



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

URGENTE

PARECER

PGFN/CAT/Nº 1907/2009

**Pena de Perdimento. Pedido de relevação.
Art. 654 do Decreto nº 4.543, de 26 de
dezembro de 2002. Importação fraudulenta
por terceiro. Impossibilidade.**

Nº de Protocolo -
01121006.00152.2008.000.000
Registros PGFN nº 3936/2008,3092/2008 e
4100/2008

O Gabinete do Ministro da Fazenda encaminhou a esta Procuradoria-Geral pedido de relevação de pena de perdimento de mercadorias importadas irregularmente, apreendidas pela Inspeção da Receita Federal do Brasil no Porto de Itaguaí, em face de Intercâmbio de Metais INLAC LTDA.

2. A Inspeção da Receita Federal do Porto de Itaguaí informa que a aplicação da pena de perdimento se deu em razão da caracterização de interposição fraudulenta por terceiro, no caso da empresa Nova Global Importação e Exportação Ltda, cuja inscrição no CNPJ se encontrava inapta. Informa, ainda, que em Mandado de Segurança impetrado pela interessada



(2007.51.11.001067-3) foi discutida a legalidade da medida administrativa, com decisão desfavorável ao contribuinte, da qual se destaca o seguinte trecho:

“No intuito de diferenciar o que é importação por conta de terceiros e o que configura interposição fraudulenta, a Receita Federal editou instrução normativa que determina a apresentação à SRF de cópia do contrato onde a real importadora demonstra ter contratado pessoa jurídica para importar por sua conta e ordem, nos termos do art. 2º da IN-SRF 225/2002.

Isso porque o cerne da questão é apurar a existência ou não de direito líquido e certo da Impetrante em ter contra si lavrado auto de infração, em que seja assegurada a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sob o fundamento de ser a real proprietária das mercadorias que foram objeto de pena de perdimento.

Para tanto, formulou requerimento, nos autos do Processo Administrativo nº 10768.000214/2006-61, no qual se pleiteava permissão para registro das declarações de importação ora em cotejo e em via de consequência, o desembaraço das referidas mercadorias, o que restou indeferido.

A mencionada IN-SRF 225/2002, que regulamenta a importação realizada por conta e ordem de terceiro, determina em seus arts. 2º e 3º, que além do contrato celebrado entre a real importadora e a empresa interposta, será necessário o preenchimento dos seguintes requisitos para regularidade do desembaraço aduaneiro: (i) prévia habilitação da empresa contratada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), para atuar como importador por conta e ordem do adquirente, pelo prazo previsto no contrato (parágrafo único do art. 2º); (ii) a indicação, pelo importador, pessoa jurídica contratada, na declaração de importação, em campo próprio desse documento, o número de inscrição do adquirente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas CNPJ (art. 3º; caput); (iii) o conhecimento de carga correspondente deverá estar consignado ou endossado ao importador, para configuração do direito à realização do despacho aduaneiro e à retirada das mercadorias do recinto alfandegário e; (iv) a fatura comercial deverá identificar o adquirente da mercadoria, refletindo a transação efetivamente realizada com o vendedor ou transmitente das mercadorias.

Apesar de saber da existência de tais exigências, a impetrante não demonstrou seu cumprimento. Apenas limitou-se a alegar a afronta a uma série de princípios constitucionais de forma genérica e sem objetividade. O que ocorre na verdade é que as reais compradoras procuravam se valer de outras empresas para importar e, com isso, obter para si os benefícios concedidos àquelas, ou tentar ultrapassar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

ôbices legais que as impeçam de, por conta própria, realizarem operações de comércio exterior.

Na hipótese vertente, a Impetrante não comprovou estar, ela própria, devidamente habilitada a atuar no SISCOMEX bem como restou demonstrado que a sociedade empresária, Nova Global Importação, Exportação, Ltda., conforme apurado em sede de processo administrativo, era detentora de benefícios fiscais de ICMS, concedidos pelo Estado do Mato Grosso do Sul o que ensejaria o eventual interesse da Impetrante na contratação da sociedade como interposta aduaneira.

Quando descoberto o ardil, rapidamente se insurgem contra a conduta legalmente prevista das autoridades fazendárias e alegam boa-fé, interpretação literal, ofensa a postulados básicos da Constituição, entre outras argumentações que seguem-se desprovidas de qualquer indício de prova material pré-constituída no sentido de sua procedência.

Neste momento, cumpre ressaltar que não há nos autos qualquer prova no sentido de ter sido previamente apresentado à Receita Federal, a cópia do contrato firmado entre as partes para prestação de serviços de desembaraço aduaneiro, bem como que a empresa contratada, Nova Global Exportação, Importação Ltda., tenha obtido a habilitação prévia para efetuar operações no SISCOMEX, portanto, se mostra correta a aplicação da pena de perdimento.

Outrossim, os documentos de fis. 123/157 somente comprovam o preenchimento de outros requisitos necessários para o regular registro das declarações de importação, ou seja, que o conhecimento de carga correspondente deverá estar consignado ou endossado ao importador, para configuração do direito à realização do despacho aduaneiro e à retirada das mercadorias do recinto alfandegário e que a fatura comercial deverá identificar o adquirente da mercadoria, refletindo a transação efetivamente realizada com o vendedor ou transmitente das mercadorias. A jurisprudência dos Tribunais vem refutando as argumentações formuladas pela Impetrante e firmado entendimento no sentido de que, em casos como o trazido por estes autos, é correta a apreensão das mercadorias e, após o devido processo legal administrativo, aplicável a pena de perdimento."

3. Com base nas informações prestadas, resta, portanto, estudar a adequação do presente aos termos do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.042, de 1969, ou seja, se seria juridicamente possível atender ao pleito do interessado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

4. O citado artigo prevê que o Ministro da Fazenda, em despacho fundamentado, poderá relevar penalidades relativas a infrações de que não tenha resultado falta ou insuficiência no recolhimento de tributos federais atendendo a erro ou ignorância escusável do infrator, ou quanto a matéria de fato ou a equidade, em relação às características pessoais ou materiais do caso, inclusive ausência de intuito doloso.

5. A matéria não é nova nesta Coordenação de Assuntos Tributários, e já foi alvo de análise dos Pareceres PGFN/CAT n° 2285/2007, PGFN/CAT n° 1530/2001, PGFN/CAT/N° 944/98. Trata-se de faculdade atribuída ao Ministro da Fazenda para, por simples ato administrativo, discricionário, relevar penalidade aplicada ao infrator por falta de natureza leve, de que não tenha resultado prejuízo aos cofres públicos em termos tributários. Muito embora a relevação da penalidade seja ato administrativo discricionário, tal ato não pode fugir ao comando do artigo em comento, conforme nos ensina a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro "mesmo aí, entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí porque se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei." (Direito Administrativo, 8° ed., 1997, Ed. Atlas, São Paulo, pág. 176).

6. Dessa forma, cabe verificar a adequação do pedido aos termos da legislação pertinente. O art. 4° do Decreto-Lei n° 1.042, de 1969, determina que para a relevação da penalidade aplicada não pode ter havido ausência ou insuficiência de recolhimento de tributos federais. Melhor dizendo, esse comando está direcionado à inexistência de prejuízo à Fazenda Pública.

7. Por toda a documentação juntada ao expediente, pode-se perceber que o interessado utilizou de diversos atos fraudulentos para esquivar-se da



fiscalização aduaneira, utilizando-se de meios ardilosos (empresas laranjas) e irregulares para efetuar a operação de importação a fim de obter benefícios fiscais.

8. A sentença de primeiro grau acima citada corrobora o Auto de Infração e demonstra cabalmente todo o histórico de condutas fraudulentas cometidas pelos interessados.

9. Flagrante, portanto, o prejuízo ao Erário, o que, por si só, já inviabiliza a relevação da pena com base no 4º do Decreto-Lei nº 1.042, de 1969.

11. Quanto ao critério da equidade, cabe transcrever o seguinte trecho do Parcer PGFN/CAT nº 1.530/2001:

“10. No que concerne ao inciso II do art. 4º do Decreto-lei nº 1.042, de 1969, necessário se faz tecermos alguns comentários iniciais. A solução pela equidade é a denominada justiça do caso concreto, onde, em harmonia com as circunstâncias envolvidas na realidade, há a decisão. O caso é considerado em suas particularidades, de maneira a encontrar uma solução que a ele se adapte, à luz do valor da justiça. O ajustamento da regra ao caso é a função da equidade. Vale acrescentar que o interesse público deve ser pano de fundo nesta solução, já que se trata de ato administrativo discricionário, como já demonstrado. Nunca é demais lembrar os ensinamentos de José Cretella Júnior a respeito:

‘Fácil é concluir as aplicações extraordinárias dos princípios equitativos no campo da atividade discricionária da administração, sendo mesmo o limite das condições de aplicação desse poder que, sem os critérios tratados pela equidade resvalaria para o caminho da arbitrariedade.

No campo do direito administrativo, a solução que afirma o valor dos princípios equitativos sempre foi aceita, reconhecendo-se de modo pleno, neste campo, que a administração pode usar suas próprias faculdades apenas no interesse público e com o mínimo de sacrifício para os particulares. Tudo que a administração execute



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

sem auscultar o interesse público redundará em dano para o administrado, merecendo censura, recaindo esta sobre o ato administrativo em seu mérito, ou seja, na oportunidade ou conveniência.' (Enciclopédia Saraiva de Direito, verbete correspondente)

11. No caso vertente deve-se ter em mente que o comportamento do contribuinte interessado teve por objeto uma operação vedada pela legislação de regência, fato este não desconhecido por ele. Não nos parecem presentes os elementos ensejadores da solução por equidade, porquanto não se pode falar neste instituto quando o interesse público continua voltado para a manutenção da vedação da entrada no País de bens usados."

13. Ademais, com o manejo ~~com o manejo~~ de diversas ações judiciais para discutir judicialmente a matéria, o interessado renunciou à via administrativa, conforme o §2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737¹, de 20 de dezembro de 1979; o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.380², de 22 de setembro de 1980 e a Súmula nº 1 do Primeiro Conselho de Contribuintes, in verbis:

"Súmula nº 1

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."

14. Por todo o exposto, entendemos ser juridicamente impossível a relevação da pena de perdimento aplicada, pois o interessado (I) causou dano ao

¹ "§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

² Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

Erário, (II) visou evitar a incidência de tributos, (III) renunciou à via administrativa ao promover ação judicial.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 3 de setembro de 2009.

RONALDO AFFONSO NUNES LOPES BAPTISTA
Coordenador-Geral de Assuntos Tributários, Substituto

Aprovo. Remeta-se o presente ao Gabinete do Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 03 de setembro de 2009.

FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário

Registro : 3092/2008

Interessado : Intercâmbio de Metais INLAC Ltda.

Assunto : Pena de perdimento. Pedido de relevação. Importação fraudulenta por terceiro. Impossibilidade.

Despacho : Aprovo o Parecer PGFN/CAT/Nº 4907 /2009, de 03 de setembro de 2009, que versa sobre pedido de relevação de pena de perdimento de mercadorias importadas irregularmente, apreendidas pela Inspeção da Receita Federal do Brasil no Porto de Itaguaí, em face de Intercâmbio de Metais INLAC Ltda.

Indefiro pedido de relevação considerando que o interessado causou dano ao erário, visou evitar a incidência de tributos e renunciou à via administrativa ao promover ação judicial

Brasília (DF), 03 de setembro de 2009.

M. FAZENDA Unidade: GMF/01.12100-6
CONFERE COM O ORIGINAL Data: 03/09/2009 Silvânia Servidor

NELSON MACHADO
Ministro da Fazenda
Interino

Silvania Pereira Lopes
Divisão de Documentação do Gabinete
do Ministro do Estado da Fazenda
DIDOC / COATI / GMF

RECEBI (X) ORIGINAL () CÓPIA
Nome Legível: Rosa
Órgão/Setor: PGFN
Em: 04/09/09 às 11:02 horas

01123009.000762/2009.00

Rosa
04/09/09



AVISO Nº 302 /MF

Brasília, 08 de setembro de 2009.

A Sua Excelência a Senhora
Ministra ELIANA CALMON
Superior Tribunal de Justiça
BRASÍLIA - DF

Assunto: Presta informações em Mandado de Segurança.

Senhora Ministra,

Em atenção ao Ofício nº 002331/2009-CD1S, datado de 24.08.2009, recebido em 28.08.2009, em que são solicitadas as informações necessárias para instruir o Mandado de Segurança nº 14583/DF, impetrado por INTERCÂMBIO DE METAIS INLAC LTDA., encaminho a V. Exa. os anexos elementos de fato e de direito, coligidos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, que demonstram a improcedência do *mandamus*.

Atenciosamente,


GUIDO MANTEGA
Ministro de Estado da Fazenda

RECEBI () ORIGINAL () CÓPIA
Nome Legível: Guido Mantega
Orgão/Setor: STJ
Em: 08/09/09 às 18:15 hora

Fabricação Social
EGTN