

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5005918-35.2012.404.7208/SC

IMPETRANTE : PIPPI PNEUS LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR CARDOSO SILVA

IMPETRADO : Inspetor - RECEITA FEDERAL DO BRASIL - Itajaí

: LUIS GUSTAVO ROBETTI

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, no qual a impetrante busca provimento jurisdicional, inclusive liminarmente, para o fim de determinar que a autoridade coatora promova a liberação das mercadorias descritas nas declarações de importação 12/0529199-9, 12/0529200-6, 12/0654585-4, 12/0654586-2, 12/0654587-0 e 12/0654588-9.

Alegou que as referidas DIs foram parametrizadas no canal vermelho de conferência aduaneira, em virtude suspeitas de subfaturamento, sendo-lhe exigida a apresentação de *cópia da Declaração de Exportação (...) processada pela Alfândega do país exportador (China), reconhecida por notário público daquele país, consularizada e traduzida por tradutor juramentado*. Ao contínuo, as mercadorias foram retidas e incluídas em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro. Sustentou a ilegalidade do procedimento instaurado, da retenção das mercadorias e da exigência fiscal formulada.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações (evento 12), defendendo a inexistência de ato ilegal. Sustentou que o PECA foi instaurado *tendo por fundamento os seguintes fatos: suspeita quanto à autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica de documento comprobatório apresentado (fatura comercial), quanto ao preço pago ou a pagar das mercadorias declaradas (...); e dúvidas quanto ao preço da operação devido à diferença significativa entre o preço declarado e os valores médios relativos a operações similares*.

Foi deferida a liminar (evento 14) e indeferida a intimação pessoal da autoridade coatora (evento 21).

O MPF justificou sua não intervenção (evento 32).

2. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme já abordado na decisão liminar, da prova carreada aos autos, extrai-se que a impetrante teve as declarações de importação incluídas em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, motivado por *suspeita quanto à autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de documento comprobatório apresentado (fatura comercial) quanto ao preço pago ou a pagar das mercadorias declaradas* (evento 12, ANEXO2, págs. 1-2). Assim, a importadora que intermediou a operação foi intimada pela autoridade impetrada para apresentar diversos documentos, dentre os quais *via consularizada da fatura comercial instrutiva do despacho aduaneiro das DIs citadas (...), com firma reconhecida por notário público do país de origem (Paraguai), acompanhada de confirmação do serviço consular brasileiro no país do exportador* (evento 12, ANEXO4, pág. 5).

A autoridade impetrada noticiou nas informações que, *as declarações de importação registradas peã impetrante foram parametrizadas em canal vermelho de conferência (...) no contexto da 'operação maré vermelha', que é a maior operação contra fraudes no comércio exterior já executada pela RFB*. Assim, justificou a parametrização das mercadorias sob o argumento de *existirem indícios de irregularidade quanto à autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica das faturas comerciais, no que toca ao preço pago ou a pagar das mercadorias declaradas, irregularidade esta punível com a pena de perdimento*. Esclareceu, ainda, que não é possível, neste momento, *atestar a natureza da falsidade do documento, se ideológica ou material*.

Com efeito, conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, o subfaturamento, por si só, enseja o lançamento da diferença de tributos e aplicação de multa, e não o perdimento. E, somente quando o subfaturamento é procedido mediante **falsidade material** é cabível a pena de perdimento. A propósito:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. COMPETÊNCIA. PERDIMENTO. SUBFATURAMENTO. SUSPEITA DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO NECESSÁRIO AO DESEMBARÇO. DECRETO N.º 4.543/2002, ART. 618, INCISO VI. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...)A lavratura do auto de infração e a decretação do perdimento da mercadoria não decorreram apenas da constatação do subfaturamento pela valoração aduaneira, visto que foi evidenciada suposta falsidade da fatura comercial, situação que, em consonância com a sentença proferida no juízo a quo, por si só e enquanto não afastada, enseja a aplicação da pena de perdimento. Não havendo elementos fortes capazes de sustentar a boa-fé da impetrante, não se presta o rito estreito do mandamus para enfrentar matéria de prova, porquanto incompatível com a dilação necessária para tanto, sendo que a violação a direito líquido e certo deve ser demonstrada mediante prova pré-constituída, o que não ocorreu nos autos, uma vez que a consularização da fatura comercial não atesta expressamente sua autenticidade, mas se refere unicamente ao reconhecimento da assinatura da autoridade chinesa.(TRF4, AMS 2005.72.08.006381-4/SC, SEGUNDA TURMA, D.E.17/01/2007, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA SUBFATURAMENTO PRATICADO MEDIANTE TÃO-SOMENTE FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSÊNCIA DE FALSIDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE APENAS DE APLICAÇÃO DE MULTA. No caso do subfaturamento ser praticado unicamente mediante falsidade ideológica, incorre o

contribuinte na multa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na operação de importação (parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei 37/1966 e parágrafo único do art. 88 da MP 2.158-35/2001). Já quando o subfaturamento é praticado não tão-somente por falsidade ideológica, mas também mediante falsidade material, deve ser imposta a pena de perdimento, incidindo o inciso VI do art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66. Interpretação em consonância com o critério da especialidade. (TRF4, APELREEX 2008.70.08.000405-3, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, D.E. 30/09/2009).

Entretanto, em caso de retenção de mercadorias, a jurisprudência mais moderna afirma que *para que o titular ou o servidor referidos possam suspeitar da irregularidade da importação, é preciso uma situação concreta, que não a própria operação, que justifique a instauração do procedimento. Por esta razão o caput do art. 65 da IN SRF 206/20002 fala em fundada suspeita, isto é, fundada em indícios palpáveis. Ora, se qualquer importação pudesse ser submetida à fiscalização especial, com retenção das mercadorias por 90 dias, prorrogáveis por igual tempo, por puro capricho da autoridade aduaneira, estaria irrepreensivelmente comprometido o rol de direitos e garantias individuais constante na Constituição Federal, e estaria ruída toda a principiologia que rege as relações da Administração Pública com os indivíduos. (TRF4, APELREEX 5003589-30.2010.404.7108, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Joel Ilan Paciornik, D.E. 22/09/2011) -grifei-.*

Nesta esteira, imperioso reconhecer que não constou do termo de intimação fiscal a descrição de qualquer fato concreto a ensejar a submissão das mercadorias a procedimento especial de controle aduaneiro, fazendo remissão tão somente a suspeita de fraude *quanto ao preço pago ou a pagar das mercadorias, mediante apontamento de diferença significativa entre o preço declarado e os valores médios relativos a operações similares* (evento 12, ANEXO2, pág. 2).

Contudo, entendo que tais argumentações não são suficientes para embasar o procedimento de fiscalização, pois não revelam indícios da prática de infração punida com pena de perdimento, tal como exigido pela jurisprudência. **Não há um fato concreto apontado para subsidiar a paralisação do despacho de importação das mercadorias da impetrante.**

Ademais, mister reconhecer que a tradução juramentada e a consularização da Declaração de Exportação não são exigidas para as importações em geral, e nem se tem notícia de que outros países assim procedam com bens oriundos do Brasil. Assim, somente poderia o Fisco exigir a complementação da documentação de importação, apontando fato objetivo que pudesse ensejar a **presunção de falsidade material** da DE, e não inverter a situação, retendo a mercadoria até que a importadora prove que a DE não é falsa.

Corroborando o exposto:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. FALSIDADE MATERIAL E IDEOLÓGICA. PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORÇÃO. 1. Mercadoria importada pode ser retida pela autoridade alfandegária para que se apure a ocorrência de irregularidade punível com a pena de

perdimento, desde que estejam demonstrados veementes indícios de sua existência (art. 68 da Medida Provisória n.º 2158/01) e de má-fé. 2. No que tange à falsidade material, o Fisco não demonstrou qualquer indício de má-fé da parte autora. Os documentos juntados não revelam que ela queria ocultar ou simular informações. Nenhum deles foi forjado ou contrafeito. Assim, não foi demonstrado o dolo de fraudar. 3. Da mesma forma, não se justifica a apreensão de mercadoria sob suspeita de subfaturamento (falsidade ideológica), 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. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas. (APELREEX 200570050021096, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 19/05/2010.)

Destarte, demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante e diante dos grandes indícios de ilegalidade da atuação aduaneira, o que enseja a imediata suspensão do prosseguimento do PECA, tenho que se revela demasiadamente oneroso o prosseguimento do despacho de importação mediante prestação de caução no valor equivalente ao das mercadorias, devendo a impetrante apenas assumir a condição de fiel depositária das mercadorias relativas às DIs 12/0529199-9, 12/0529200-6, 12/0654585-4, 12/0654586-2, 12/0654587-0 e 12/0654588-9, lavrando-se o respectivo termo e ressaíndo, daí, todas implicações legais pertinentes, (...). Desta forma, na eventualidade de posterior aplicação de penalidade administrativa, como o perdimento, por exemplo, fica a depositária obrigada a devolver as mercadorias da mesma espécie ou o seu equivalente em dinheiro (conforme decisão da lavra do Desembargador JOEL ILAN PACIORNIK nos autos do Agravo de Instrumento 5004971-08.2011.404.0000).

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **confirmo a liminar e concedo a segurança** para [a] no caso concreto obstar o prosseguimento do PECA instaurado com base na IN SRF nº 1169/2011, porquanto o fundamento utilizado pela autoridade aduaneira para sua instauração não encontra amparo legal; [b] determinar o prosseguimento do despacho de importação relativo às mercadorias objeto das DIs 12/0529199-9, 12/0529200-6, 12/0654585-4, 12/0654586-2, 12/0654587-0 e 12/0654588-9 sem a necessidade da prestação de garantia, apenas o termo de fiel depositário. Em consequência, extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Honorários advocatícios incabíveis à espécie (Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça).

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Eventual recurso interposto será recebido apenas no efeito devolutivo, valendo o presente como recebimento do mesmo em caso de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. Preenchidos estes, dê-se vista à parte contrária para apresentação de contrarrazões, com posterior remessa ao TRF da 4ª Região.

Itajaí, 21 de agosto de 2012.

Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva
Juiz Federal

Documento eletrônico assinado por **Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfsc.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4672548v3** e, se solicitado, do código CRC **6F2F96EC**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva

Data e Hora: 27/08/2012 17:29