



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.255 - RS (2010/0010766-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MASAL S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
ADVOGADO : REGIS DE SOUZA RENCK E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – IMPORTAÇÃO – RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 323/STF – ACÓRDÃO RECORRIDO REGISTROU MERAS IRREGULARIDADES, SEM QUALQUER REFERÊNCIA A INDÍCIOS DE FRAUDE QUE JUSTIFICASSEM A RETENÇÃO DAS MERCADORIAS – NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 68, MP 2.158-35/2001 – NÃO INCIDÊNCIA NÃO É O MESMO QUE NEGAR VIGÊNCIA – ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF – NÃO-OCORRÊNCIA

1.. Não há negativa de vigência ao artigo 68, caput, da MP n. 2.158-35/2001, apenas se entendeu pela sua não aplicação, já que o acórdão recorrido teria anotado meras irregularidades e não teria afirmado que ocorreu fraude ou indício de fraude que justificasse a retenção das mercadorias.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte ao entender que a Fazenda não pode reter mercadoria importada para impor o recebimento de diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, devendo cobrar eventual diferença mediante a lavratura do auto de infração e o lançamento. Aplicação da Súmula 323/STF.

3. Somente no caso de o órgão fracionário entender pela inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal é que deverá ser suscitado o incidente de inconstitucionalidade para o órgão especial, em obediência ao princípio constitucional da reserva de plenário. Não violação do art. 97 da CF/88.

Agravo regimental improvido.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de março de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.255 - RS (2010/0010766-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MASAL S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
ADVOGADO : REGIS DE SOUZA RENCK E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 177):

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA MEDIANTE GARANTIA. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADE NO PREÇO DECLARADO.

A exigência de prestação de garantia para liberação de mercadoria importada, sujeita a procedimento de fiscalização denominado valoração aduaneira, prevista pelo art. 12 do Decreto 2.498/1998, não ofende direito do contribuinte. Essa regulamentação tem autorização legal expressa na MP 2.158-35/2001, bem como em decorrência da necessidade de ser assegurado o ressarcimento do Fisco, na medida em que ao final do procedimento de fiscalização poderá resultar a imposição da pena de perdimento."

A decisão agravada deu provimento ao recurso especial da agravada, nos termos da seguinte ementa (fl. 309e):

"PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – IMPORTAÇÃO – RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 323/STF – RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Aduz a agravante que "surgiu, originariamente, no r. decisório agravado, ao negar aplicação ao art. 68, caput, MP 2.158-35/2001, sem, contudo, suscitar o incidente de inconstitucionalidade para a Corte Especial, ofensa direta ao art. 97 da CF/88 e à súmula vinculante n. 10/STF, que precisa ser enfrentada, inclusive para fins de prequestionamento na eventual e futura interposição de recurso extraordinário" (fl. 319e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, para que se submeta o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.255 - RS (2010/0010766-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – IMPORTAÇÃO – RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 323/STF – ACÓRDÃO RECORRIDO REGISTROU MERAS IRREGULARIDADES, SEM QUALQUER REFERÊNCIA A INDÍCIOS DE FRAUDE QUE JUSTIFICASSEM A RETENÇÃO DAS MERCADORIAS – NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 68, MP 2.158-35/2001 – NÃO INCIDÊNCIA NÃO É O MESMO QUE NEGAR VIGÊNCIA – ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF – NÃO-OCORRÊNCIA

1.. Não há negativa de vigência ao artigo 68, caput, da MP n. 2.158-35/2001, apenas se entendeu pela sua não aplicação, já que o acórdão recorrido teria anotado meras irregularidades e não teria afirmado que ocorreu fraude ou indício de fraude que justificasse a retenção das mercadorias.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte ao entender que a Fazenda não pode reter mercadoria importada para impor o recebimento de diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, devendo cobrar eventual diferença mediante a lavratura do auto de infração e o lançamento. Aplicação da Súmula 323/STF.

3. Somente no caso de o órgão fracionário entender pela inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal é que deverá ser suscitado o incidente de inconstitucionalidade para o órgão especial, em obediência ao princípio constitucional da reserva de plenário. Não violação do art. 97 da CF/88.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não merece prosperar o recurso.

A agravante alega que a decisão agravada negou vigência ao art. 68,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput, da MP n. 2.158-35/2001, sem que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão especial deste Tribunal, violando os ditames do art. 97, da CF/88.

O referido artigo da MP 2.158/2001 dispõe que *"Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da receita federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização"*

Transcrevo trecho da decisão recorrida (fl. 310e) :

"Para entender a demanda, confirmam-se os seguintes trechos do voto condutor do acórdão recorrido:

'Discute-se na presente ação a legalidade da retenção de mercadorias importadas, sujeitas a valoração aduaneira em razão de indícios de incompatibilidade entre a classificação dos produtos e alíquotas recolhidas a título de tributos da importação' (fl. 174-v.).

'No caso, a impetrante classificou os produtos importados na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, no código 842, enquanto deveria ter sido classificado no Código NCM 8705. Tal alteração acarreta aumento nas alíquotas a serem aplicadas, principalmente, a título de Imposto de Importação (de 14%, para 35%)' (fl. 176).

Depreende-se da leitura dos excertos acima que o erro na classificação dos produtos acarretaria aumento nas alíquotas a serem aplicadas, sem qualquer indício de fraude ou outra infração.

Tal irregularidade não justifica a retenção de mercadorias sob a alegação de que 'ao final do procedimento de fiscalização poderá resultar a pena de perdimento' (fl. 177). Esta só se justifica com o cometimento de infrações cominadas com a pena de perdimento. "

Da leitura atenta da decisão recorrida, percebe-se que não há negativa de vigência ao artigo citado, apenas se entendeu pela não aplicação, já que *"o erro na classificação dos produtos acarretaria aumento nas alíquotas a serem aplicadas, sem qualquer indício de fraude ou outra infração. Tal irregularidade não justifica a retenção de mercadorias "*, nem foi afirmado no acórdão recorrido que teria ocorrido fraude ou indício de fraude que justificasse a retenção das mercadorias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entender pela não incidência do artigo apontado ao caso concreto não importa em negativa de sua vigência sem declaração de inconstitucionalidade. Não constatada portanto a violação da Súmula vinculante 10/STF.

A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte ao entender que a Fazenda não pode reter mercadoria importada para impor o recebimento de diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, devendo cobrar eventual diferença mediante a lavratura do auto de infração e o lançamento.

Aplicação da Súmula 323/STF, *verbis*:

"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."

Nesse sentido :

"PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – ADUANEIRO – LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO – FRAUDE NÃO COMPROVADA – PENA DE PERDIMENTO – IMPOSSIBILIDADE – MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002 – SÚMULA 323/STF – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ – INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS – IMPOSSIBILIDADE.

1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações cominadas com a pena de perdimento de bens.

2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF.

4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.121.145/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.9.2009, DJe 25.9.2009.)

"TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA – LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA – ART. 12 DO DECRETO 2.498/98 – APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II E 515 DO CPC QUE SE AFASTA – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ.

(...)

4. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF.

5. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e conseqüente lançamento.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(REsp 700.371/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.8.2007, DJ 16.8.2007, p. 308.)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Súmulas 70, 323 e 547/STF.

3. Recurso Especial desprovido."

(REsp 513.543/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26.8.2003, DJ 15.9.2003, p. 266.)

Assim, somente no caso de o órgão fracionário entender pela inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal é que deverá ser suscitado o incidente de inconstitucionalidade para o órgão especial, em obediência ao princípio constitucional da reserva de plenário.

Na espécie, porém, não há que se falar em violação de tal princípio; porquanto, nem ao menos implicitamente foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei.

Assim, não trazendo a agravante argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, deve esta ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0010766-5

**AgRg no
REsp 1176255 / RS**

Números Origem: 200771010026525 200900453996 200904000051436

PAUTA: 18/03/2010

JULGADO: 18/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MASAL S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
ADVOGADO : REGIS DE SOUZA RENCK E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção
no Domínio Econômico - Importações - Desembaraço Aduaneiro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MASAL S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
ADVOGADO : REGIS DE SOUZA RENCK E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de março de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária