



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.894 - SC (2014/0288602-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADOS : MARCELO SEDLMAYER JORGE E OUTRO(S) - DF025447
JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - RS045071
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONCLUSÃO PELA FRAUDE NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS, COM O FIM DE OCULTAR O REAL IMPORTADOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA AUTUAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresse a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que a sociedade empresária recorrente foi constituída pelos proprietários do grupo econômico para que realizasse a importação de mercadorias que seriam posteriormente distribuídas às empresas do grupo, situação que se amolda à infração prevista no art. 23, V, do Decreto-Lei n. 1.455/1976, consistente na ocultação do real importador.

3. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se a recorrente não atuou de forma a ocultar a sociedade que realmente importava a mercadoria, como sustentado neste recurso especial, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Não prospera a alegação de que o Tribunal de origem inovou na controvérsia, extrapolando o objeto da lide, na medida em que teria apresentado como razão de decidir o art. 23, V, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.455/1976, em detrimento do art. 23, V, § 1º, da referida norma, constante do auto de infração. Isso porque a análise das decisões proferidas pelo Tribunal *a quo* revela que a referência ao § 2º ocorreu apenas para reforçar a constatação da hipótese prevista no inciso V do art. 23, que tipifica a ocultação do real importador como infração apta a gerar dano ao erário.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) (voto-vista), Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 29 de agosto de 2016(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.894 - SC (2014/0288602-2)

RECORRENTE : FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADOS : MARCELO SEDLMAYER JORGE E OUTRO(S) - DF025447
JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - RS045071
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela sociedade empresária Free Trade Importação e Exportação Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 2.689):

PERDIMENTO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. ART. 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.455, de 1976. Caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros, com vistas a burlar a fiscalização e lesar ao erário, é de ser aplicada a pena de perdimento de mercadorias, prevista no art. 23, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.455, de 1976.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 2.606/2.703) foram rejeitados, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 2.711/2.716.

Alega a recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 535, I e II, do CPC e 23, V, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 1.455/1976.

Defende, em síntese, que o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de questões essenciais ao deslinde da controvérsia, bem como trouxe fundamentos diversos para a manutenção do Auto de Infração ora combatido, na medida em que:

a) "não foi esclarecedora a r. Decisão, pois, como devidamente demonstrado pela Recorrente, mesmo que inicialmente constituída com capital social menor, teve sucessivos aumentos de capital que ocorreram nos meses antecedentes ao Auto de Infração, demonstrando ter recursos para suportar a importação realizada" (e-STJ, fl. 2.732);

b) o acórdão recorrido "não esclarece o erro de fato apontado pela Recorrente, qual seja: que foram ignorados os aumentos de capital realizados, todos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma legal, o que afasta o argumento de possível fraude em decorrência de inexistência de capital social capaz de possibilitar a importação no valor em que realizada" (e-STJ, fls. 2.732/2.733);

c) desconsiderou-se o fato de a recorrente haver demonstrado que a importação estava amparada por crédito garantidor;

d) "o Acórdão continha erro de fato, ou no mínimo omissão, quanto à afirmação de que os depósitos realizados por uma das empresas do grupo em favor da Recorrente eram indícios de fraude, uma vez que, em verdade, tais depósitos eram exatamente o valor integralizado no capital social da empresa Recorrente, através de alterações contratuais, devidamente comprovadas, afastando qualquer ilicitude" (e-STJ, fl. 2.734);

e) "o v. Acórdão proferido em apelação restou omissos, mesmo após a oposição de embargos de declaração, quanto ao fato de que os mesmos sócios da empresa Madeireira Herval, que são, também, sócios da Recorrente, têm créditos na empresa Madeireira Herval, através de distribuição de juros sobre capital próprio e, quando da necessidade de aumento de capital em alguma das empresas do Grupo Herval, como no caso da Recorrente, fazem uso desses créditos, onde o capital é integralizado" (e-STJ, fl. 2.735);

f) a decisão recorrida foi obscura no que se refere "à ausência de esclarecimento sobre a razão de ser considerado indício de fraude o fato da gestão financeira e operacional da Recorrente ser realizado por funcionário do Grupo Herval. Isso porque tal fato é comum quando se trata de grupo de empresas, com mesmos sócios e atividades diferentes, podendo um mesmo funcionário exercer sua função em mais de uma das empresas. Tal fato, evidentemente, não pode ser considerado como indício de fraude, menos ainda servir de argumento para manutenção da autuação, divergindo dos fundamentos inicialmente atribuídos à autuação, conforme será demonstrado mais adiante, até porque em momento algum foi negado pela Recorrente, justamente por não ser considerado ilegal" (e-STJ, fls. 2.736/2.737); e

g) "tanto a Recorrente como a referida empresa, ambas do Grupo Herval, são equiparadas a industrial e, ambas, são contribuintes de IPI, não tendo ocorrido qualquer sonegação, conforme demonstrado através dos comprovantes de pagamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anexados aos autos, ao revés, ainda se demonstrou que a ora recorrente é parte autora na ação judicial de n. 5007798-86.2012.404.7200, na qual pleiteia a repetição dos referidos valores, os quais o Tribunal presume que sequer foram pagos, ou tributados" (e-STJ, fl. 2.738).

Aduz que o acórdão recorrido, "em sua fundamentação, inovou na lide, firmando seu entendimento em argumentos novos, os quais, sequer, são utilizados pela Douta Fiscalização quando da autuação da Recorrente, divergindo completamente da fundamentação legal que embasou o Auto de Infração, ora combatido" (e-STJ, fl. 2.740).

Sustenta que a Corte de origem extrapolou o objeto da lide, já que apresentou como razão de decidir o art. 23, V, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.455/1976, em detrimento do art. 23, V, § 1º, da referida norma.

Alega que o Tribunal de origem "afirma, em diversos momentos, a nulidade do Auto de Infração, ao confirmar que não prosperam os fundamentos da autuação, contudo, por outro lado, sustenta a manutenção do Auto por fundamentos diversos inclusive contraditórios aos constantes no próprio Auto de Infração, o que é nulo de pleno em direito, especialmente porque viola o disposto nos artigos 458, 459 e 460, todos do CPC" (e-STJ, fls. 2.741/2.742).

Por fim, pugna pela declaração de nulidade do Auto de Infração, aduzindo que inexistente o fundamento de fato nele indicado, qual seja a ausência de condições financeiras para a operação, uma vez que houve demonstração da capacidade financeira mediante a indicação de crédito bancário preexistente, bem como da ampliação sucessiva do capital social.

Foram apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 2.817/2.853.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fl. 2.858), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às e-STJ, fls. 2.873/2.880, opinando pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.894 - SC (2014/0288602-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Inicialmente, afasta-se a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo que a sociedade empresária recorrente foi constituída pelos proprietários do Grupo Herval para que realizasse a importação de mercadorias que seriam posteriormente distribuídas às empresas do grupo. É o que se constata da leitura do acórdão recorrido às e-STJ, fls. 2.668/2.671 e 2.712/2.715.

Registre-se que, em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Súmula 211/STJ.

3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1.203.035/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. EXCLUSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO DO JULGADO REGIONAL INATACADO. SÚMULA 283. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Aplica-se a Súmula 283/STF, quando o recurso especial não impugna fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido.

3. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia relativa à inaptidão do candidato, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 28.318/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 12/6/2013)

De outra parte, tem-se que compreensão em sentido contrário ao entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se a recorrente não atuou de forma a ocultar a sociedade que realmente importava a mercadoria, como sustentado neste recurso especial, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, do CPC. FUNDAMENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONCLUSÃO DE FRAUDE NA IMPORTAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. O Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu pela existência de fraude na importação mediante tentativa de ocultação do real importador.

3. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a inexistência de fraude na importação, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 663.002/RS, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. OCULTAÇÃO DO REAL IMPORTADOR DAS MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* aplicou a pena de perdimento ao caso dos presentes autos ao consignar que foram constatadas irregularidades na operação de importação, tal como ocultação do verdadeiro destinatário das mercadorias. Afirmou ainda que a agravante seria "mera empresa de fachada para a realização da operação".

2. O Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Não se pode conhecer da irresignação contra os arts. 331 e 483 do CC, o art. 27 da Lei 10.637/2002, o art. 67 da MP 2158-35/2001, o art. 4º do Decreto-Lei 1042/69 e o art. 112 do CTN, uma vez que os dispositivos legais invocados não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF.

4. Para afastar as razões que levaram o Tribunal originário a concluir pela aplicabilidade da sanção de perdimento ao caso sob exame, seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 502.248/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 18/8/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O ato questionado declinou substancialmente as circunstâncias fáticas que levaram à retenção das mercadorias importadas em virtude de simulação - ocultação do real importador -, não merecendo prosperar a tese desenvolvida no recurso especial de que o auto de infração deveria ser declarado nulo por ausência de motivação.

2. Qualquer ilação que extrapole os estritos limites do panorama fático traçado pela Corte de origem não somente esbarra na Súmula 07/STJ, por demandar revolvimento do acervo probatório, como também encontra óbice na Súmula 211/STJ, porquanto demandaria o exame de matéria que não foi analisada pela instância ordinária, ou seja, carente de prequestionamento.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.269.132/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/5/2012, DJe 24/5/2012)

Por fim, não prospera a alegação de que o Tribunal inovou na controvérsia, extrapolando o objeto da lide, na medida em que teria apresentado como razão de decidir o art. 23, V, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.455/1976, em detrimento do art. 23, V, § 1º, da referida norma. Eis o que dispõem:

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**. (Incluído pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no *caput* deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º **Presume-se interposição fraudulenta** na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002)

Registre-se que a análise das decisões proferidas pelo Tribunal *a quo* revela que a referência ao § 2º ocorreu apenas para reforçar a constatação da hipótese prevista no inciso V do art. 23, que tipifica a ocultação do real importador como infração apta a gerar dano ao erário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0288602-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.493.894 / SC**

Números Origem: 50016416820104047200 SC-50015277120114047208 SC-50016416820104047200
TRF4-50124834220114040000

PAUTA: 03/11/2015

JULGADO: 03/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Liberação de mercadorias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). CARLOS EDUARDO AMORIM, pela parte RECORRENTE: FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0288602-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.493.894 / SC**

Números Origem: 50016416820104047200 SC-50015277120114047208 SC-50016416820104047200
TRF4-50124834220114040000

PAUTA: 02/02/2016

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ADVOGADOS : MARCELO SEDLMAYER JORGE E OUTRO(S)
JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Liberação de mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0288602-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.493.894 / SC**

Números Origem: 50016416820104047200 SC-50015277120114047208 SC-50016416820104047200
TRF4-50124834220114040000

PAUTA: 02/02/2016

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ADVOGADOS : MARCELO SEDLMAYER JORGE E OUTRO(S)
JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Liberação de mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.894 - SC (2014/0288602-2)

EMENTA

Ante o exposto, ACOMPANHO O RELATOR para conhecer em parte o recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que restou assim ementado (e-STJ fls. 2689):

PERDIMENTO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. ART. 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.455, de 1976.

Caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros, com vistas a burlar a fiscalização e lesar ao erário, é de ser aplicada a pena de perdimento de mercadorias, prevista no art. 23, §1º, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976.

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados (e-STJ fls. 2711/2716).

