in verbis*:

Art. 618. 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 e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):
(...)

XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo;

Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, como no caso dos autos, não há regra semelhante autorizando a pena de perdimento, devendo ser aplicada a regra específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66.

Assim, sobre o excedente não declarado, incidirá a pena de perdimento, nos termos do art. 618, XII, do Regulamento Aduaneiro, como se observa do seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO – PENA DE PERDIMENTO – EXCEDENTE NÃO DECLARADO.

1. A pena de perdimento deve incidir apenas sobre o excedente não declarado, não havendo restrição legal ao desembaraço aduaneiro da mercadoria regularmente declarada na guia de importação.

2. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.198.194/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25.05.10).

Portanto, tratando-se de operação subfaturada, por força do princípio da especialidade, não incide a pena de perdimento, mas a multa do parágrafo único do art. 108 do DL 37/66, a menos que, a par do subfaturamento, tenha ocorrido, também, indicação falsa sobre a natureza, o conteúdo ou a quantidade da mercadoria importada, hipótese em que incidirá a regra do art. 618, XII, do Regulamento Aduaneiro.

No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento.

Vale citar, por fim, o que ficou decidido na Segunda Turma por ocasião do julgamento do REsp 1.217.708/PR, da relatoria do Min. Mauro Campbell Marques:

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO BEM IMPORTADO. ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI N. 37/66. PENA DE PERDIMENTO DO BEM. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA. PREVALÊNCIA DO DISPOSTO NA NORMA LEGAL SOBRE O TEOR DA NORMA INFRALEGAL (IN SRF

Superior Tribunal de Justiça

206/2002).

1. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação da pena de perdimento de bem quando reconhecida a falsidade ideológica na declaração de importação que, in casu, consignou valor 30% inferior ao valor da mercadoria (motocicleta Yamaha modelo YZFR1WL).

2. A pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 se aplica aos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarco da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do referido diploma legal destina-se a punir declaração falsa de valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. Especificamente no que tange à declaração falsa relativa à quantidade da mercadoria importada, a despeito do disposto no parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei n. 37/66, será possível aplicar-se a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, haja vista o teor do inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). Nesse sentido: AgRg no Ag 1.198.194/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/05/2010.

3. O precedente supracitado determinou a aplicação da pena de perdimento de bem sobre o excedente não declarado no que tange à falsidade ideológica relativa à quantidade e, ainda, em caso de bem divisível. O caso dos autos, porém, trata de bem indivisível e não diz respeito à falsa declaração de quantidade, mas sim de subfaturamento do bem, ou seja, diz respeito ao valor declarado.

4. A conduta do impetrante, ora recorrido, está tipificada no art. 108 supracitado - falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) -, o que afasta a incidência do art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 em razão: (i) do princípio da especialidade; (ii) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (iii) da aplicação do princípio da proporcionalidade.

5. Recurso especial não provido (REsp 1.217.708/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.11).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0045692-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.242.532 / RS

Número Origem: 200771010030048

PAUTA: 21/06/2012

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : POLI TAPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MAZZARDO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.