

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.039 - SP
(2018/0255143-0)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
**AGRAVANTE : S E H NASSER COMÉRCIO E IMPORTADORA DE
MANUFATURADOS LTDA**
**ADVOGADOS : ANDERSON STEFANI E OUTRO(S) - SP229381
GABRIEL CARDOSO RHEE - SP435138
LUCIANO TONELLI - SP489129**
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária cujo mérito é a anulação de ato administrativo por meio do qual a autoridade aduaneira aplicou pena de perdimento de bens importados pela recorrente, sob o fundamento de constatação de subfaturamento de preços praticados na operação de importação, mediante a utilização de fatura comercial ideologicamente falsa.

II - A discussão existente nos autos cinge-se à possibilidade de aplicação de pena de perdimento na hipótese em que constatado o subfaturamento das mercadorias importadas, bem como sobre o procedimento de verificação de subfaturamento previsto na legislação, de modo que não se aplica ao caso presente a Súmula n. 7 STJ, inclusive quanto às alegações acerca de divergência jurisprudencial.

III - Em se tratando das alegações de violação dos arts. 489, § 1º, IV e 1.022 do CPC, mantido o entendimento exposto na decisão monocrática, tendo em vista que não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pelo recorrente e devidamente afastado pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

IV - O art. 88 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 não limita a valoração da mercadoria à adoção do AVA-GATT, sendo facultada à autoridade aduaneira a utilização de outros métodos, a exemplo da comparação do preço de exportação para o país, de mercadoria idêntica ou similar. É o que ocorre no presente caso, uma vez que os auditores fiscais da Receita Federal do Brasil, ao constatarem a subvaloração da mercadoria importada, consideraram o preço de exportação para o país (Brasil) de mercadoria idêntica ou similar, nos exatos termos do art. 88, I, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001.

V - Especificamente no que diz respeito à alegada violação

Superior Tribunal de Justiça

dos arts. 112 e 142 do CTN; art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001; e ao art. 108 do Decreto-Lei n. 37/1966, entendendo que possui razão a recorrente. Em se tratando de subfaturamento de bem importado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de não ser aplicável a pena de perdimento da mercadoria, mas sim da multa prevista no parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei n. 37/1966.

VI - Agravo interno parcialmente provido para conhecer parcialmente o recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, com a consequente anulação do auto de infração que impôs a pena de perdimento da mercadoria importada, bem como a inversão do ônus de sucumbência.

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, dar parcial provimento ao agravo interno, para conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2023(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1381039 - SP (2018/0255143-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : S E H NASSER COMÉRCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADOS : ANDERSON STEFANI E OUTRO(S) - SP229381
GABRIEL CARDOSO RHEE - SP435138
LUCIANO TONELLI - SP489129
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária cujo mérito é a anulação de ato administrativo por meio do qual a autoridade aduaneira aplicou pena de perdimento de bens importados pela recorrente, sob o fundamento de constatação de subfaturamento de preços praticados na operação de importação, mediante a utilização de fatura comercial ideologicamente falsa.

II - A discussão existente nos autos cinge-se à possibilidade de aplicação de pena de perdimento na hipótese em que constatado o subfaturamento das mercadorias importadas, bem como sobre o procedimento de verificação de subfaturamento previsto na legislação, de modo que não se aplica ao caso presente a Súmula n. 7 STJ, inclusive quanto às alegações acerca de divergência jurisprudencial.

III - Em se tratando das alegações de violação dos arts. 489, § 1º, IV e 1.022 do CPC, mantido o entendimento exposto na decisão monocrática, tendo em vista que não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pelo recorrente e devidamente afastado pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

IV - O art. 88 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 não limita a valoração da mercadoria à adoção do AVA-GATT, sendo facultada à autoridade aduaneira a utilização de outros métodos, a exemplo da comparação do preço de exportação para o país, de mercadoria idêntica ou

similar. É o que ocorre no presente caso, uma vez que os auditores fiscais da Receita Federal do Brasil, ao constatarem a subvaloração da mercadoria importada, consideraram o preço de exportação para o país (Brasil) de mercadoria idêntica ou similar, nos exatos termos do art. 88, I, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001.

V - Especificamente no que diz respeito à alegada violação dos arts. 112 e 142 do CTN; art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001; e ao art. 108 do Decreto-Lei n. 37/1966, entendo que possui razão a recorrente. Em se tratando de subfaturamento de bem importado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de não ser aplicável a pena de perdimento da mercadoria, mas sim da multa prevista no parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei n. 37/1966.

VI - Agravo interno parcialmente provido para conhecer parcialmente o recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, com a consequente anulação do auto de infração que impôs a pena de perdimento da mercadoria importada, bem como a inversão do ônus de sucumbência.

RELATÓRIO

Na origem, trata-se de ação ordinária cujo mérito é a anulação de ato administrativo por meio do qual a autoridade aduaneira aplicou pena de perdimento de bens importados pela recorrente, sob o fundamento de constatação de subfaturamento de preços praticados na operação de importação, mediante a utilização de fatura comercial ideologicamente falsa.

Em síntese, defende a recorrente a idoneidade dos documentos que instruíram a importação das mercadorias, bem como a correspondência aos valores efetivamente negociados, sendo inadequados os critérios utilizados pela autoridade aduaneira para identificar os valores das mercadorias importadas e concluir pelo subfaturamento.

Outrossim, alega a recorrente que seria ilegal e abusiva a manutenção da multa após o julgamento do recurso hierárquico em instância administrativa única. Por fim, a recorrente aponta que, em se tratando de constatação de subfaturamento, em observância ao art. 112 do CTN, ao invés da pena de perdimento, caberia a aplicação de pena de multa, nos termos do art. 88 da Medida Provisória n. 2.158/2001 e art. 108 do Decreto-Lei n. 37/1966.

O Juízo de primeira instância julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento. O acórdão foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DE MERCADORIAS. CARACTERIZAÇÃO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 105, XII, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A causa tem por objeto a importação das mercadorias registradas na declaração de importação nº 06/1561246-0, apreendidas em razão de suspeita de subfaturamento. O fato ensejou a aplicação da pena de perdimento à luz do disposto no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 c/c art. 105, XII, do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 689, XII e § 4º, do Decreto nº 6.759/09.

2. Em situações onde há claramente risco de dano ao erário público, com a intenção de fraudar os procedimentos exigidos para se proceder ao desembaraço aduaneiro e a devida tributação, a falsidade perpetrada permite a aplicação da pena de perdimento.

3. Abrangência do termo "falsa declaração de conteúdo", utilizado nas referidas normas, admite amoldar a presente situação à conduta nela tipificada, sendo incabível, não obstante jurisprudência em contrário, restringir seus termos somente ao caso em que se adultera ou falsifica o próprio documento - ou seja, somente na ocorrência de falsidade material -, até porque a lei não faz distinção entre a falsidade material e a ideológica.

4. Constatado sem rebuços que os preços apresentados na declaração de importação não refletem a realidade, uma vez que a autoridade alfandegária verificou sua incompatibilidade comparando com os preços médios de cada matéria-prima de mesma origem, por meio de pesquisa junto ao banco de dados nos sistemas SISCOEX e LINCE-FISCO - a indicar o subfaturamento de 18.000 (dezoito mil) unidades da mercadoria internalizada -, não há como deixar de impor o perdimento.

5. Apelação desprovida.

Nos embargos de declaração, a recorrente alegou que o acórdão seria omissivo, em relação à aplicação do Acordo de Valoração Aduaneira, previsto no art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AVA-GATT), como procedimento de avaliação das mercadorias importadas, com o intuito de constatar a ocorrência de subfaturamento. Ademais, segundo a recorrente, haveria omissão também no que diz respeito aos dados públicos do Alice Web, diferentemente do sistema adotado pela autoridade aduaneira, cujas informações são sigilosas. Apontou, ainda, omissão quanto à inconstitucionalidade de vedação ao recurso no processo administrativo de aplicação de pena de perdimento de bens.

Os embargos de declaração foram rejeitados, sendo aplicada multa, sob o fundamento de abuso do direito de recorrer perpetrado pela embargante.

A recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, alegando violação dos arts. 489, § 1º, IV e 1.022 do CPC; arts. 98, 112 e 142 do

CTN; art. 88 da Medida Provisória n. 2.158/2001; art. 108 do Decreto-Lei n. 37/1966, bem como divergência na interpretação dada por outros tribunais brasileiros à legislação mencionada.

O recurso especial não foi admitido pela Vice-Presidência do Tribunal de origem sob o fundamento de que a discussão nos autos exigiria revolvimento fático-probatório, encontrando óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O agravo em recurso especial foi conhecido para que o recurso especial fosse parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Por meio da decisão monocrática, a alegação de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC foram afastadas. No mérito, adotou-se o fundamento de que a apreciação das questões postas exigiria revolvimento do conjunto probatório utilizado para construir a convicção do julgador, vedado pela Súmula n. 7 STJ, a qual também impediria a análise da divergência jurisprudencial apontada.

Ao interpor agravo interno, a recorrente alegou que a matéria objeto dos autos necessariamente deve ser submetida a julgamento pelo colegiado, insistiu na ocorrência de omissão no acórdão de origem e, conseqüentemente, na violação dos arts. 489, § 1º, IV e 1.022 do CPC, além de refutar a aplicação da Súmula n. 7 STJ ao caso, uma vez que a discussão posta seria exclusivamente de direito, inclusive, no que diz respeito à divergência jurisprudencial apontada.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno comporta parcial provimento.

Como visto, a discussão existente nos autos cinge-se à possibilidade de aplicação de pena de perdimento na hipótese em que constatado o subfaturamento das mercadorias importadas, bem como sobre o procedimento de verificação de subfaturamento previsto na legislação, de modo que não se aplica ao caso presente a Súmula n. 7 STJ, inclusive, quanto às alegações acerca de divergência jurisprudencial.

Em se tratando das alegações de violação dos arts. 489, § 1º, IV e 1.022 do CPC, mantenho o entendimento exposto na decisão monocrática, tendo em vista que não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pelo recorrente e devidamente afastado pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

Nesse diapasão, passo à análise do mérito do recurso especial.

Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem considerou legítima a aplicação da pena de perdimento de acordo com a interpretação da legislação pertinente dada ao caso, além de ter validado a forma pela qual a autoridade

aduaneira constatou a ocorrência de subfaturamento das mercadorias importadas. A alegada omissão em relação à aplicação do AVA-GATT, como procedimento de avaliação das mercadorias importadas com o intuito de constatar a ocorrência de subfaturamento, seria, na verdade, mera irresignação do recorrente quanto às convicções do julgador a quo.

No que diz respeito ao procedimento de avaliação da mercadoria importada, defende a recorrente que o acórdão de origem violou o art. 88 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e o art. 98 do CTN, na medida em que validou a conduta da autoridade aduaneira, que não fez uso do AVA-GATT. O art. 88 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 possui a seguinte redação:

Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:

I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar;

II - preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa 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, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

Como visto, a norma em questão não limita a valoração da mercadoria à adoção do AVA-GATT, sendo facultado à autoridade aduaneira a utilização de outros métodos, a exemplo da comparação do preço de exportação para o país, de mercadoria idêntica ou similar. É o que ocorre no presente caso, uma vez que os auditores – fiscais da Receita Federal do Brasil, ao constatarem a subvaloração da mercadoria importada, consideraram o preço de exportação para o país (Brasil) de mercadoria idêntica ou similar, nos exatos termos do art. 88, I, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001. Em igual sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIAS. AUTO DE INFRAÇÃO FORMALIZADO POR FALSIDADE IDEOLÓGICA NAS FATURAS COMERCIAIS (SUBFATURAMENTO),

COM ENQUADRAMENTO LEGAL NOS ARTS. 105, VI, DO DECRETO-LEI 37/66, E 689, VI, § 3º-A, DO DECRETO 6.759/2009. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO DE ARBITRAMENTO DOS PREÇOS DAS MERCADORIAS. INAPLICABILIDADE, NO ENTANTO, DA PENA DE PERDIMENTO, NA HIPÓTESE DE SUBFATURAMENTO. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA MULTA PREVISTA NO ART. 88, PARÁGRAFO ÚNICO, DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35/2001. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Ação Anulatória, visando a anulação de pena de perdimento de mercadorias importadas, decretada em decorrência de falsidade ideológica nas faturas comerciais (subfaturamento), de cuja petição inicial constam as seguintes causas de pedir: a) ilegalidade no arbitramento dos preços das mercadorias, por inobservância dos arts. 82, parágrafo único, e 86, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro vigente, aprovado pelo Decreto 6.759/2009; b) inaplicabilidade da pena de perdimento, na hipótese de subfaturamento, ante a previsão de pena específica para tal infração, qual seja, a multa prevista no art. 703 do Regulamento Aduaneiro; c) inconstitucionalidade da capitulação legal aplicada, com fundamento no § 3º-A do art. 689 do Regulamento Aduaneiro, incluído pelo Decreto 7.213/2010, por contrariedade aos arts. 84, IV, da Constituição Federal e 97, V, e 99 do CTN; d) inconstitucionalidade da pena de perdimento, no caso em questão, por afronta aos arts. 5º, II, XXII e LV, e 150, IV, da Constituição Federal.

III. Na sentença - ao apreciar, simultaneamente, esta Ação Anulatória e a conexa Ação Cautelar -, o Juízo de 1º Grau, de um lado, julgou improcedente a presente demanda, e de outro lado, considerando que o pedido liminar deferido na Cautelar fora integralmente satisfeito, com o desembaraço aduaneiro e a liberação das mercadorias, julgou procedente a demanda cautelar, para determinar, com o trânsito em julgado, a conversão em renda do depósito judicial efetuado na Cautelar, deixando de condenar as partes em honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca. No acórdão recorrido - por considerar configurada a hipótese de subfaturamento, e legítimo, ainda, o arbitramento dos preços das mercadorias importadas -, o Tribunal de origem manteve a aplicação da pena de perdimento, negando provimento à Apelação, interposta pela parte autora, e dando parcial provimento à remessa oficial, tão somente "para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devidamente atualizados". Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados. Interpostos, simultaneamente, Recursos Especial e Extraordinário, no Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 88, caput e parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001, 70, II, a, da Lei 10.833/2003 e 82, parágrafo único, 86, parágrafo único, e 703 do Decreto 6.759/2009, a parte autora sustentou as seguintes teses: a) ilegalidade no procedimento de arbitramento dos preços das mercadorias importadas, por inobservância dos arts. 88, caput, da Medida Provisória 2.158-35/2001 e 82, I, parágrafo único, e 86, parágrafo único, do citado Decreto 6.759/2009; b) distinção entre "preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar" e "preços declarados por outros importadores"; e c) inexistência de prática de subfaturamento viciada de dolo ou fraude e incidência da multa, prevista no art. 703 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009), em detrimento da pena de perdimento.

IV. Em relação ao parágrafo único do art. 82 do atual Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009 ("Nos casos previstos no caput, a autoridade aduaneira poderá solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o

fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria"), deve ele ser interpretado em conformidade com o art. 17 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT-1994, com o seguinte teor: "Nenhuma das disposições do presente Acordo poderá ser interpretada como restringindo ou contestando o direito de uma administração aduaneira de se assegurar da veracidade ou da exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para efeitos de determinação do valor aduaneiro". Assim, o Tribunal de origem decidiu corretamente, quando consignou que "a previsão de solicitação de informações à administração aduaneira do país exportador, contida no parágrafo único do art. 82 do R.A., trata-se de mera faculdade da autoridade aduaneira".

V. O Tribunal de origem decidiu, com acerto, que "nenhuma irregularidade consta no agir da Administração que observou o critério do inciso I do parágrafo único do art. 86 do Regulamento Aduaneiro - utilizando como parâmetro justamente o preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar às importadas pela autora". Consideradas as premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, insindicaíveis, em sede de Recurso Especial, conclui-se que, ao realizar o arbitramento dos preços das mercadorias objeto das faturas comerciais tidas como falsificadas (subfaturamento), a fiscalização não contrariou o art. 88, caput, I, da Medida Provisória 2.15835/2001, reproduzido pelo art. 86, parágrafo único, I, do Decreto 6.759/2009, quando fez o levantamento dos preços dos produtos da mesma natureza e do mesmo país de exportação, mediante comparação com as declarações de importação apresentadas por outros importadores.

VI. Na forma da jurisprudência do STJ, na hipótese de subfaturamento, não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-lei 37/66, regulamentado pelo art. 689, VI, § 3º-A, do Decreto 6.759/2009. Em tal hipótese incide, conforme o caso, a multa do parágrafo único do art. 108 do citado Decreto-lei 37/66, ou, então, a multa de que trata o parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001, reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002, correspondente ao art. 703, caput, do Decreto 6.759/2009. Nesse sentido: STJ, REsp 1.217.708/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/02/2011; REsp 1.240.005/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013; REsp 1.218.798/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/10/2015.

VII. Na forma da jurisprudência, "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 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" (STJ, REsp 1.217.708/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/02/2011). No mesmo sentido: "a falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei 37/66, que equivale a 100% do valor do bem, e não à pena de perdimento do art. 105, VI, daquele mesmo diploma legal. Interpretação harmônica com o art. 112, IV, do CTN, bem como com os princípios da especialidade da norma, da razoabilidade e da proporcionalidade" (STJ, REsp 1.218.798/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/10/2015).

VIII. No caso, consta do acórdão recorrido que, "encontrando-se o subfaturamento acompanhado de indícios de fraude na operação, revelando intuito manifestamente doloso

com o objetivo de burlar o fisco, inexistente ilegalidade no ato administrativo que aplicou a pena de perdimento com base no art. 689, VI, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09) - restando mantida a sentença e prejudicadas as demais alegações do recorrente no sentido da inconstitucionalidade do § 3º-A do mesmo dispositivo legal". Contudo, em assim decidindo, o Tribunal de origem negou vigência ao parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001 - dispositivo legal reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002 (o qual foi mencionado no acórdão recorrido), correspondente ao art. 703, caput, do Decreto 6.759/2009 -, pois, consoante observado pela parte autora, "o subfaturamento de mercadorias consiste propriamente numa falsidade ideológica dolosa, e, por óbvio, fraudulenta, visando o pagamento menor de tributos na operação de importação".

IX. Não se aplica ao caso a pena de perdimento prevista nos arts. 105, VI, do Decreto-lei 37/66, e 689, VI, § 3º-A, do Regulamento Aduaneiro vigente (Decreto 6.759/2009), diante da incidência, na espécie, de pena específica, qual seja, a multa prevista no parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001 - dispositivo legal reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002, e pelo art. 703, caput, do Decreto 6.759/2009, vigente, no caso, à época da infração, ocorrida em 2011 -, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 e dos acréscimos legais cabíveis, garantidos pelo depósito judicial realizado nos autos da conexa Ação Cautelar.

X. Recurso Especial parcialmente provido, para anular a pena de perdimento, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados pelo Tribunal de origem.

(REsp n. 1.445.663/SC, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 20/10/2020.)

Noutro giro, especificamente, no que diz respeito à alegada violação dos arts. 112 e 142 do CTN; do art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001; e do art. 108 do Decreto-Lei n. 37/1966, entendo que possui razão a recorrente.

Em se tratando de subfaturamento de bem importado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de não ser aplicável a pena de perdimento da mercadoria, mas sim da multa prevista no parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei n. 37/1966, conforme se verifica nas ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA. SUBFATURAMENTO. PENA. MULTA.

1. "Constatada, no caso, apenas a ocorrência de subfaturamento na Declaração de Imposto, deve ser aplicada a multa de 100% e afastada a de perdimento do bem"(AgInt no AREsp 863.120/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020).

2. Ao determinar a aplicação de pena de perdimento das mercadorias no caso em apreço, em que foi constatada suposta irregularidade de subfaturamento na Declaração de Importação, utilizando-se de falsidade ideológica, o Tribunal a quo não atuou em harmonia

com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, porquanto devida apenas multa.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.599.230/CE, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/2/2022, DJe de 18/2/2022.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DOS BENS IMPORTADOS. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108 DO DL 37/1966. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Turma e a Segunda Turma do STJ já tiveram a oportunidade de analisar a aplicação de perda de perdimento de mercadoria nos casos em que constatado o subfaturamento na Declaração de Importação. Concluíram, nestas hipóteses, que a conduta - falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) - está tipificada no art. 108 do DL 37/1966, o que afasta a incidência do art. 105, VI do mesmo DL, em razão: (a) do princípio da especialidade; (b) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (c) do princípio da proporcionalidade 2. Constatada, no caso, apenas a ocorrência de subfaturamento na Declaração de Imposto, deve ser aplicada a multa de 100% e afastada a de perdimento do bem.

3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(AgInt no AREsp n. 863.120/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 4/5/2020, DJe de 6/5/2020.)

TRIBUTÁRIO. DIREITO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. CONSIDERAÇÃO.

1. A falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 105, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, que equivale a 100% do valor do bem, e não à pena de perdimento do art. 105, VI, daquele mesmo diploma legal.

2. Interpretação harmônica com o art. 112, IV, do CTN, bem como com os princípios da especialidade da norma, da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.

3. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(REsp n. 1.218.798/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/9/2015, DJe de 1/10/2015.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, com a consequente anulação do auto de infração que impôs a pena de perdimento da mercadoria importada, bem como a inversão do ônus de sucumbência.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.381.039 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0255143-0

Número de Origem:

00255168920074036100 00294262720074036100 200761000255162 200761000294260 255168920074036100
294262720074036100

Sessão Virtual de 14/09/2021 a 20/09/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : S E H NASSER COMÉRCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA

ADVOGADO : ANDERSON STEFANI E OUTRO(S) - SP229381

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTOS FISCAIS - PERDIMENTO DE BENS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : S E H NASSER COMÉRCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA

ADVOGADO : ANDERSON STEFANI E OUTRO(S) - SP229381

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta.

Brasília, 21 de setembro de 2021

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0255143-0 PROCESSO ELETRÔNICO AgInt no
AREsp 1.381.039 /
SP

Números Origem: 00255168920074036100 00294262720074036100 200761000255162
200761000294260 255168920074036100 294262720074036100

PAUTA: 20/09/2021

JULGADO: 18/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ELTON GHERSEL

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : S E H NASSER COMÉRCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS
LTDA
ADVOGADOS : ANDERSON STEFANI E OUTRO(S) - SP229381
GABRIEL CARDOSO RHEE - SP435138
LUCIANO TONELLI - SP489129
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Perdimento de Bens

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : S E H NASSER COMÉRCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS
LTDA
ADVOGADOS : ANDERSON STEFANI E OUTRO(S) - SP229381
GABRIEL CARDOSO RHEE - SP435138
LUCIANO TONELLI - SP489129
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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, deu parcial provimento ao agravo interno, para conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542563512845211936@ 2018/0255143-0 - AREsp 1381039 Petição : 2020/0001225-6 (AgInt)