Alega a recorrente que houve violação ao art. 535, do CPC; art. 23, V e §§1º e 2º, do Decreto-Lei n. 1.455/76 e art. 136, do CTN. Afirma que a Corte *a quo* acabou por acrescentar novos pressupostos fáticos para a manutenção de auto de infração levado a julgamento completamente diversos dos fatos empregados pela fiscalização e que esses fatos militam a seu favor, comprovando a capacidade econômica, financeira, administrativa e estrutural da empresa para realizar as importações. Postula a declaração de nulidade da pena de perdimento que teve contra si aplicada através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, sob o nº 0920600/00143/07 (PA nº 10909-001.939/2007-04), com a consequente condenação da FAZENDA NACIONAL a indenizar o valor referente à totalidade das mercadorias objeto da pena de perdimento, devidamente corrigido, além os lucros cessantes e do dano moral sofrido, tendo em vista já ter ocorrido leilão das mesmas (e-STJ fls. 2722/2753).

Contrarrazões da FAZENDA NACIONAL nas e-STJ fls. 2817/2853.

Recurso admitido na origem (e-STJ fls. 2858).

O parecer do Ministério Público Federal foi pela negativa de conhecimento do recurso especial (e-STJ fls. 2873/2880).

Na sessão do dia 03.11.2015, o Min. Og Fernandes, Relator, proferiu voto no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento. Considerou o Min. Og que: 1º) não ocorreu a alegada violação ao art. 535, do CPC, pois assentado o pressuposto fático de que *"a sociedade empresária recorrente foi constituída pelos proprietários do Grupo Herval para que realizasse a importação de mercadorias que seriam posteriormente distribuídas às empresas do grupo"*; 2º) esse pressuposto não pode ser modificado em razão da incidência da Súmula n. 7/STJ; e 3º) o Tribunal a quo não extrapolou o objeto da lide, pois a alusão feita ao art. 23, V, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.455/76 somente ocorreu para reforçar a constatação da hipótese prevista no inciso V do art. 23, que tipifica a ocultação do real importador como infração apta a gerar dano ao erário.

Sensível ao tema, pedi vista para examinar o caso mais detidamente.

Inicialmente, acompanho o relator quanto à não violação ao art. 535, do CPC. É que a Corte de Origem bem analisou os argumentos apontados pela ora recorrente em sede de aclaratórios, a saber:

a) Sobre a alegada ausência de ilicitude na constituição de mais de uma sociedade com os mesmos sócios (e-STJ fls. 2712):

Por certo que **o simples fato de sócios de determinada sociedade empresária constituírem nova empresa não é ilícito. No entanto, no caso dos autos, há diversos outros elementos que apontam para a prática de infração aduaneira** (interposição fraudulenta de terceiros). Confira-se trecho do acórdão nesse sentido:

[...]

b) Sobre a alegada ausência de ilicitude de que empresas de um mesmo grupo econômico exerçam a mesma atividade econômica (e-STJ fls. 2713):

Outrossim, **não se desconhece que inexiste vedação para que empresas integrantes do mesmo grupo econômico exerçam a mesma atividade econômica.** No caso dos autos, **contudo, restou demonstrado que a autora atuava de forma a ocultar a Madeireira Herval nas operações de importação de pneumáticos**, o que caracteriza a infração aduaneira prevista no art. 23, inc. V, do Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976.

Cumprе ressaltar, ainda, que, como mencionado no decisum recorrido, **não haveria qualquer ilicitude** acaso a autora importasse mercadorias a serem revendidas pela Madeireira Herval, **desde que houvesse declaração nesse sentido perante o Fisco**, conforme exige o art. 3º da IN SRF nº 225, de 2002, **o que, contudo, não ocorreu.**

c) Sobre a comparação da data dos aumentos de capital social com a data da autuação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 2713):

No que se refere aos aumentos de capital social da autora (os quais justificariam as transferências de valores efetuados pela Madeireira Herval para a demandante), insta salientar que, muito embora o primeiro aumento do capital social date de 27-02-2007 (evento 4, OUT1 e OUT2), **o respectivo registro na Junta Comercial ocorreu apenas em 29-03-2007, mesmo dia em que a autora teve ciência da instauração do PECA - Procedimento Especial de Controle Aduaneiro** (evento 5, OUT22, fls. 02-05), o que é forte indício de que o registro se deu apenas para justificar a transferência dos valores.

d) Sobre a Carta de crédito e existência de recursos econômicos (e-STJ fls. 2714):

Em relação à Carta de Crédito, que demonstraria a existência de recursos econômicos pela Free Trade Importação e Exportação Ltda. para fazer frente às operações de importação, verificou a autoridade aduaneira que **foi alterado o tomador do crédito, que seria inicialmente a Madeireira Herval e passou a ser a parte autora**. Confira-se trecho do Auto de Infração (evento 5, OUT30, fl. 06):

Registre-se, ainda, correspondência enviada pela Herval (Everton Sander) à Hankook (fls.266) **alterando o campo 50 da Carta de Crédito MTS707, no que se refere ao tomador da mesma, de MADEIREIRA HERVAL para a FREE TRADE, em uma clara demonstração da alteração do 'modus operandi' do grupo ao considerar como da FREE TARDE operação que estava sendo cursada em nome da MADEIREIRA HERVAL.**

e) Sobre a alegação de ausência de ilicitude no fato de ter sede em uma pequena sala (e-STJ fls. 2714):

A embargante sustenta, ainda, que não pode ser tido como indício do cometimento da infração o fato de ter por sede uma pequena sala (a qual, em diligência realizada pelo Fisco, foi encontrada fechada), por ter ocorrido a alteração da sede, em 13-04-2007. Ocorre que **a mudança da sede da autora (de uma sala com 30 m² para um pavilhão com 500 m²) ocorreu após a Free Trade ter ciência da instauração do PECA (em 27-03-2007)**, sendo plenamente possível que a alteração tenha ocorrido tão somente para obstar eventuais alegações do Fisco de que a empresa era inoperante.

f) Sobre a relevância da regularidade no pagamento dos tributos internos (e-STJ fls. 2714/2715):

Por fim, **é irrelevante a alegação de que a autora vendeu e efetuou o pagamento de IPI referente às mercadorias importadas, na medida em que tais pagamentos ocorreram após a embargante ter sofrido a autuação ora combatida**. Não era de se esperar, por certo, que a autora, ciente de que estava sendo fiscalizada quanto ao cumprimento de suas obrigações fiscais e aduaneiras, deixasse de pagar tributos ou mesmo repassasse as mercadorias justamente para a empresa acusada de ocultar-se em operações de importação.

De qualquer sorte, **não se exige que ocorra a sonegação de tributos na configuração de infração aduaneira, posto que a prestação de informações**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incorretas na documentação de importação constitui comportamento lesivo à fiscalização, subtraindo a possibilidade de exercício do controle aduaneiro.

Quanto ao mais, a tônica do Auto de Infração é a construção feita pelo GRUPO HERVAL, que criou a ora recorrente, FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., para realizar as importações em nome do grupo (no caso, MADEIREIRA HERVAL LTDA. – CNPJ 89.237.911/0001-40 – que atua no comércio varejista, especialmente no Estado do Rio Grande do Sul, sendo conhecido como LOJAS HERVAL), mas ocultou essa informação de que importava para terceiro nas declarações de importação, com o fim de sonegar IPI na revenda interna dos pneus importados. Isto porque o importador das mercadorias e aquele que contrata empresa para que realize importação por sua conta e ordem ou por encomenda são estabelecimentos equiparados a industrial e, portanto, contribuintes de IPI. Os indícios que levaram a essas conclusões foram:

a') Submissão da empresa FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. ao mesmo comando e coordenação econômica da empresa ocultada MADEIREIRA HERVAL LTDA. (e-STJ fls. 2668):

(a) Os sócios da autora (Seger Ltda., Grings Ltda., Lauxen Ltda. e Ignácio Knorst) também são sócios da Madeireira Herval Ltda..

[...]

(f) A gestão financeira e operacional da autora era realizada por funcionários e sócios da Madeireira Herval Ltda., como bem demonstrado no auto de infração:

[...]

[...] a sociedade empresária autora foi constituída pelos proprietários do Grupo Herval para que realizasse a importação de mercadorias que seriam posteriormente distribuídas às empresas do grupo, conforme reconheceu em seu depoimento pessoal Germano Grings, administrador da Grings Ltda., empresa que é sócia tanto da autora quanto da Madeireira Herval Ltda.: [...];

b') Substituição das atividades de importação de uma empresa pela outra (e-STJ fls. 2668):

(b) A Madeireira Herval Ltda. atua fortemente no segmento de vendas de pneus da marca Hankook e, até a constituição da apelada, importava grande quantidade de pneus de tal marca;

c') A ausência de capacidade operacional da FREE TRADE, com a utilização de recursos de terceiros nas operações de importação (e-STJ fls. 2669):

(c) A autora suportou, com as importações das mercadorias apreendidas, dispêndios relativos a tributos e taxas de utilização do Siscomex superiores a R\$ 1.400.000,00, muito embora seu capital social inicial fosse de apenas R\$



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

100.000,00.

(d) Foram depositados na conta corrente da autora R\$ 850.000,00, pela Madeireira Herval, em 28-02-2006. Em março de 2007 foram efetuados dois depósitos na conta da Free Trade Imp. e Exp. Ltda., no montante de R\$ 850.000,00, por parte da empresa Dobler Com. Atacadista Ltda, empresa do Grupo Herval.

(e) A sede da autora era uma pequena sala, de aproximadamente 30 m², a qual, quando da diligência realizada por servidores da Receita Federal, encontrava-se fechada.

(f) A gestão financeira e operacional da autora era realizada por funcionários e sócios da Madeireira Herval Ltda., como bem demonstrado no auto de infração:

Com uma sede (sala) de apenas 30m², a empresa não possuía empregados. O controle das operações de importação era efetuado pelo Sr. Everton Sander - CPF 028.037.529-80 - que é funcionário do departamento de informação da MADEIREIRA HERVAL. Era ele quem passava as importações sobre a retirada de documentos, correções, embarques, unitização/desunitização de mercadorias e acesso de prepostos às informações da empresa.

(...) Segundo as declarações do Sr. Clécio Hofstatter (despachante da Free Trade), fls. 241, as negociações com o exterior eram efetuadas pelo Sr. Germano Grings - CPF 427.753.030-15 - que, diretor da FREE TRADE e da MADEIREIRA HERVAL, pode ser encontrado no telefone da MADEIREIRA HERVAL.

Informa ainda que o Sr. Paulo Feiten (financeiro da MADEIREIRA HERVAL) orientou em qual conta deveriam ser efetuados os débitos para os registros das declarações de importação. E era para ele (Paulo) que a Clemar fazia a solicitação de numerário para o registro das declarações de importação (fls. 248 a 265);

d') A simulação e ocultação caracterizada pela ausência de informação a ser dada pela importadora FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB da existência da importação por conta e ordem da empresa MADEIREIRA HERVAL LTDA. e a apresentação do contrato de prestação de serviços de importação vigente entre as duas empresas (e-STJ fls. 2670/2671):

Para a lisura da operação de importação por conta e ordem de terceiros, deve a importadora indicar na declaração de importação a adquirente das mercadorias, conforme determina o art. 3º da IN SRF nº 225, de 2002:

Art. 3º **O importador, pessoa jurídica contratada**, devidamente identificado na DI, **deverá indicar**, em campo próprio desse documento, **o número de inscrição do adquirente** no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

§ 1º O conhecimento de carga correspondente deverá estar consignado ou endossado ao importador, configurando o direito à realização do despacho aduaneiro e à retirada das mercadorias do recinto alfandegado.

§ 2º **A fatura comercial deverá identificar o adquirente da mercadoria, refletindo a transação efetivamente realizada com o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vendedor ou transmitente das mercadorias.

No caso dos autos, contudo, **a autora não indicou a Madeira Herval Ltda. como adquirente das mercadorias nas respectivas Declarações de Importação (DI).**

Ademais, a citada IN SRF nº 225, de 2002, exige também (art. 2º), para a plena regularidade da importação por conta e ordem de terceiros, **a apresentação à Secretaria da Receita Federal (SRF) da cópia do contrato de prestação de serviços, celebrado entre o importador e o adquirente por conta e ordem do qual atua o primeiro.** Confira-se:

Art. 2º. A pessoa jurídica que contratar empresa para operar por sua conta e ordem deverá apresentar cópia do contrato firmado entre as partes para a prestação dos serviços, caracterizando a natureza de sua vinculação, à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF), de fiscalização aduaneira, com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz.

Evidentemente, **com a não-indicação do nome do adquirente na declaração de importação e com a não-apresentação do instrumento contratual de prestação de serviços (prestados pelo importador ao adquirente) pretende-se a ocultação do real adquirente.**

Por sua vez, a documentação apreendida pela Receita Federal, após a realização de diligências na sede da Free Trade e na sede da comissária de despachos, revelou o intuito dos sócios da autora de ocultar a real adquirente das mercadorias:

(...) Em 25/01/2007, a funcionária Ana Paula da Clemar (empresa do Sr. Clécio Hofstatter), alerta ao representante da Kankook (com cópia para o Sr. Everton), que os BL's estão incorretos (fls. 12 do Anexo I) tendo em vista que o CNPJ informado era o da Herval de Dois Irmãos (MADEIREIRA HERVAL).

(...) O Sr. Everton Sander, da MADEIREIRA HERVAL, em correspondência (e-mail de 13/02/2007 - fls. 71/72 do Anexo I) com diversos destinatários (transportador, Sr. Germano Grings, o representante da Hankook, Sr. Clécio Hofstatter, dentre outros), alerta para a emissão de um grande lote de B/L's emitidos erroneamente na origem, e orienta que o nome da MADEIREIRA HERVAL não deve aparecer nos B/L's:

(...) No mesmo sentido, em 06/03/2007, a funcionária da Clemar, Ana Paula, envia solicitação à Hankook (fls. 122 do Anexo I) para **alteração dos B/L's 'pois o Consignee está Madeira Herval Ltda, e conforme instruções não pode haver qualquer vínculo entre a Free Trade Imp. E Exp. Ltda'.**

A empresa que se mantém oculta tem por escopo evitar que, ao revender as mercadorias a terceiros, incida o Imposto sobre Produtos Industrializados. Isso porque o importador das mercadorias e aquele que contrata empresa para que realize importação por sua conta e ordem ou por encomenda são estabelecimentos equiparados a industrial e, portanto, contribuintes de IPI.

Outro registro fático foi o de que somente após a autuação é que a empresa recorrente adequou-se às exigências legais para realizar as novas importações. Alugou um depósito para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acomodar as mercadorias importadas, fez novo aporte de capital, etc.

Decerto, a interposição fraudulenta de terceiro é conduta ilícita utilizada para ocultar o real sujeito da operação de importação. Um terceiro, estranho à relação jurídica de compra e venda, figura perante o poder público na qualidade de vendedor ou comprador, ocultando o verdadeiro personagem da operação. Com esse artifício os cofres públicos são lesados, pois a empresa protegida (oculta) beneficia-se indevidamente de reduções de alíquotas, isenções, imunidades etc., realizando planejamento tributário abusivo ao afastar obrigações tributárias principais ou acessórias, v.g.: (i) não figura como contribuinte "equiparado a industrial", impedindo a incidência do imposto sobre Produtos Industrializados nas operações subsequentes; e (ii) subtraindo receitas decorrentes das operações de revenda ao consumidor final, as quais seriam base de cálculo para demais impostos e contribuições incidentes sobre o faturamento e lucro (IRPJ, CSLL e PIS/COFINS).

Desse modo, a infração em si é a "*ocultação do sujeito passivo mediante fraude ou simulação*", a "*interposição fraudulenta de terceiros*" é um mecanismo para a realização da infração de ocultação, uma de suas formas de apresentação e caracterização. Sendo assim, não existe qualquer oposição entre o art. 23, V, do Decreto-Lei n. 1.455/76, e os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo, com quer fazer crer a empresa recorrente, sendo indiferente que o acórdão tenha citado o mencionado §2º, pois bastava ter mencionado o art. 23, V, do Decreto-Lei n. 1.455/76, a saber:

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.** (Incluído pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no *caput* deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º **Presume-se interposição fraudulenta** na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.(Incluído pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002)

Em verdade, a situação da empresa decorre da consideração de um conjunto probatório formado por vários indícios e provas cabais. Com efeito, os indícios, se considerados isoladamente, não poderiam levar à conclusão de ter havido a infração aduaneira. Contudo, sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciação deve ser feita em conjunto com as demais provas.

Como provas cabais tem-se que, conforme registrado, a importação por conta e ordem de terceiro foi feita sem observar a legislação aplicável: arts. 79 e 81 da MP 2158-35/2001 e §§ 1º e 2º do art. 11 da Lei 11.281/2006, ou seja, a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB não foi informada sobre quem seria o real adquirente da mercadoria importada (pneus) e do contrato de prestação de serviços existente entre a importadora e o adquirente. Houve, inclusive, a demonstração de haver dolo na conduta dos empresários de ocultação da verdadeira adquirente ao exigir de seus funcionários que omitissem qualquer relação entre a importadora FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e a adquirente MADEIREIRA HERVAL LTDA., a saber:

(...) No mesmo sentido, em 06/03/2007, a funcionária da Clemar, Ana Paula, envia solicitação à Hankook (fls. 122 do Anexo I) para alteração dos B/L's 'pois o Consignee está Madeireira Herval Ltda, e **conforme instruções não pode haver qualquer vínculo entre a Free Trade Imp. E Exp. Ltda**'.

Desse modo, o conjunto probatório permitiu à Corte de Origem chegar à conclusão de que houve a infração, conclusão esta que não pode ser afastada por este STJ, por exigir nova apreciação probatória. Incide o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, ACOMPANHO O RELATOR para conhecer em parte o recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0288602-2

PROCESSO ELETRÔNICO **REsp 1.493.894 / SC**

Números Origem: 50016416820104047200 SC-50015277120114047208 SC-50016416820104047200
TRF4-50124834220114040000

PAUTA: 02/02/2016

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADOS	: MARCELO SEDLMAYER JORGE E OUTRO(S) JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Liberação de mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Sra. Ministra Assusete Magalhães."

Aguarda o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0288602-2

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.493.894 / SC

Números Origem: 50016416820104047200 SC-50015277120114047208 SC-50016416820104047200
TRF4-50124834220114040000

PAUTA: 10/05/2016

JULGADO: 10/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ADVOGADOS : MARCELO SEDLMAYER JORGE E OUTRO(S)
JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Liberação de mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação da Sra. Ministra Assusete Magalhães."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0288602-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.493.894 / SC**

Números Origem: 50016416820104047200 SC-50015277120114047208 SC-50016416820104047200
TRF4-50124834220114040000

PAUTA: 21/06/2016

JULGADO: 21/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ADVOGADOS : MARCELO SEDLMAYER JORGE E OUTRO(S)

JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Liberação de mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação da Sra. Ministra Assusete Magalhães."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0288602-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.493.894 / SC**

Números Origem: 50016416820104047200 SC-50015277120114047208 SC-50016416820104047200
TRF4-50124834220114040000

PAUTA: 18/08/2016

JULGADO: 18/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADOS	: MARCELO SEDLMAYER JORGE E OUTRO(S) JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Liberação de mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação da Sra. Ministra Assusete Magalhães."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.894 - SC (2014/0288602-2)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Especial, interposto por FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, em 01/08/2014, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"PERDIMENTO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. ART. 23 DO DECRETO-LEI 1.455, de 1976.

Caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros, com vistas a burlar a fiscalização e lesar ao erário, é de ser aplicada a pena de perdimento de mercadorias, prevista no art. 23, § 1º, do Decreto-Lei 1.455, de 1976" (fl. 2.689e).

Ao acórdão acima foram opostos Embargos de Declaração, nos quais a recorrente apontou quatro categorias de erros – contradição, obscuridades, omissões e erros de fato (ou premissas fáticas equivocadas) –, sustentando, basicamente, a má apreciação das provas produzidas no processo (fls. 2.696/2.703e).

No acórdão referente aos supracitados Embargos de Declaração, embora os tenha rejeitado, o Tribunal de origem acabou por tecer considerações suplementares a respeito das alegações da parte autora (fls. 2.712/2.715e).

No Recurso Especial, preliminarmente, a recorrente indicou ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC/73, e defendeu, em síntese, a nulidade do acórdão recorrido, por supostos vícios de contradição, obscuridades, omissões e erros de fato (ou premissas fáticas equivocadas).

Também indicou contrariedade aos arts. 458, II, 459 e 460 do CPC/73, e defendeu a nulidade do auto de infração e a impossibilidade de sua manutenção com base em fundamentos supostamente novos, adotados pelo Tribunal de origem, que, para manter a autuação, teria alterado a sua fundamentação legal.

Por último, sob alegação de ofensa ao art. 23, V, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei 1.455/76, sustentou a inexistência de subsunção dos fatos ao referido dispositivo legal, para fins de aplicação da pena de perdimento.

Assim, pediu o provimento do Recurso Especial, para que: "**a**) Em reconhecer a violação ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a omissão, contrariedade e obscuridade mantidas, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios pela recorrente, seja anulado o acórdão recorrido, determinando-se a baixa para novo julgamento, enfrentando-se os pontos apresentados, em face da necessidade de esclarecimento, sendo que tal, como exposto, justifica-se por serem os fundamentos empregados para manter o auto de infração; **b**) Em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reconhecida a nulidade do acórdão recorrido, por inovar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na fundamentação empregada no auto de infração, sendo determinada a baixa do processo para que seja proferido novo julgamento, restrito aos argumentos constantes no auto de infração, e não em novos, inclusive contraditórios aos empregados no auto de infração; **c)** Caso Vossas Excelências entendam não ser necessário anular o acórdão recorrido, seja reformado para declarar a nulidade da pena de perdimento aplicada à recorrente através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, sob o n.º 0920600/00143/07 (processo administrativo n.º 10909-001.939/2007-04), para acolhimento dos pedidos iniciais, sendo restabelecida a sentença; **d)** Consequentemente, em face de as mercadorias terem sido leiloadas, seja a União Federal condenada a indenizar à recorrente o valor da totalidade dos produtos aos quais foi dada pena de perdimento (pneus), devidamente corrigido, os lucros cessantes que ela sofreu e o dano moral sofrido, como forma de justa indenização; **e)** Ainda, por extensão à reversão da decisão combatida, requer o restabelecimento, ou a condenação do recorrido em honorários advocatícios, a serem fixados em percentual incidente sobre o valor da condenação" (fls. 2.752/2.753e).

