



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.931 - SC (2008/0258243-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : CRISTAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : ELOISA CARNEIRO SOARES MEIRELES NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02.

1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88.

2. A Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte revise o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal.

3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal.

5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória.

7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.931 - SC (2008/0258243-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : CRISTAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : ELOISA CARNEIRO SOARES MEIRELES NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Cristal Importação e Exportação Ltda., com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 526):

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. CAUÇÃO. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO.

1. A Segunda Turma desta Corte já manifestou entendimento no sentido de haver base legal para retenção de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, inexistindo violação ao princípio do devido processo legal e do direito de defesa, uma vez que se trata de procedimento investigatório.

2. A Lei n.º 10.637/2002, ao dar nova redação ao art. 23 do Decreto-Lei n.º 1455/76, criou outra hipótese à aplicação da pena de perdimento da mercadoria, que diz respeito às pessoas e empresas envolvidas em ocultação do verdadeiro responsável pela importação.

3. Consoante o artigo 2º da IN/SRF n.º 225/2002, é necessária a habilitação prévia do importador por conta e ordem do adquirente, mediante a apresentação do contrato, dentre outros documentos, à Receita Federal.

4. A verificação da capacidade econômica e financeira do terceiro adquirente demanda a instauração de procedimento especial de fiscalização, sendo que a exigência de prestação de garantia, antes da conclusão do referido procedimento, é mera decorrência lógica do objetivo pretendido com a atuação fiscalizadora da Receita Federal, ou seja, o combate à interposição fraudulenta de pessoas nas operações de importação. De fato, é razoável que o desembaraço e liberação das mercadorias antes que seja concluído o procedimento investigatório estejam condicionados à prestação de garantia, pois, do contrário (constatada a efetiva interposição fraudulenta), não haveria como o Fisco obter efeito equivalente ao que obteria se, ao final, houvesse a decretação do perdimento das mercadorias.

5. Uma vez aplicado o procedimento especial da IN SRF 228/02, toda e qualquer mercadoria internalizada pela pessoa jurídica, inclusive aquela por conta e ordem de terceiro, estará sujeita ao procedimento fiscalizatório, ainda que a verificação se faça considerando-se as operações e a capacidade econômica e financeira do terceiro, adquirente da mercadoria. Sendo assim, o procedimento especial previsto na IN SRF 228/02 aplica-se também às operações por conta e ordem de terceiro, o que condiciona a liberação antecipada da mercadoria ao oferecimento de garantia. Não basta sejam prestadas todas as informações pela importadora ou seja auferida a capacidade econômica da empresa adquirente para que seja automaticamente concluída a investigação e levantado o procedimento especial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a liberação da mercadoria. É necessário o encerramento do procedimento de investigação. Qualquer ato antes dele é antecipar o julgamento, bem como o seu possível principal efeito, qual seja, a liberação da mercadoria.

6. Interpretação sistêmica do § 2º com o *caput* do artigo 1º e demais artigos da IN SRF 228/02.

7. Sentença mantida.

Sustenta o agravante ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da Carta Republicana, aos artigos 1º, §2º, e. 7º da Instrução Normativa SRF nº 228/2002 e aos artigos 68 e 80 da nº 2.158-35. Aduz que a exigência da prestação de garantia como condição de entrega das mercadorias importadas só pode ocorrer quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente. Alega que não se pode exigir caução nas operações "por conta e ordem de terceiros", mas somente na modalidade "por conta própria"(fls. 619/646).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 685/693).

Recurso admitido na origem (fl. 705).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.931 - SC (2008/0258243-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02.

1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88.
2. A Súmula n. 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*") impede que esta Corte revise o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal.
3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.
4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal.
5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.
6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória.
7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da Carta Republicana, registro que refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF tal atribuição.

Do mesmo modo, a Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte analise novamente matéria fática já definida pelo Tribunal de Origem, não havendo como manifestar-se a respeito do fato de a Alfândega do Porto de Jataí/SC ter exorbitado ou não os ditames do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF expedido pela autoridade aduaneira de Vitória/ES. Nesse ponto, valem as conclusões da Origem (fl. 524 v.):

Ainda esclareço não ter restado ferida a conclusão do MPF 0727600.2006.00630-3 (autoridade aduaneira de Vitória/ES), uma vez que ela foi pontual e econômica, acabando por complementada pela decisão da autoridade ora tida por coatora, consoante interpretação sistêmica da legislação aduaneira.

Por fim, cabe consignar a importante informação prestada pela autoridade fiscal (fl. 194) sobre o perfil de operações da impetrante, a saber:

É nesse contexto que encontramos a empresa CRISTAL: com os seus USD 6,380,239.78 (797% acima do autorizado) de importações próprias; diversos casos de interposição fraudulenta confirmados e, ainda, curiosamente, com uma radical alteração no seu perfil de operações na medida em que, após a instauração do procedimento especial em outubro de 2006, não efetuou mais nenhuma operação por conta própria.

Justificado, portanto, o ato da autoridade impetrada. Correta a sentença.

Conheço do recurso quanto às demais questões de mérito.

A problemática trazida aos autos resume-se à possibilidade da liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro sem a prestação de garantia (caução).

No presente caso, foi instaurado procedimento de fiscalização especial contra a recorrente em razão de suspeita de interposição fraudulenta em operações de importação por conta própria como em operações por conta e ordem de terceiros.

O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, *in verbis*:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

[...]

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 1º. O dano ao erário decorrente das infrações previstas no "caput" deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º. Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Já o art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 dispõe que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, *verbis*:

Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na **forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal**, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim **as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador**, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, **mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal**.

Segundo o art. 68, da MP 2158/01, transcrito acima, a Secretaria da Receita Federal disciplinará as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias **medidas de cautela fiscal**.

Para regular os procedimentos de investigação das infrações sujeitas à pena de perdimento, foram editadas pela Secretaria da Receita Federal as Instruções Normativas n.ºs 206 (disciplina o despacho aduaneiro de exportação) e 228/02 (dispõe sobre procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas).

O art. 7º, da IN n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, prevê que enquanto não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial:

Art. 7º Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

§ 1º A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de dez dias úteis contado da data da instauração do procedimento especial.

§ 2º No caso de despacho aduaneiro de mercadoria iniciado após a instauração do procedimento especial, o prazo para fixação de garantia será contado da data de registro da declaração aduaneira.

§ 3º A garantia a que se refere este artigo poderá ser prestada sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União.

§ 4º A Coana poderá fixar, mediante Ato Declaratório Executivo, valores mínimos de garantia para tipos específicos de mercadorias. (grifo nosso)

Ademais, em hipótese diversa não excludente daquela que aqui tratamos, o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01 expressamente enumera a garantia como uma medida de cautela fiscal que poderá ser usada pela Secretaria da Receita Federal:

Art. 80. A Secretaria da Receita Federal poderá:

(...)

II - exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente."

De observar que não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória, como visto. E mais, o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, não veda a utilização da caução como forma de medida de cautela fiscal em hipóteses outras que não as ali relacionadas de incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.

Assim, não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação, ao contrário, a exigência da garantia é forma de preservar a efetividade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da pena de perdimento.

Diante dos argumentos acima delineados, CONHEÇO PARCIALMENTE e, nessa parte, NEGO PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0258243-8

REsp 1.105.931 / SC

Número Origem: 200772085872

PAUTA: 16/12/2010

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CRISTAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : ELOISA CARNEIRO SOARES MEIRELES NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Apreensão

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Brasília, 16 de dezembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária