

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005352-59.2011.404.7002/PR

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK

APELANTE : KILOMANIA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : JIHADI KALIL TAGHLOBI

APELANTE : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NACIONAIS NO MERCADO INTERNO. APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS IDÔNEAS. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO.

1. Diante das informações colhidas nos autos, conclui-se que as Notas Fiscais apresentadas são idôneas, cuja emissão foi reconhecida pelas respectivas empresas vendedoras.

2. Não há imputar ao autuado a responsabilidade pelo descumprimento de obrigação acessória no preenchimento das notas fiscais, mormente quando emitidas por outras empresas regularmente estabelecidas no Brasil (vendedoras).

3. A pena de perdimento encerra um tipo fechado, não incidindo se há abstração, por parte do aplicador da sanção, dos aspectos subjetivos que informaram a conduta.

4. A indevida imposição do perdimento, se as circunstâncias do fato demonstravam claramente a impropriedade da pena, confere à empresa o direito à indenização por lucros cessantes, decorrentes das restrições que sofreu no exercício de sua atividade.

5. Embora a apreensão, entendida como o *início* do procedimento administrativo, não tenha sido propriamente ilegal, a *conclusão* pela pena de perdimento configura a ilegalidade, pois a autoridade administrativa, ao constatar a inexistência/insuficiência de provas a amparar a retenção, tinha o dever de proceder à liberação (ou ao menos a uma averiguação mais rigorosa do caso), e não a decretação do perdimento.

6. Desta forma, considera-se que o evento danoso (*dies a quo*), para fins de apuração da indenização, coincide com a data da decisão administrativa que julgou improcedente a defesa da autora e decretou a aplicação da pena de perda das mercadorias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, julgando prejudicado o recurso fazendário, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 30 de julho de 2014.

Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik
Relator

RELATÓRIO

KILOMANIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. ajuizou a presente ação ordinária, em face da UNIÃO, em que busca a liberação de mercadorias apreendidas pela Receita Federal (7.100 camisetas), com a anulação do auto de infração nº 12457.009958/2008-42, em razão de que os respectivos fiscais entenderam se tratar de mercadorias de origem estrangeira. Postula a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais e materiais.

Narra que comercializa peças de vestuário de 2ª mão, que possuem defeitos de fabricação, adquiridas por quilo e sem etiquetas. Afirma que as camisetas foram adquiridas regularmente em território brasileiro, bem como que, por se tratar de vestuário de segunda qualidade, são comumente vendidas por quilo pelas indústrias (lotes fechados de 20 kg cada), sem especificação de marca, modelo ou tamanho.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, sob o argumento de que a autora não infirmou a situação de internação irregular de mercadorias estrangeiras, pelo que subsiste a apreensão efetuada pela Receita Federal, que goza de presunção de legitimidade, atributo dos atos administrativos. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Inconformado, apela o autor, repisando os argumentos expendidos na exordial, no sentido de que adquiriu as mercadorias no mercado nacional, de forma que a responsabilidade acerca da origem da mercadoria é exclusivamente de quem emitiu a nota fiscal de venda. Refere que referidas notas fiscais foram emitidas regularmente, são legítimas e aptas a comprovar que as mercadorias não são estrangeiras, mas nacionais.

A União, por sua vez, recorre para o fim de ver majorada a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Peço dia.

Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik
Relator

VOTO

A quadratura fática presente não se coaduna com as hipóteses de incidência previstas no inciso X do art. 618 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002, vigente à época) e no art. 213 do RIPI (Decreto nº 4.544/2002), razão pela qual merece acolhida o recurso.

As penalidades em questão, consoante exame estreito e unívoco da lei, guardam relação de continência com as hipóteses legais, e, nesse sentido, são consequência inarredável da configuração fática de uma dessas descrições abstratas estabelecidas pelo legislador.

Percebe-se que a autoridade fiscal entendeu que as notas fiscais apresentadas pela autora possuíam irregularidades, como ausência de identificação e individualização das mercadorias, pelo que foram consideradas inidôneas para demonstrar a alegada origem nacional das mercadorias.

O contexto dos autos envolve comercialização de peças de vestuário de 2ª qualidade, consoante consignado nas notas fiscais apresentadas e explicadas nos depoimentos dos próprios representantes das indústrias que as emitiram, como adiante se verá.

Com efeito, as notas fiscais emitidas pela KBO Empresa Indústria e Comércio de Confecções Ltda. descrevem as mercadorias vendidas para a autora como "camisetas diversas", "camisetas 2º qualidade", "camisetas diversas", "meia malha 2º qualidade". Já a nota emitida pela Comércio Indústria Resima SA descreve as mercadorias como "saldos de confecção em quilo - algodão" (evento 2 - ANEXOS PET5, pgs. 57 e 60).

Isto é, trata-se de peças refugadas por grandes empresas (redes como Renner, C&A, Marisa, Pernambucanas), que as tinham encomendado a tais indústrias manufatureiras e que, sendo sobras (saldo de produtos desses pedidos), normalmente são vendidas por estas indústrias, por quilo, ou seja, sem individualização das peças, para pequenas empresas como a autora, que as reciclam, para reparo e posterior venda.

Destaque-se que é característico desse mercado as mercadorias serem comercializadas por quilo, sem especificação de marca, modelo, tamanho, vendido a um só preço, não havendo nenhuma ilegalidade nessa prática. É o chamado lote fechado e são vendidos em sacos de 20 ou 50 quilos cada.

Eis o que se depreende dos depoimentos dos representantes da empresas emitentes das notas fiscais em liça (evento 2 - CARTA PR21), em que destaco a seguinte fala do gerente da KBO Indústria e Comércio de Confecções Ltda.:

*Sendo perguntado o representante da KBO pelo juiz deprecado:
(fls. 130)*

"J: Como que o senhor consta na nota quando o senhor vende dessa forma? Quando o senhor vendeu pra ela, o que que o senhor constou na nota?"

*T: Não. Normalmente, se consta na nota assim: a quantidade do quilo e discrimina-se assim: camisetas segunda qualidade. Por que, doutor, disso daí? **Porque é impossível discriminar.** Você veja bem, isso são saldos de produção. Então ali eu tenho camisetas de várias marcas, várias tipos, vários tamanho, vários modelos, várias cores, de vários clientes que eu fiz. E isso vai se tornando, como eu expliquei segunda qualidade. Então, não tem como discriminar item por item. Se eu vendi lá sete, oito mil peças, porque isso junta-se volumes grandes, tá. Então, não tem como discriminar isso numa nota fiscal item por item e fazer oito mil itens para, digamos, se for o caso, eu não saberia nem dizer aqui quantos itens teria. É prática usual disso daí discriminar por quilo. Isso, confessando realmente, minha empresa sempre fez esse tipo de nota fiscal. Porque o mercado adota isso aí também. (.....)*

As notas fiscais apresentadas demonstram claramente a forma de transação que envolve este tipo de mercadoria, onde é especificado apenas a quantidade e o tipo de mercadoria.

Constata-se, a propósito, que as empresas fornecedoras **DECLARARAM EXPLICITAMENTE** (consoante termos de declaração anexos aos autos originários - evento 2, ANEXOS PET5, pgs. 65/7) o reconhecimento da autoria das notas fiscais apresentadas. Ora, a condição de tais indústrias como empresas nacionais não foi rebatida pelo agente fazendário, afigurando-se incontestes nos autos inclusive a autenticidade das notas.

Eventuais impropriedades no preenchimento das notas fiscais não têm o condão de transmudar automaticamente produtos notadamente nacionais como se de procedência estrangeira. E, não sendo de origem estrangeira, não se exige comprovação de regular importação.

As notas fiscais apresentadas são explicativas e correspondentes às mercadorias apreendidas, especialmente em se considerando o contexto verificado nos autos.

Conclui-se que a capitulação legal não se coaduna com os fatos descritos no auto de infração, razão pela qual esta se encontra inquinada de nulidade. A pena de perdimento encerra um tipo fechado, só deflagrando seus efeitos na ocorrência de todos os elementos do tipo.

Constatando-se que as mercadorias foram adquiridas no mercado interno, cinge-se a discussão a possíveis irregularidades quanto à rotulagem do produto, donde descabe a apreensão e o perdimento, merecendo ser anulado o auto de infração nele fundado.

Percebe-se que a autora estava etiquetando parte das mercadorias com a marca "HENRY" (visto que as etiquetas anteriores, como de praxe nesse mercado, haviam sido recordadas/retiradas pelas indústrias vendedoras por obrigação contratual com as *magazines*), constando inclusive uma foto do rolo de etiquetas (evento 2, ANEXOS PET5, pg. 36), o que corrobora a afirmação de que as mercadorias não vieram com tais etiquetas. Afirma a autora que postulou o registro desta marca no INPI, do que juntou comprovante (evento 2, PET23, pg. 9). Como o próprio Fisco constatou, o registro do nome no INPI para vestuário está vago, do que não é desarrazoada a alegação da autora de que estava preparando as roupas para entrarem posteriormente no mercado. Obviamente que no momento da apreensão as mercadorias não estavam ainda sendo comercializadas, inexistindo prova ou mesmo acusação neste sentido.

Na autuação, a descrição dos fatos não relaciona por que o autor deveria ser responsabilizado pela ausência ou não de rotulagem, carecendo de fundamento a pretexto a retenção, uma vez que não vingou, como acima demonstrado, a alegação de internação irregular das mercadorias. Decerto esta imputação carece de uma maior apuração, com o crivo do contraditório, antes de se proceder à penalidade tão gravosa como é o perdimento.

Enfim, eventual descumprimento de obrigação acessória no preenchimento das notas fiscais (o que sequer se constata, na verdade), mormente quando perpetrado por pessoa alheia aos autos (fabricante), não pode estender efeitos sancionatórios ao terceiro adquirente de boa-fé.

Passo a analisar o pedido de indenização por danos morais e lucros cessantes, os quais a autora estimou em 100 (cem) salários mínimos.

Não há se falar em dano moral, visto que as sanções administrativas impostas à parte autora, de apreensão e perdimento de mercadorias, as quais deverão ser revertidas em decorrência de demanda judicial, não tiveram o condão de causar-lhe sofrimento por ausência de sua exposição a situação injusta, vexatória e constrangedora perante outras pessoas, se traduzindo, quando muito, em mero dissabor.

Por outro lado, verifica-se que a autora postulou administrativamente a liberação das mercadorias, explicando a situação e apresentando os documentos comprobatórios (evento 2, ANEXOS PET5, pgs. 21 e ss). Contudo, a autoridade fiscal manteve a apreensão e aplicou a pena de perdimento, reiterando a tese da origem estrangeira das mercadorias (evento 2, ANEXOS PET5, pgs. 41/7).

Ora, em assim procedendo, mesmo diante das evidências em contrário, não se pode dizer que o agente fiscal apenas cumpriu com o seu dever de agir segundo o que lhe impõe a lei, havendo, na situação configurada nestes autos, ilegalidade na imposição do perdimento das mercadorias. Embora a apreensão, entendida como o *início* do procedimento administrativo, não tenha sido propriamente ilegal, a conclusão pela pena de perdimento configura a ilegalidade, pois a autoridade administrativa, ao constatar ainexistência/insuficiência de provas a amparar a retenção, tinha o dever de proceder à liberação (ou ao menos a uma averiguação mais rigorosa do caso), e não a decretação do perdimento.

A jurisprudência do Tribunal corrobora este entendimento:

DANOS MATERIAIS, MORAIS E LUCROS CESSANTES. APREENSÃO DE VEÍCULO REVERTIDA JUDICIALMENTE. PRESCRIÇÃO - PRAZO E TERMO A QUO. A indevida apreensão e pena de perdimento do veículo, que atingiram drasticamente a parte autora por ação dos agentes do fisco federal, são aptos a amparar a condenação à indenização pelos danos materiais. O termo inicial da prescrição dos danos morais e lucros cessantes é a data da apreensão e dos danos materiais, a data da devolução do bem. Incidência da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32 nas ações contra a Fazenda Pública. As despesas com a recuperação do veículo, apresentadas pelo autor, não foram contestadas pela União. Caracterizada a sucumbência recíproca, devem ser compensados os honorários advocatícios. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002222-42.2008.404.7103, 4ª Turma, Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, D.E. 08/11/2010) g.n.

Assim, cabível a indenização por lucros cessantes, decorrentes da restrição na atividade da empresa durante o período em que as mercadorias,

matéria-prima de seu trabalho, permaneceram indevidamente apreendidas pela administração, acompanhados de juros e correção monetária. **Deixo de fixá-los,** vez que ausentes elementos para tanto, de modo que relego essa definição para a sede da liquidação de sentença.

Considera-se a data do evento danoso (*dies a quo*), para fins de apuração da indenização, consoante explicado alhures, a da decisão administrativa que julgou improcedente a defesa da autora e decretou a aplicação da pena de perda das mercadorias.

Sobre o *quantum* indenizatório a ser fixado a título de lucros cessantes, incidem juros de mora no percentual de 1% ao mês (conforme o art. 406 do Código Civil/2002) desde a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ e art. 398 do novo Código Civil), e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30-06-2009), devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora (ERESP 1.207.197/RS).

Destarte, impõe-se dar trânsito à pretensão da parte autora na direção da indenização de lucros cessantes, a serem fixados em liquidação de sentença, ao passo que vai repellido os de natureza moral.

Tendo a União decaído minimamente da pretensão, deverá arcar integralmente com as custas processuais, bem como com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, na forma do disposto no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Na mesma esteira, resta prejudicada a análise do recurso fazendário.

Caso já tenha sido dada destinação às mercadorias em liça, deverá a ré proceder ao pagamento/indenização das mesmas segundo o valor constante nas notas fiscais de compra, acrescido de juros e correção monetária desde a compra.

Em arremate, consigno que o enfrentamento das questões suscitadas em grau recursal, assim como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as fundamentam. Assim, deixo de aplicar os dispositivos legais ensejadores de pronunciamento jurisdicional distinto do que até aqui foi declinado. Desse modo, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração tão-somente para este fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (artigo 538 do CPC).

Isso posto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação da autora, julgando prejudicado o recurso fazendário.

Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, Relator**, 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.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6839022v8** e, se solicitado, do código CRC **AA7CD38**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Joel Ilan Paciornik

Data e Hora: 31/07/2014 12:12

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 30/07/2014
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005352-59.2011.404.7002/PR
ORIGEM: PR 50053525920114047002

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK
PRESIDENTE : MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE
PROCURADOR : Dr RICARDO LUÍS LENZ TATSCH
APELANTE : KILOMANIA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JIHADI KALIL TAGHLOBI
APELANTE : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
APELADO : OS MESMOS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 30/07/2014, na seqüência 221, disponibilizada no DE de 16/07/2014, da qual foi intimado(a) UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 1ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO FAZENDÁRIO.

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK
ACÓRDÃO : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK
VOTANTE(S) : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK
: Juiz Federal JOÃO BATISTA LAZZARI
: Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

LEANDRO BRATKOWSKI ALVES
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **LEANDRO BRATKOWSKI ALVES, Diretor de Secretaria**, 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.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6912700v1** e, se solicitado, do código CRC **8E01FAEB**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Leandro Bratkowski Alves
Data e Hora: 30/07/2014 16:55