Após oferecidas as contrarrazões (fls. 2.817/2.853e) e admitido o Recurso Especial (fl. 2.858e), os autos vieram a este Tribunal, tendo sido distribuídos ao Ministro OG FERNANDES (fl. 2.869e).

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 2.873/2.880e), manifestou-se pelo não conhecimento do Recurso Especial, por considerar improcedente a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 e por entender incidente, na espécie, a Súmula 7 do STJ.

O Ministro OG FERNANDES conheceu parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negou-lhe provimento. Em seu voto, Sua Excelência considerou improcedente a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73; aplicou a Súmula 7/STJ, quanto à suposta contrariedade ao art. 23, V, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei 1.455/76, e entendeu inexistente a alegada alteração dos fundamentos do auto de infração, conforme evidenciam os três seguintes excertos do aludido voto:

i) "Inicialmente, afasta-se a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo que a sociedade empresária recorrente foi constituída pelos proprietários do Grupo Herval para que realizasse a importação de mercadorias que seriam posteriormente distribuídas às empresas do grupo. É o que se constata da leitura do acórdão recorrido às e-STJ, fls. 2.668/2.671 e 2.712/2.715. Registre-se que, em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC";

ii) "De outra parte, tem-se que compreensão em sentido contrário ao entendimento a que chegou a Corte **a quo**, de modo a albergar as peculiaridades do caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e verificar se a recorrente não atuou de forma a ocultar a sociedade que realmente importava a mercadoria, como sustentado neste recurso especial, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: *'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'*;

iii) "Por fim, não prospera a alegação de que o Tribunal inovou na controvérsia, extrapolando o objeto da lide, na medida em que teria apresentado como razão de decidir o art. 23, V, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/1976, em detrimento do art. 23, V, § 1º, da referida norma. (...) Registre-se que a análise das decisões proferidas pelo Tribunal **a quo** revela que a referência ao § 2º ocorreu apenas para reforçar a constatação da hipótese prevista no inciso V do art. 23, que tipifica a ocultação do real importador como infração apta a gerar dano ao erário".

O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, acompanhando o eminente Relator, proferiu percuciente voto-vista, nos seguintes termos:

"Inicialmente, acompanho o relator quanto à não violação ao art. 535, do CPC. É que a Corte de Origem bem analisou os argumentos apontados pela ora recorrente em sede de aclaratórios, a saber:

a) Sobre a alegada ausência de ilicitude na constituição de mais de uma sociedade com os mesmos sócios (e-STJ fls. 2712):

'Por certo que **o simples fato de sócios de determinada sociedade empresária constituírem nova empresa não é ilícito. No entanto, no caso dos autos, há diversos outros elementos que apontam para a prática de infração aduaneira** (interposição fraudulenta de terceiros). Confira-se trecho do acórdão nesse sentido:

[...]'

b) Sobre a alegada ausência de ilicitude de que empresas de um mesmo grupo econômico exerçam a mesma atividade econômica (e-STJ fls. 2713):

'Outrossim, **não se desconhece que inexistente vedação para que empresas integrantes do mesmo grupo econômico exerçam a mesma atividade econômica**. No caso dos autos, **contudo, restou demonstrado que a autora atuava de forma a ocultar a Madeireira Herval nas operações de importação de pneumáticos**, o que caracteriza a infração aduaneira prevista no art. 23, inc. V, do Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976.

Cumprе ressaltar, ainda, que, como mencionado no decisor recorrido, **não haveria qualquer ilicitude** acaso a autora importasse mercadorias a serem revendidas pela Madeireira Herval, **desde que houvesse declaração nesse sentido**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perante o Fisco, conforme exige o art. 3º da IN SRF nº 225, de 2002, **o que, contudo, não ocorreu.**'

c) Sobre a comparação da data dos aumentos de capital social com a data da autuação (e-STJ fls. 2713):

'No que se refere aos aumentos de capital social da autora (os quais justificariam as transferências de valores efetuados pela Madeireira Herval para a demandante), insta salientar que, muito embora o primeiro aumento do capital social date de 27-02-2007 (evento 4, OUT1 e OUT2), **o respectivo registro na Junta Comercial ocorreu apenas em 29-03-2007, mesmo dia em que a autora teve ciência da instauração do PECA - Procedimento Especial de Controle Aduaneiro** (evento 5, OUT22, fls. 02-05), o que é forte indício de que o registro se deu apenas para justificar a transferência dos valores.'

d) Sobre a carta de crédito e existência de recursos econômicos (e-STJ fls. 2714):

'Em relação à Carta de Crédito, que demonstraria a existência de recursos econômicos pela Free Trade Importação e Exportação Ltda. para fazer frente às operações de importação, verificou a autoridade aduaneira que **foi alterado o tomador do crédito, que seria inicialmente a Madeireira Herval e passou a ser a parte autora**. Confira-se trecho do Auto de Infração (evento 5, OUT30, fl. 06):

Registre-se, ainda, correspondência enviada pela Herval (Everton Sander) à Hankook (fls. 266) **alterando o campo 50 da Carta de Crédito MTS707, no que se refere ao tomador da mesma, de MADEIREIRA HERVAL para a FREE TRADE, em uma clara demonstração da alteração do 'modus operandi' do grupo ao considerar como da FREE TRADE operação que estava sendo cursada em nome da MADEIREIRA HERVAL.**

e) Sobre a alegação de ausência de ilicitude no fato de ter sede em uma pequena sala (e-STJ fls. 2714):

'A embargante sustenta, ainda, que não pode ser tido como indício do cometimento da infração o fato de ter por sede uma pequena sala (a qual, em diligência realizada pelo Fisco, foi encontrada fechada), por ter ocorrido a alteração da sede, em 13-04-2007. Ocorre que **a mudança da sede da autora (de uma sala com 30m² para um pavilhão com 500 m²) ocorreu após a Free Trade ter ciência da instauração do PECA (em 27-03-2007)**, sendo plenamente possível que a alteração tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrido tão somente para obstar eventuais alegações do Fisco de que a empresa era inoperante.'

f) Sobre a relevância da regularidade no pagamento dos tributos internos (e-STJ fls. 2714/2715):

'Por fim, é irrelevante a alegação de que a autora vendeu e efetuou o pagamento de IPI referente às mercadorias importadas, na medida em que tais pagamentos ocorreram após a embargante ter sofrido a autuação ora combatida. Não era de se esperar, por certo, que a autora, ciente de que estava sendo fiscalizada quanto ao cumprimento de suas obrigações fiscais e aduaneiras, deixasse de pagar tributos ou mesmo repassasse as mercadorias justamente para a empresa acusada de ocultar-se em operações de importação. De qualquer sorte, **não se exige que ocorra a sonegação de tributos na configuração de infração aduaneira, posto que a prestação de informações incorretas na documentação de importação constitui comportamento lesivo à fiscalização,** subtraindo a possibilidade de exercício do controle aduaneiro.'

Quanto ao mais, a tônica do Auto de Infração é a construção feita pelo GRUPO HERVAL, que criou a ora recorrente, FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, para realizar as importações em nome do grupo (no caso, MADEIREIRA HERVAL LTDA. – CNPJ 89.237.911/0001-40 – que atua no comércio varejista, especialmente no Estado do Rio Grande do Sul, sendo conhecido como LOJAS HERVAL), **mas ocultou essa informação de que importava para terceiro nas declarações de importação, com o fim de sonegar IPI na revenda interna dos pneus importados. Isto porque o importador das mercadorias e aquele que contrata empresa para que realize importação por sua conta e ordem ou por encomenda são estabelecimentos equiparados a industrial e, portanto, contribuintes de IPI. Os indícios que levaram a essas conclusões foram:**

a') Submissão da empresa FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. ao mesmo comando e coordenação econômica da empresa ocultada MADEIREIRA HERVAL LTDA (e-STJ fls. 2668):

(a) Os sócios da autora (Sege Ltda., Grings Ltda., Lauxen Ltda. e Ignácio Knorst) também são sócios da Madeireira Herval Ltda..

[...]

(f) A gestão financeira e operacional da autora era realizada por funcionários e sócios da Madeireira Herval Ltda., como bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrado no auto de infração:

[...]

[...] a sociedade empresária autora foi constituída pelos proprietários do Grupo Herval para que realizasse a importação de mercadorias que seriam posteriormente distribuídas às empresas do grupo, conforme reconheceu em seu depoimento pessoal Germano Grings, administrador da Grings Ltda., empresa que é sócia tanto da autora quanto da Madeireira Herval Ltda. [...];

b') Substituição das atividades de importação de uma empresa pela outra (e-STJ fls. 2668):

(b) A Madeireira Herval Ltda. atua fortemente no segmento de vendas de pneus da marca Hankook e, até a constituição da apelada, importava grande quantidade de pneus de tal marca;

c') A ausência de capacidade operacional da FREE TRADE, com a utilização de recursos de terceiros nas operações de importação (e-STJ fls. 2669):

(c) A autora suportou, com as importações das mercadorias apreendidas, dispêndios relativos a tributos e taxas de utilização do Siscomex superiores a R\$ 1.400.000,00, muito embora seu capital social inicial fosse de apenas R\$ 100.000,00.

(d) Foram depositados na conta corrente da autora R\$ 850.000,00, pela Madeireira Herval, em 28-02-2006. Em março de 2007 foram efetuados dois depósitos na conta da Free Trade Imp. e Exp. Ltda., no montante de R\$ 850.000,00, por parte da empresa Dobler Com. Atacadista Ltda, empresa do Grupo Herval.

(e) A sede da autora era uma pequena sala, de aproximadamente 30 m², a qual, quando da diligência realizada por servidores da Receita Federal, encontrava-se fechada.

(f) A gestão financeira e operacional da autora era realizada por funcionários e sócios da Madeireira Herval Ltda., como bem demonstrado no auto de infração:

Com uma sede (sala) de apenas 30m², a empresa não possuía empregados. O controle das operações de importação era efetuado pelo Sr. Everton Sander - CPF 028.037.529-80 - que é funcionário do departamento de informação da MADEIREIRA HERVAL. Era ele quem passava as orientações sobre a retirada de documentos, correções, embarques, unitização/desunitização de mercadorias e acesso de prepostos às informações da empresa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) Segundo as declarações do Sr. Clécio Hofstatter (despachante da Free Trade), fls. 241, as negociações com o exterior eram efetuadas pelo Sr. Germano Grings - CPF 427.753.030-15 - que, diretor da FREE TRADE e da MADEIREIRA HERVAL, pode ser encontrado no telefone da MADEIREIRA HERVAL.

Informa ainda que o Sr. Paulo Feiten (financeiro da MADEIREIRA HERVAL) orientou em qual conta deveriam ser efetuados os débitos para os registros das declarações de importação. E era para ele (Paulo) que a Clemar fazia a solicitação de numerário para o registro das declarações de importação (fls. 248 a 265);

d') A simulação e ocultação caracterizada pela ausência de informação a ser dada pela importadora FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB da existência da importação por conta e ordem da empresa MADEIREIRA HERVAL LTDA. e a apresentação do contrato de prestação de serviços de importação vigente entre as duas empresas (e-STJ fls. 2670/2671):

Para a lisura da operação de importação por conta e ordem de terceiros, deve a importadora indicar na declaração de importação a adquirente das mercadorias, conforme determina o art. 3º da IN SRF nº 225, de 2002:

Art. 3º **O importador, pessoa jurídica contratada, devidamente identificado na DI, deverá indicar, em campo próprio desse documento, o número de inscrição do adquirente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).**

§ 1º O conhecimento de carga correspondente deverá estar consignado ou endossado ao importador, configurando o direito à realização do despacho aduaneiro e à retirada das mercadorias do recinto alfandegado.

§ 2º **A fatura comercial deverá identificar o adquirente da mercadoria, refletindo a transação efetivamente realizada com o vendedor ou transmitente das mercadorias.**

No caso dos autos, contudo, **a autora não indicou a Madeireira Herval Ltda. como adquirente das mercadorias nas respectivas Declarações de Importação (DI).**

Ademais, a citada IN SRF nº 225, de 2002, exige também (art. 2º), para a plena regularidade da importação por conta e ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de terceiros, a apresentação à Secretaria da Receita Federal (SRF) da cópia do contrato de prestação de serviços, celebrado entre o importador e o adquirente por conta e ordem do qual atua o primeiro. Confira-se:

Art. 2º. A pessoa jurídica que contratar empresa para operar por sua conta e ordem deverá apresentar cópia do contrato firmado entre as partes para a prestação dos serviços, caracterizando a natureza de sua vinculação, à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF), de fiscalização aduaneira, com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz.

Evidentemente, com a não-indicação do nome do adquirente na declaração de importação e com a não-apresentação do instrumento contratual de prestação de serviços (prestados pelo importador ao adquirente) pretende-se a ocultação do real adquirente.

Por sua vez, a documentação apreendida pela Receita Federal, após a realização de diligências na sede da Free Trade e na sede da comissária de despachos, revelou o intuito dos sócios da autora de ocultar a real adquirente das mercadorias:

(...) Em 25/01/2007, a funcionária Ana Paula da Clemar (empresa do Sr. Clécio Hofstatter), alerta ao representante da Kankook (com cópia para o Sr. Everton), que **os BL's estão incorretos (fls. 12 do Anexo I) tendo em vista que o CNPJ informado era o da Herval de Dois Irmãos (MADEIREIRA HERVAL).**

(...) O Sr. Everton Sander, da MADEIREIRA HERVAL, em correspondência (e-mail de 13/02/2007 - fls. 71/72 do Anexo I) com diversos destinatários (transportador, Sr. Germano Grings, o representante da Hankook, Sr. Clécio Hofstatter, dentre outros), alerta para a emissão de um grande lote de B/L's emitidos erroneamente na origem, e **orienta que o nome da MADEIREIRA HERVAL não deve aparecer nos B/L's:**

(...) No mesmo sentido, em 06/03/2007, a funcionária da Clemar, Ana Paula, envia solicitação à Hankook (fls. 122 do Anexo I) para alteração dos B/L's 'pois o Consignee está Madeireira Herval Ltda, e conforme instruções não pode haver qualquer vínculo entre a Free Trade Imp. e Exp. Ltda'.

A empresa que se mantém oculta tem por escopo evitar que, ao revender as mercadorias a terceiros, incida o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Imposto sobre Produtos Industrializados. Isso porque o importador das mercadorias e aquele que contrata empresa para que realize importação por sua conta e ordem ou por encomenda são estabelecimentos equiparados a industrial e, portanto, contribuintes de IPI. Outro registro fático foi o de que somente após a autuação é que a empresa recorrente adequou-se às exigências legais para realizar as novas importações. Alugou um depósito para acomodar as mercadorias importadas, fez novo aporte de capital, etc.

Decerto, a interposição fraudulenta de terceiro é conduta ilícita utilizada para ocultar o real sujeito da operação de importação. Um terceiro, estranho à relação jurídica de compra e venda, figura perante o poder público na qualidade de vendedor ou comprador, ocultando o verdadeiro personagem da operação. Com esse artifício os cofres públicos são lesados, pois a empresa protegida (oculta) beneficia-se indevidamente de reduções de alíquotas, isenções, imunidades etc., realizando planejamento tributário abusivo ao afastar obrigações tributárias principais ou acessórias, v.g.: (i) não figura como contribuinte 'equiparado a industrial', impedindo a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados nas operações subsequentes; e (ii) subtraindo receitas decorrentes das operações de revenda ao consumidor final, as quais seriam base de cálculo para demais impostos e contribuições incidentes sobre o faturamento e lucro (IRPJ, CSLL e PIS/COFINS).

Desse modo, a infração em si é a *'ocultação do sujeito passivo mediante fraude ou simulação'*, a *'interposição fraudulenta de terceiros'* é um mecanismo para a realização da infração de ocultação, uma de suas formas de apresentação e caracterização. Sendo assim, não existe qualquer oposição entre o art. 23, V, do Decreto-Lei 1.455/76, e os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo, como quer fazer crer a empresa recorrente, sendo indiferente que o acórdão tenha citado o mencionado § 2º, pois bastava ter mencionado o art. 23, V, do Decreto-Lei 1.455/76, a saber:

'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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no **caput** deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º **Presume-se interposição fraudulenta** na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei 10.637, de 30.12.2002)'

Em verdade, **a situação da empresa decorre da consideração de um conjunto probatório formado por vários indícios e provas cabais. Com efeito, os indícios, se considerados isoladamente, não poderiam levar à conclusão de ter havido a infração aduaneira. Contudo, sua apreciação deve ser feita em conjunto com as demais provas.**

Como provas cabais tem-se que, conforme registrado, a importação por conta e ordem de terceiro foi feita sem observar a legislação aplicável: arts. 79 e 81 da MP 2.158-35/2001 e §§ 1º e 2º do art. 11 da Lei 11.281/2006, ou seja, a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB não foi informada sobre quem seria o real adquirente da mercadoria importada (pneus) e do contrato de prestação de serviços existente entre a importadora e o adquirente. Houve, inclusive, a demonstração de haver dolo na conduta dos empresários de ocultação da verdadeira adquirente ao exigir de seus funcionários que omitissem qualquer relação entre a importadora FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e a adquirente MADEIREIRA HERVAL LTDA., a saber:

'(...) No mesmo sentido, em 06/03/2007, a funcionária da Clemar, Ana Paula, envia solicitação à Hankook (fls. 122 do Anexo I) para alteração dos B/L's 'pois o Consignee está Madeireira Herval Ltda., e conforme instruções não pode haver qualquer vínculo entre a Free Trade Imp. e Exp. Ltda.'

Desse modo, o conjunto probatório permitiu à Corte de Origem chegar à conclusão de que houve a infração, conclusão esta que não pode ser afastada por este STJ, por exigir nova apreciação probatória. Incide o óbice da Súmula 7/STJ."

Pedi vista dos autos, para melhor análise da controvérsia, especialmente em face das alegações, arguidas em sustentação oral, de existência de contradições no julgado e de o Tribunal de origem, para manter a autuação, ter alterado a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação legal.

De início, entendo que o Recurso Especial é improcedente, quanto ao seu tópico "II.1" (fls. 2.729/2.739e), no qual houve alegação de ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC/73.

Quanto ao referido tópico, observo que foram indicadas, nos Embargos de Declaração, quatro categorias de erros: contradição, obscuridades, omissões e erros de fato (ou premissas fáticas equivocadas). Os Ministros OG FERNANDES e MAURO CAMPBELL MARQUES convergiram no entendimento de que inexistem omissões, no acórdão recorrido, motivo pelo qual afastaram a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73.

Anoto que, em tese, a obscuridade verifica-se quando há evidente dificuldade na compreensão do julgado. Ocorre quando há a falta de clareza do **decisum**, daí resultando a ininteligibilidade da questão decidida pelo órgão judicial. Em última análise, ocorre a obscuridade quando a decisão, no tocante a alguma questão importante, soluciona-a de modo incompreensível. É o que leciona VICENTE GRECO FILHO:

"A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicará a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida" (*in* Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2000, pág. 241).

Por sua vez, constata-se a contradição quando, no contexto do acórdão, estão contidas proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão. Assim, a contradição que rende ensejo à oposição de Embargos de Declaração é aquela interna do julgado, cumprindo trazer à luz o entendimento de PONTES DE MIRANDA acerca do tema, **in verbis**:

"A contradição há de ser entre enunciados do acórdão, mesmo se o enunciado é de fundamento e outro é de conclusão, ou entre a ementa e o acórdão, ou entre o que vitoriosamente se decidira na votação e o teor do acórdão, discordância cuja existência se pode provar com os votos vencedores, ou a ata, ou outros dados" (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VII, 3ª edição, Forense, 1999, p. 322).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido são os seguintes comentários de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI:

"A contradição que dá ensejo aos embargos declaratórios é aquela que se manifesta internamente, no próprio pronunciamento judicial. As asserções contraditórias devem fazer-se presentes no mesmo ato. Não interessa, para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei" (Embargos de Declaração, Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108).

Sobre a omissão sanável via Embargos de Declaração, na lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (...), ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20), ou de sanção que se devesse impor (por exemplo, as previstas no art. 488, II, e no art. 529)" (in Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Forense, 7ª edição, p. 539).

No presente caso, quanto ao ponto do Recurso Especial em que a recorrente alegou que teria apresentado os Embargos de Declaração no intuito de prequestionar o art. 23, V, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei 1.455/76 (fl. 2.729e), tal alegação é infundada, seja porque os Declaratórios opostos não tinham o intuito de prequestionar as disposições contidas no art. 23, V, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei 1.455/76 (como se vê a fls. 2.696/2.793e), seja porque essas disposições normativas haviam sido claramente enfrentadas no voto-condutor do acórdão recorrido (fls. 2.668/2.671).

Em relação aos dois pontos tidos como obscuros, a recorrente assim buscou caracterizar as supostas obscuridades, nos Embargos Declaratórios opostos perante o Tribunal de origem:

"2. Todavia, com o devido respeito, o v. acórdão é **obscuro**, pois não esclarece o motivo de ser considerado como '*indício de que a autora agiu como interposta pessoa*' o fato **incontroverso e nunca negado** de que '*os sócios da autora... também são sócios da Madeireira Herval Ltda...*'. Aliás, a própria sentença reconhece este fato e o admite para infirmar a premissa de fraude: '*os sócios da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importadora são os mesmos sócios da empresa Herval, uma empresa de tradição no Rio Grande Sul e com grande capital social... Por conseguinte, vislumbro imprudência e certa negligência por parte da União, que não procurou examinar o contrato social e os sócios que formavam a sociedade, simplesmente presumindo fraude em virtude do pequeno capital social empregado e do estabelecimento comercial, o qual era pequeno para as operações comerciais da empresa...'. E quanto a isso o v. acórdão absolutamente nada refere ou esclarece" (fl. 2.697e).

"11. Assevera o acórdão hostilizado que outro indício seria que 'a gestão financeira e operacional da autora era realizada por funcionários e sócios da Madeireira Herval Ltda., como bem demonstrado no auto de infração...', porém novamente é **obscuro** porque não esclarece o motivo ser considerado como indício de fraude o fato da gestão financeira e operacional ser realizada por funcionário do Grupo Herval. Repare-se que é absolutamente normal em empresas de um mesmo grupo econômico uma gestão global dos empreendimentos, as quais possuem os mesmos diretores e prepostos exercendo funções em mais de uma empresa. Tal fato, inclusive, nunca foi negado pela embargante, porque, em verdade, os seus atos **interna corporis** não importam para o Fisco" (fls. 2.701/2.702e).

Já no Recurso Especial, em dois pontos distintos das respectivas razões, a recorrente assim justificou suas alegações de obscuridades:

"Outro ponto que permaneceu **obscuro** no v. acórdão recorrido, mesmo após ser objeto de embargos, refere-se à ausência de esclarecimento sobre a razão de ser considerado indício de fraude o fato da gestão financeira e operacional da recorrente ser realizada por funcionário do Grupo Herval. Isso porque tal fato é comum quando se trata de grupo de empresas, com mesmos sócios e atividades diferentes, podendo um mesmo funcionário exercer sua função em mais de uma das empresas. Tal fato, evidentemente, não pode ser considerado como indício de fraude, menos ainda servir de argumento para manutenção da autuação, divergindo dos fundamentos inicialmente atribuídos à autuação, conforme será demonstrado mais adiante, até porque em momento algum foi negado pela recorrente, justamente por não ser considerado ilegal. Ademais, a recorrente sempre informou, inclusive nos registros perante a RFB, e SISCOMEX, os mesmos diretores, contador, e outros responsáveis, sendo que se comprovou que há outras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresas do grupo, com os mesmos diretores, e que tal fato é usual em grupos econômicos. Não houve qualquer esclarecimento do porquê ser este fato demonstração de fraude. Excelências, o Tribunal apenas transcreveu este fundamento no acórdão dos embargos, sem explicar onde reside a suposta fraude, sequer enfrentou-os. Ora, se o Tribunal inova nos argumentos do auto de infração, afirma que tal fato demonstra uma fraude, e a recorrente pede explicação do motivo de consistir uma fraude, e este queda silente, no mínimo há que se explicar qual o motivo, e não se restringir a transcrever parte do acórdão de apelação, no sentido de que é um indício de fraude, e nada mais" (fls. 2.736/2.737e).

"Além disso, outro argumento utilizado pelo Auto de Infração é completamente infundado, conforme se verificou nos presentes autos, culminando em **obscuridade** do v. acórdão recorrido, na medida em que, ao invés de apreciar o fato apontado, restringiu-se a utilizar argumento novo para justificar a manutenção da autuação, refere-se à alegada ausência de estrutura própria com capacidade para as operações realizadas pela recorrente. Tal fato é reflexo do início efetivo das atividades por parte de uma nova empresa, como era a Recorrente na oportunidade da autuação, tendo sido criada para operar como Comercial Exportadora, para as empresas do Grupo Herval bem como para terceiros, de forma independente" (fl. 2.745e).

No entanto, são infundadas as alegações de obscuridades, suscitadas nos Embargos de Declaração, seja porque o acórdão recorrido é suficientemente claro, quanto aos próprios fundamentos, seja porque, ao julgar os Declaratórios, embora os tenha rejeitado, o Tribunal de origem acabou por tecer considerações suplementares a respeito das alegações da recorrente, para tornar ainda mais claro aquilo que não era obscuro, como demonstra o seguinte trecho do acórdão integrativo:

"Por certo que o simples fato de sócios de determinada sociedade empresária constituírem nova empresa não é ilícito. No entanto, no caso dos autos, há diversos outros elementos que apontam para a prática de infração aduaneira (interposição fraudulenta de terceiros). Confira-se trecho do acórdão nesse sentido:

No caso dos autos, diversos são os indícios de que a autora agiu como interposta pessoa em importação efetuada pela empresa Madeireira Herval Ltda.:

(a) Os sócios da autora (Seger Ltda., Grings Ltda., Lauxen Ltda. e Ignácio Knorst) também são sócios da Madeireira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Herval Ltda..

(b) A Madeireira Herval Ltda. atua fortemente no segmento de vendas de pneus da marca Hankook e, até a constituição da apelada, importava grande quantidade de pneus de tal marca.

(c) A autora suportou, com as importações das mercadorias apreendidas, dispêndios relativos a tributos e taxas de utilização do Siscomex superiores a R\$ 1.400.000,00, muito embora seu capital social inicial fosse de apenas R\$ 100.000,00.

(d) Foram depositados na conta corrente da autora R\$ 850.000,00, pela Madeireira Herval, em 28-02-2006. Em março de 2007 foram efetuados dois depósitos na conta da Free Trade Imp. e Exp. Ltda., no montante de R\$ 850.000,00, por parte da empresa Dobler Com. Atacadista Ltda, empresa do Grupo Herval.

(e) A sede da autora era uma pequena sala, de aproximadamente 30 m², a qual, quando da diligência realizada por servidores da Receita Federal, encontrava-se fechada.

(f) A gestão financeira e operacional da autora era realizada por funcionários e sócios da Madeireira Herval Ltda., como bem demonstrado no auto de infração:

Com uma sede (sala) de apenas 30m², a empresa não possuía empregados. O controle das operações de importação era efetuado pelo Sr. Everton Sander - CPF 028.037.529-80 - que é funcionário do departamento de informação da MADEIREIRA HERVAL. Era ele quem passava as orientações sobre a retirada de documentos, correções, embarques, unitização/desunitização de mercadorias e acesso de prepostos às informações da empresa.

(...) Segundo as declarações do Sr. Clécio Hofstatter (despachante da Free Trade), fls. 241, as negociações com o exterior eram efetuadas pelo Sr. Germano Grings - CPF 427.753.030-15 - que, diretor da FREE TRADE e da MADEIREIRA HERVAL, pode ser encontrado no telefone da MADEIREIRA HERVAL.

Informa ainda que o Sr. Paulo Feiten (financeiro da MADEIREIRA HERVAL) orientou em qual conta deveriam ser efetuados os débitos para os registros das declarações de importação. E era para ele (Paulo) que a Clemar fazia a solicitação de numerário para o registro das declarações de importação (fls. 248 a 265).

Outrossim, não se desconhece que inexiste vedação para que empresas integrantes do mesmo grupo econômico exerçam a mesma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade econômica. **No caso dos autos, contudo, restou demonstrado que a autora atuava de forma a ocultar a Madeireira Herval nas operações de importação de pneumáticos, o que caracteriza a infração aduaneira prevista no art. 23, inc. V, do Decreto-Lei 1.455, de 1976.**

Cumprе ressaltar, ainda, que, **como mencionado no decіsum recorrido, não haveria qualquer ilicitude acaso a autora importasse mercadorias a serem revendidas pela Madeireira Herval, desde que houvesse declaração nesse sentido perante o Fisco, conforme exige o art. 3º da IN SRF nº 225, de 2002, o que, contudo, não ocorreu**" (fls. 2.712/2.713e).

Quanto à suposta contradição, a recorrente assim procurou caracterizá-la, nos Embargos Declaratórios opostos perante o Tribunal de origem:

"6. Neste ponto ainda, vale destacar a **contradição** do v. acórdão objurgado o qual afirma que *'resta assim evidenciado que a sociedade empresária autora foi constituída pelos proprietários do Grupo Herval para que realizasse a importação de mercadorias que seriam posteriormente distribuídas às empresas do grupo...'*, todavia, de outro lado, enfatiza que *'não vejo empecilho a que as pessoas jurídicas façam planejamento fiscal, dentro dos limites legais. Vejo, assim, como legítima a criação, por parte do grupo Herval, de uma importadora com vistas a se beneficiar da isenção existente em Santa Catarina e, dentro dos parâmetros legais, fazer importações por conta própria...'*" (fl. 2.699e).

Já nas razões do Recurso Especial, sob linha de argumentação diversa, a recorrente assim descreveu a suposta contradição:

"Ademais, quanto à possibilidade de realização da importação com capital social inicial de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e transferências realizadas pela Madeireira Herval para a recorrente, novamente ressaltar-se a violação do art. 535 do CPC, na medida em que, quando apontada pela recorrente verdadeira **contradição** no v. acórdão do Tribunal de origem, esta igualmente não foi sanada. Explica-se.

A recorrente demonstrou, em sede de Embargos de Declaração, que, em voto proferido pela Eminente Desembargadora Luciane do Amaral, foi reconhecido que a importação realizada estava amparada por um crédito garantidor da importação, o que restou demonstrado através da fatura das importações, ou seja, mesmo que a recorrente não tivesse capital societário, tal fato não influenciaria na operação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda, o acórdão referiu que as mercadorias importadas seriam distribuídas às demais empresas do grupo, mas que, dentro dos limites legais, não há óbice a que pessoas jurídicas realizem planejamento fiscal. Ocorre que o mesmo v. acórdão referiu outro indício de interposição fraudulenta, que foram os depósitos realizados pela Madeireira Herval em favor da recorrente.

Neste ponto, igualmente nada esclareceu o v. acórdão, limitando-se a trazer outra informação, a qual não se refere à Carta de Crédito junto ao Banco, mas tão somente a uma correspondência enviada ao fornecedor das mercadorias importadas (Hankook), informando que as operações de importação no Brasil passaram a ser realizadas pela Free Trade, nova empresa do Grupo Herval (fato este incontroverso e exposto tanto na esfera administrativa, quanto desde a exordial, e reconhecida na sentença para afastar a própria pena de perdimento), vejamos:

Em relação à Carta de Crédito, que demonstraria a existência de recursos econômicos pela Free Trade Importação e Exportação Ltda, para fazer frente às operações de importação, verificou a autoridade aduaneira que foi alterado o tomador do crédito, que seria inicialmente a Madeireira Herval e passou a ser a parte autora. Confirma-se trecho do Auto de Infração (evento 5, OUT30, fl. 06):

'Registre-se, ainda, correspondência enviada pela Herval (Everton Sander) à Hankook (fls. 266) alterando o campo 50 da Carta de Crédito MTS707, no que se refere ao tomador da mesma, de MADEIREIRA HERVAL para a FREE TRADE, em uma clara demonstração da alteração do 'modus operandi' do grupo ao considerar como da FREE TARDE operação que estava sendo cursada em nome da MADEIREIRA HERVAL.'

Quanto à **contradição** apontada pela recorrente, acima evidenciada, repita-se, nada enfrentou a decisão ora recorrida. (...)" (fls. 2.733/2.734e).

Contudo, não bastasse a dissociação entre as razões dos Embargos de Declaração e as do Recurso Especial, particularmente quanto à suposta contradição, são infundadas as duas linhas de argumentação utilizadas para justificar esse alegado vício, considerando a coerência que se verifica entre as proposições do acórdão recorrido, e levando-se em consideração, outrossim, a lição doutrinária de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, anteriormente transcrita neste voto-vista, no sentido de que "não interessa, para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos)".

Examinando os autos, verifica-se que uma das contradições apontadas residiria no voto-vista proferido pela Desembargadora Federal Luciane Amaral Corrêa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Münch, que, embora não acompanhando o Relator, por dois fundamentos por ele utilizados, acabou por acompanhá-lo, pelos demais fundamentos de seu voto, que foi o condutor do acórdão, mesmo porque a maioria entendeu pela procedência de todos os fundamentos do voto do Relator.

Vale transcrever trecho do voto-vista, no qual não se percebe qualquer contradição, **in verbis**:

"Inicialmente, esclareço que não vejo empecilho a que as pessoas jurídicas façam planejamento fiscal, dentro dos limites legais. Vejo, assim, como legítima a criação, por parte do grupo Herval, de uma importadora com vistas a se beneficiar da isenção existente em Santa Catarina e, **dentro dos parâmetros legais**, fazer importações por conta própria. Igualmente, verifico que na importação em tela a importadora estava, efetivamente, amparada por um crédito documentado garantidor do valor da importação, não se podendo dizer que a Free Trade não teria recursos a amparar uma importação por conta própria. **Porém, outros elementos relativos a essa importação, bem apontados no voto do eminente relator, me fazem concluir que, nesse caso, houve sim interposição de terceiros**" (fl. 2677e).

Quanto aos alegados erros de fato e às supostas omissões, a recorrente assim descreveu esses supostos vícios, no Recurso Especial:

"Mais uma vez resta caracterizada a **violação ao art. 535 do CPC**, pois não pode o Ilustre Desembargador alegar suposta fraude com fundamento na data de registro do aumento de capital perante a Junta Comercial, o que pode levar um tempo para ocorrer e independe da recorrente, mas, principalmente, porque não esclarece o **erro de fato** apontado pela recorrente, qual seja: que foram ignorados os aumentos de capital realizados, todos de forma legal, o que afasta o argumento de possível fraude em decorrência de inexistência de capital social capaz de possibilitar a importação no valor em que realizada" (fls. 2.732/2.733e).

"(...) No mesmo sentido, a recorrente demonstrou que o acórdão continha **erro de fato**, ou no mínimo **omissão**, quanto à afirmação de que os depósitos realizados por uma das empresas do grupo em favor da recorrente eram indícios de fraude, uma vez que, em verdade, tais depósitos eram exatamente o valor integralizado no capital social da empresa recorrente, através de alterações contratuais, devidamente comprovadas, afastando qualquer ilicitude. Tal ponto também não foi esclarecido pelo Tribunal de origem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanecendo o **erro de fato**" (fl. 2.734e).

"Além disso, com relação a mesma questão, o v. acórdão proferido em apelação restou **omisso**, mesmo após a oposição de embargos de declaração, quanto ao fato de que os mesmos sócios da empresa Madeireira Herval, que são, também, sócios da recorrente, têm créditos na empresa Madeireira Herval, através de distribuição de juros sobre capital próprio e, quando da necessidade de aumento de capital em alguma das empresas do Grupo Herval, como no caso da recorrente, fazem uso desses créditos, onde o capital é integralizado. Ou seja, a operação de aumento de capital, exatamente como ocorreu no caso da recorrente, através de diversas alterações contratuais, é medida totalmente lícita, nos termos do que prevê a legislação societária, inclusive com registro de toda a integralização do capital societário no seu livro razão.

Ainda, não se olvide quanto ao fato do acórdão da apelação ter afirmado que um dos indícios para confirmar a suposta interposição fraudulenta dar-se-ia em face dos sócios da Madereira Herval seriam os mesmos da recorrente. Quando opostos embargos para esclarecimento deste ponto, inclusive pelo fato de que tal informação nunca foi omitida, ao revés, sempre constou em toda a documentação das empresas, no acórdão dos embargos de declaração, em clara **violação ao artigo 535 do CPC**, o Tribunal, além de não esclarecer o motivo por qual tal composição societária ensejaria a subsunção à norma da perda de perdimento, tangencia o esclarecimento, concordando que é lícito uma sociedade empresária constituir nova empresa, mas que há outros elementos que apontam para a prática da infração aduaneira" (fl. 2.735e).

"Não obstante todos os argumentos acima, os quais evidenciam a manifesta **violação ao art. 535**, uma vez que em embargos de declaração o Tribunal de origem não sanou os vícios apontados no acórdão proferido em apelação, importante destacar outro **erro de fato**, apontado nos aclaratórios, mas igualmente não esclarecido pelo v. acórdão recorrido, com relação à sede da recorrente. Restou afirmado pelo v. acórdão que *'A embargante sustenta, ainda, que não pode ser tido como indício do cometimento da infração o fato de ter por sede uma pequena sala (a qual, em diligência realizada pelo Fisco, foi encontrada fechada), por ter ocorrido a alteração da sede, em 13-04-2007. Ocorre que a mudança da sede da autora (de uma sala com 30m² para um pavilhão com 500m²) ocorreu após a Free Trade ter ciência da instauração do PECA (em 27-03-2007), sendo plenamente possível que a alteração tenha ocorrido tão somente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para obstar eventuais alegações do Fisco de que a empresa era inoperante'.

Contudo, novamente, o Tribunal **a quo**, além de não esclarecer a questão, utiliza argumento novo para imputar nova presunção de fraude à recorrente, sem referir que, em verdade, quando da realização da diligência pela fiscalização ao endereço da recorrente, a mesma já encontrava-se em outra sede, com amplas dimensões, para armazenamento e estoque, conforme comprovado documentalmente nos autos. Ou seja, enquanto se demonstrou que durante fiscalização já se encontrava em outro endereço, até pela comprovação de que se tratava da primeira importação, e que a empresa precisava de um espaço maior para armazenar os produtos, e que o fisco (comprovado audiência, em oitiva) sequer buscou tal informação, o tribunal utiliza a data da instauração do PECA, momento anterior à fiscalização do local, sendo que se comprovou que tanto se necessitava e se mudou para o pavilhão de 500 metros quadrados, como se comprovou que até hoje a empresa está localizada lá, ainda importando, ou seja, em clara inovação de fundamentos, mesmo reconhecendo que a premissa da fiscalização estava errada" (fl. 2.736e).

"Outra questão que restou **omissa**, mesmo após ser objeto de recurso próprio para sanar tal vício, é relativa à possibilidade de duas empresas de um mesmo grupo exercerem a mesma atividade, devidamente registrada em seus contratos sociais, o que pode ocorrer, sem caracterizar qualquer indício de fraude, e que é exatamente o que ocorre quanto à Madeireira Herval e a recorrente, onde ambas possuem como uma de suas atividades o comércio de pneumáticos" (fl. 2.737e).

"Por fim, e não menos importante, ainda **incorre em erro** o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo**, mesmo após enfrentamento de tal ponto em aclaratórios, quanto aos demais tributos incidentes na operação, qual seja, o Imposto sobre Produtos Industrializados, onde afirma que a Madeireira Herval se manteve oculta a fim de evitar a incidência do referido imposto quando da venda das mercadorias para terceiros. Contudo, tanto a recorrente como a referida empresa, ambas do Grupo Herval, são equiparadas a industrial e, ambas, são contribuintes de IPI, não tendo ocorrido qualquer sonegação, conforme demonstrado através dos comprovantes de pagamento anexados aos autos, ao revés, ainda se demonstrou que a ora recorrente é parte autora na ação judicial de nº 5007798-86.2012.404.7200, na qual pleiteia a repetição dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referidos valores, os quais o Tribunal presume que sequer foram pagos, ou tributados. **Não houve qualquer enfrentamento sobre tal fato.**

Ainda, concluiu o v. acórdão, em sede de apelação, através do voto vista de um dos julgadores que, 'Porém, outros elementos relativos a essa importação, bem apontados no voto do eminente relator, me fazem concluir que, nesse caso, houve sim interposição de terceiros'. Quando apontado em embargos de declaração que a decisão era **omissa** neste ponto, a Nobre Turma não se manifestou, de modo que evidente mais uma vez a **violação ao art. 535 do CPC**, pois quais são estes fundamentos, e mesmo que esclarecidos, o ponto, referente à carta de crédito reconhecida no voto divergente, é totalmente distorcido no acórdão dos embargos de declaração, quando se reporta à registros de crédito interno da empresa exportadora" (fl. 2.738e).

Não obstante os supracitados pontos do Recurso Especial, no acórdão recorrido não se constata os alegados erros de fato, tampouco as supostas omissões, como restou bem esclarecido pelo Tribunal de origem, no seguinte trecho do acórdão dos Embargos de Declaração:

"No que se refere aos aumentos de capital social da autora (os quais justificariam as transferências de valores efetuados pela Madeireira Herval para a demandante), insta salientar que, muito embora o primeiro aumento do capital social date de 27-02-2007 (evento 4, OUT1 e OUT2), o respectivo registro na Junta Comercial ocorreu apenas em 29-03-2007, mesmo dia em que a autora teve ciência da instauração do PECA - Procedimento Especial de Controle Aduaneiro (evento 5, OUT22, fls. 02-05), o que é forte indício de que o registro se deu apenas para justificar a transferência dos valores.

Em relação à Carta de Crédito, que demonstraria a existência de recursos econômicos pela Free Trade Importação e Exportação Ltda. para fazer frente às operações de importação, verificou a autoridade aduaneira que foi alterado o tomador do crédito, que seria inicialmente a Madeireira Herval e passou a ser a parte autora. Confira-se trecho do Auto de Infração (evento 5, OUT30, fl. 06):

Registre-se, ainda, correspondência enviada pela Herval (Everton Sander) à Hankook (fls. 266) alterando o campo 50 da Carta de Crédito MTS707, no que se refere ao tomador da mesma, de MADEIREIRA HERVAL para a FREE TRADE, em uma clara demonstração da alteração do 'modus operandi' do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grupo ao considerar como da FREE TARDE operação que estava sendo cursada em nome da MADEIREIRA HERVAL.'

A embargante sustenta, ainda, que não pode ser tido como indício do cometimento da infração o fato de ter por sede uma pequena sala (a qual, em diligência realizada pelo Fisco, foi encontrada fechada), por ter ocorrido a alteração da sede, em 13-04-2007. Ocorre que a **mudança da sede da autora (de uma sala com 30m² para um pavilhão com 500m²) ocorreu após a Free Trade ter ciência da instauração do PECA (em 27-03-2007), sendo plenamente possível que a alteração tenha ocorrido tão somente para obstar eventuais alegações do Fisco de que a empresa era inoperante.**

Acresce que **é evidente o intuito de importar mercadorias em favor da Madeireira Herval e ocultar tal circunstância às autoridades fiscais, conforme indicado no acórdão:**

Por sua vez, a documentação apreendida pela Receita Federal, após a realização de diligências na sede da Free Trade e na sede da comissão de despachos, revelou o intuito dos sócios da autora de ocultar a real adquirente das mercadorias:

(...)

Em 25/01/2007, a funcionária Ana Paula da Clemar (empresa do Sr. Clécio Hofstatter) alerta ao representante da Hankook (com cópia para o Sr. Everton) que os BL's estão incorretos (fls. 12 do Anexo I) tendo em vista que o CNPJ informado era o da Herval de Dois Irmãos (MADEIREIRA HERVAL).

(...)

O Sr. Everton Sander, da MADEIREIRA HERVAL, em correspondência (e-mail de 13/02/2007 - fls. 71/72 do Anexo I) com diversos destinatários (transportador, Sr. Germano Grings, o representante da Hankook, Sr. Clécio Hofstatter, dentre outros), alerta para a emissão de um grande lote de B/L's emitidos erroneamente na origem, e orienta que o nome da MADEIREIRA HERVAL não deve aparecer nos B/L's:

(...)

No mesmo sentido, em 06/03/2007, a funcionária da Clemar, Ana Paula, envia solicitação à Hankook (fls. 122 do Anexo I) para alteração dos B/L's 'pois o Consignee está Madeireira Herval Ltda, e conforme instruções não pode haver qualquer vínculo entre a Free Trade Imp. e Exp. Ltda'.

De mais a mais, as declarações de importação, registradas pela Free Trade após a instauração do PECA, indicaram como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adquirente das mercadorias a Madeireira Herval (evento 5, OUT27), o que confirma que os pneus (ou parte deles) sempre foram adquiridos para serem repassados a esta empresa.

Por fim, **é irrelevante a alegação de que a autora vendeu e efetuou o pagamento de IPI referente às mercadorias importadas, na medida em que tais pagamentos ocorreram após a embargante ter sofrido a autuação ora combatida.** Não era de se esperar, por certo, que a autora, ciente de que estava sendo fiscalizada quanto ao cumprimento de suas obrigações fiscais e aduaneiras, deixasse de pagar tributos ou mesmo repassasse as mercadorias justamente para a empresa acusada de ocultar-se em operações de importação.

De qualquer sorte, **não se exige que ocorra a sonegação de tributos na configuração de infração aduaneira, posto que a prestação de informações incorretas na documentação de importação constitui comportamento lesivo à fiscalização, subtraindo a possibilidade de exercício do controle aduaneiro"** (fls. 2.712/2.715e).

Com efeito, no acórdão recorrido, não se verificam os supostos erros de fato e as alegadas omissões, até mesmo porque, uma vez delimitado, pelo Tribunal de origem, o período em que as 13 (treze) Declarações de Importação foram registradas, com ocultação do real adquirente das mercadorias – qual seja, o período de 02/03/2007 a 16/03/2007 –, mostram-se irrelevantes, para o julgamento da causa, as demais alterações contratuais, referentes a aumentos de capital social e a mudança de endereço, bem como os aumentos de limites no Sistema Radar, visto que posteriores àquele período.

Ademais, mesmo que se considere o primeiro aumento de capital social da recorrente, de R\$ 100.000,00 para R\$ 800.000,00, por alteração contratual registrada, perante a Junta Comercial, em 29/03/2007, isso não infirma a conclusão do Tribunal de origem, no sentido da ausência de capacidade operacional da recorrente, à época das importações em análise, uma vez que a própria recorrente, ao opor Embargos de Declaração à sentença (fls. 2.506/2.507e), admitiu que, tão somente a título de tributos, ela suportou dispêndios superiores a R\$ 1.400.000,00, tendo admitido, outrossim, que o custo de aquisição das mercadorias (não incluídos o frete marítimo internacional e o seguro) foi de R\$ 3.499.790,44.

Por outro lado, no tocante aos vários trechos do Recurso Especial em que a recorrente sustentou que, no acórdão recorrido, o Tribunal de origem teria decidido com fundamentos novos e diversos daqueles que embasaram o auto de infração (fls. 2.726e, 2.729e, 2.730e, 2.731e, 2.735e, 2.737e, 2.738e, 2.739e e 2.740/2.748e), tal questão não foi suscitada, oportunamente, nos Embargos de Declaração (fls. 2.696/2.793e), e, por isso, não restou configurado o prequestionamento da tese no sentido da impossibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de manutenção do auto de infração por fundamentos supostamente novos e diversos daqueles que o embasaram. Assim, particularmente quanto a esta tese, de um lado, é improcedente a alegação de ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC/73, e de outro lado, o Recurso Especial mostra-se inadmissível, por falta de prequestionamento, quanto ao tópico II.2 das respectivas razões recursais (fls. 2.740/2.748e), no qual houve alegação de contrariedade aos arts. 458, II, 459 e 460 do CPC/73.

De qualquer sorte, o voto do Ministro OG FERNANDES bem demonstra que o Tribunal de origem não extrapolou o objeto da lide, **in verbis**:

"Por fim, não prospera a alegação de que o Tribunal inovou na controvérsia, extrapolando o objeto da lide, na medida em que teria apresentado como razão de decidir O (**sic**) art. 23, V, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.455/1976, em detrimento do art. 23, V, § 1º, de referida norma. Eis o que dispõem:

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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no *caput* deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Registre-se que a análise das decisões proferidas pelo Tribunal *a quo* revela que **a referência ao § 2º ocorreu apenas para reforçar a constatação da hipótese prevista no inciso V do art. 23, que tipifica a ocultação do real importador como infração apta a gerar dano ao erário**".

Finalmente, em relação à alegada ofensa ao art. 23, V, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei 1.455/76, o Recurso Especial é manifestamente inadmissível, pois o acolhimento da pretensão recursal pressupõe reexame das premissas fáticas soberanamente delineadas no acórdão do Tribunal de origem, providência vedada a esta Corte, nos termos da Súmula 7 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, aliás, podem ser citados os seguintes precedentes do STJ, além daqueles já mencionados pelo Ministro OG FERNANDES:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM **RECURSO ESPECIAL**. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. **IMPORTAÇÃO FRAUDULENTE DE PRODUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

I – A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pelo agravante. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

I – **In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a existência de interposição fraudulenta de terceiro na importação das mercadorias, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula 7/STJ.**

II – A Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

III – Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 36.016/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/02/2015).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM **RECURSO ESPECIAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM PELA OCORRÊNCIA DE FRAUDE NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.** AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. A VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VÍCIO DE INTEGRAÇÃO, QUANDO DEPENDENTE DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, NÃO PODE SER REALIZADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. O recurso especial que se quer admitido se origina em autos de ação, sob o rito ordinário, na qual a ora recorrente, narrando pertencer ao grupo econômico *Le Postiche*, pretende a declaração de nulidade de auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, ao argumento de que não existiu hipótese de interposição fraudulenta na importação de bens, de tal sorte não haveria razão para a aplicação da pena de perdimento.

2. Não obstante os argumentos recursais, no sentido de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente seria a real importadora das mercadorias; pertenceria a um determinado grupo econômico; que não teria causado nenhum prejuízo ao erário; nem deu razão para a 'quebra da cadeia do IPI', o fato é que, ante o delineamento do contexto fático-probatório constante do voto condutor do acórdão recorrido, minucioso, não há como se revisar o entendimento do Tribunal de origem, em sede de recurso especial, porquanto eventual acolhimento da pretensão recursal não depende de reavaliação da situação descrita, mas de ampla análise de fatos e provas.

3. Do que consta do acórdão recorrido, não há como se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem. Só por meio de instrução probatória seria viável modificar o acórdão recorrido, o que, como de amplo conhecimento, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. É que, somente se verificasse algum vício de integração que pudesse levar à conclusão de que não existiu a interposição fraudulenta (art. 23, inciso V, do Decreto-lei 1.455/1976), é que se poderia, em tese, falar em violação do art. 535 do CPC. E, a propósito, considerando o delineamento fático-probatório constante no acórdão recorrido, a constatação da existência de algum vício de integração que levaria à conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal *a quo*, dependeria, necessariamente, de reexame do conjunto fático-probatório. Sobre o tema: EDcl no AREsp 194.569/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/09/2012; AgRg no REsp 1.344.339/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013.

5. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 505.682/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. PENA DE PERDIMENTO DA MERCADORIA NA IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. OCORRÊNCIA DE SIMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 23, V, DO DECRETO-LEI 1.455/76, ART. 94, §2º, DO DECRETO-LEI 37/66 E ART. 136 DO CTN.

1. O acórdão proferido pela Corte de Origem já analisou suficientemente a questão da proporcionalidade e afastou o pleito do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

particular de substituir a pena de perdimento pela pena de multa prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007. Não houve, portanto, violação ao art. 535 do CPC.

2. Consoante se depreende dos autos, foi constatada a ocorrência de simulação, sendo que a empresa S. Panizzon Pneus, CNPJ 09.152.779/0001-35 em verdade atua para ocultar a real importadora a empresa Copal Comércio de Pneus e Acessórios Ltda., CNPJ 88.197.330/0001-60, sendo que o único sócio da empresa S. Panizzon Pneus, CNPJ 09.152.779/0001-35, o Sr. Sthepano Panizzon, CPF 004.811.41-30, em verdade atua como 'laranja' da real importadora Copal Comércio de Pneus e Acessórios Ltda., CNPJ 88.197.330/0001-60, empresa pertencente a seu pai e seu tio conforme o conteúdo probatório dos autos. Tais fatos não são alteráveis em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ) e caracterizam a situação de simulação suficiente para a aplicação do art. art. 23, V, e §1º, do Decreto-Lei 1.455/76, a possibilitar a aplicação da pena de perdimento.

3. O Decreto-Lei 37/66, lei que serve de base ao Regulamento Aduaneiro, tem no seu art. 94, §2º dispositivo de idêntica redação ao art. 136, do CTN ('§ 2º - *Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*'). Desse modo, a infração que visa a ocultar o real sujeito passivo da obrigação tributária referente ao comércio exterior também é pertinente ao Direito Tributário.

4. **O dolo na conduta foi reconhecido pelas instâncias de origem consoante o seguinte trecho: '[...] a atuação da empresa autora é de total permissividade em relação aos comandos diretivos da outra empresa, anuiendo expressamente com os objetivos de ocultar o real agente. Logo, há, sim, dolo de praticar a irregularidade aduaneira e, correlatamente, de lesar os interesses alfandegários'.** Impossível o reexame em razão da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.276.692/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. **RECURSO ESPECIAL.** VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIA INADEQUADA PARA PLEITEAR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 97, 106, I, 112, 115 DO CTN. AUSÊNCIA DAS RAZÕES PELAS QUAIS SE ENTENDE A AFRONTA. INCIDÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. **IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. ACÓRDÃO AFIRMOU SIMULAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA IMPORTAÇÃO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE. SÚMULA 07/STJ. OBITER DICTUM: PENA DE PERDIMENTO. APLICABILIDADE. ART. 23, V, §1º DO DECRETO-LEI 1.455/76.**

1. Esta Corte não se presta à análise de violação a dispositivo ou princípios constitucionais, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. O recorrente não esclareceu de forma clara as razões pelas quais entendeu a violação aos artigos 97, 106, I, 112, 115 do CTN. Assim, em razão da deficiente fundamentação recursal, é de se reconhecer a incidência, por analogia, da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

3. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula 07/STJ).

4. No caso, o acórdão concluiu configuração da importação fraudulenta com esquite na prova dos autos. Assim, inviável a admissibilidade do recurso especial relativamente aos dispositivos apontados em razão do óbice da Súmula 07/STJ.

5. *Obiter dictum*: A aplicação da pena de perdimento observou estritamente a legislação regente da matéria, ou seja, o art. 23, V, §1º, do Decreto-Lei 1.455/76, portanto não há que se falar em excessos.

6. Quanto a apontada violação ao art. 2º da Lei art. 2º, VI, da Lei 9.784/99, sob a tese de que a pena seria desproporcional, verifica-se a ausência de prequestionamento do dispositivo, e o recurso especial não indicou violação ao art. 535 do CPC. Assim, incide na hipótese o teor da Súmula 211/STJ, *in verbis*: '*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*'.

7. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 1.248.447/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/06/2011).

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0288602-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.493.894 / SC

Números Origem: 50016416820104047200 SC-50015277120114047208 SC-50016416820104047200
TRF4-50124834220114040000

PAUTA: 18/08/2016

JULGADO: 29/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FREE TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADOS : MARCELO SEDLMAYER JORGE E OUTRO(S)
JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Liberação de mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) (voto-vista), Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.