



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1578734 - CE (2016/0018171-8)

**RELATORA** : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
**AGRAVANTE** : FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ  
**ADVOGADO** : GUSTAVO HITZSCHKY FERNANDES VIEIRA JÚNIOR -  
CE017561  
**AGRAVADO** : FAZENDA NACIONAL

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A LIBERAÇÃO DE EQUIPAMENTOS IMPORTADOS, SEM O PAGAMENTO DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 323 DO STF. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança no qual a impetrante, qualificada, na petição inicial, como entidade sem fins lucrativos, alegando que faz jus à imunidade tributária, pleiteou a liberação de equipamento importado, sem o pagamento dos tributos federais incidentes na importação. O Juízo de 1º Grau denegou a segurança postulada. Interposta Apelação, pela impetrante, o Tribunal de origem, considerando aplicável ao caso a Súmula 323 do STF, deu provimento ao recurso, para conceder a segurança. Opostos Embargos de Declaração, por ambas as partes, em 2º Grau, o Tribunal de origem acolheu parcialmente os Declaratórios da impetrante, sem efeitos infringentes, e rejeitou os Declaratórios do ente público. No Recurso Especial, sob alegada violação aos arts. 535, II, do CPC/73, 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009, 50 e 51 do Decreto-lei 37/66 e 571 do Decreto 6.759/2009, o ente público sustentou a nulidade do acórdão recorrido, por omissões não supridas pelo Tribunal de origem, e além disso, a legitimidade da exigência dos tributos na data do registro da declaração de importação, ao argumento de que "o recolhimento prévio dos tributos aduaneiros integra o procedimento legal necessário à entrada regular de mercadoria importada no País. Não se podendo negar à administração, na defesa dos interesses públicos legítimos, o exercício de seu poder de polícia, inerente aos atos de fiscalização tributária. Portanto, considerando que no presente caso o ato administrativo de fiscalização aduaneira não represente meio coercitivo de cobrança de tributo, não há que se falar na incidência da súmula 323 do STF". Nesta Corte o Recurso Especial foi provido, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela impetrante.

III. Em consonância com a Súmula 661/STF e a Súmula Vinculante 48/STF, segundo as quais, "na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro", o Plenário do STF, ao julgar, sob o regime da repercussão geral, o RE 1.090.591/SC, correspondente ao Tema 1.042/STF, fixou a tese de que "é constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal" (STF, RE 1.090.591/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 05/10/2020). Seguindo o mesmo entendimento, a Primeira Turma do STF, no RE

1.100.353 AgR-ED / SC, deixou assentado que, em se tratando de liberação de mercadorias importadas condicionada ao recolhimento dos tributos incidentes na operação de importação, não se aplica a Súmula 323/STF, e sim, por analogia, a Súmula Vinculante 48 (STF, RE 1.100.353 AgR-ED / SC, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/12/2020). Em igual sentido: STF, RE 1.348.172 ED-AgR / SC, Rel. Ministra CÂRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/02/2022; RE 1.152.976 ED-segundos-AgR / CE, Rel. Ministro NUNES MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2021. No mesmo sentido, ainda: STJ, AgInt no AREsp 1.837.063/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2021.

IV. Tendo em vista os arts. 27 e 51 do Decreto-lei 37/66, 107, 242, 259, 553, III, 570, §§ 1º, 2º e 3º, 571, § 1º, 744 e 768 do Decreto 6.759/2009, não há falar em contrariedade aos arts. 142 do CTN e 9º do Decreto 70.235/72, porquanto a impetrante não demonstrou ter formalizado, perante a autoridade aduaneira, a manifestação de inconformidade a que se refere o supracitado § 3º do art. 570 e, além disso, foi realizado o depósito judicial dos tributos incidentes na importação, sendo certo que, na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de tornar dispensável o ato de lançamento e impedir a lavratura de auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. Nesse sentido: STJ, EREsp 898.992/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 27/08/2007; EREsp 464.343/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 29/10/2007; EREsp 686.479/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/09/2008; AgRg nos EREsp 1.037.202/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/08/2009; EREsp 671.773/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/11/2010; REsp 1.140.956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/12/2010.

V. Não há falar em aplicação do § 3º, I, do art. 1º da Lei 9.703/98 ("§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será: I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores"), de vez que não houve o afastamento da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos depósitos judiciais, não sendo possível, por conseguinte, o levantamento de tais depósitos pela impetrante. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.450.427/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/05/2021; AgInt no REsp 1.576.136/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/09/2021; AgInt nos EDcl no REsp 1.613.918/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2021.

VI. Agravo interno improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 24 de abril de 2023.

Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES  
Relatora

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.734 - CE (2016/0018171-8)

## RELATÓRIO

**MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES:** Trata-se de Agravo interno, aviado por FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ, contra decisão de minha lavra, que, neste Mandado de Segurança, deu provimento ao Recurso Especial do ente público, de modo a condicionar a liberação das mercadorias importadas à quitação dos tributos exigidos.

Opostos Embargos Declaratórios, no STJ, restaram eles rejeitados.

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

### "IV – DO DIREITO

#### **IV.1 – DO ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO DA R. DECISÃO AGRAVADA AO UTILIZAR COMO RAZÕES DE DECIDIR AQUELAS LANÇADAS EM CASO DE MATÉRIA DIVERSA**

No **writ** originário a Impetrante pleiteia a liberação de mercadoria importada sem o pagamento dos tributos exigidos na importação, sob a alegação de ilegalidade da **retenção** para cobrança de tributos, situação que se adequa precisamente ao teor da Súmula 323 e 547 do e. STF.

Por outro lado, no bojo da r. decisão agravada foi trazida à colação como razões de decidir o entendimento alcançado pela c. Segunda Turma deste Tribunal Superior que teria, no julgamento do REsp 1.668.909/SC, entendido que '(...) a **vetusta Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal** [...] **não pode ser aplicada ao caso *sub judice***. Ela não se amolda à hipótese sob exame, pois não houve **apreensão de mercadorias** por parte da autoridade alfandegária, mas negativa de proceder ao desembaraço aduaneiro dos produtos advindos da República da China'.

Ocorre que, **concessa máxima venia**, no respeitável **decisum** agravado deixou-se de verificar que a matéria versada e o entendimento final alcançado no julgamento do REsp 1.668.909/SC não se coadunam em nenhum momento com a matéria objeto do presente caso concreto.

Em julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela Agravante em 12/04/2018, a eminente Ministra Relatora afirmou que '(...) o precedente invocado, na decisão embargada, é absolutamente compatível com o caso em comento. Com efeito, revela-se desimportante estabelecer a natureza jurídica dos valores exigidos pelo Fisco. O que interessa, para a solução da causa, é que o pagamento constitui requisito legal para a realização do despacho alfandegário', e que, desta forma, o desejo da Embargante seria de rediscutir a matéria.

**Pois bem, nessa situação, onde as razões de decidir não estão em conformidade com o caso em concreto, estamos diante de uma decisão eivada de erro material, os quais devam ser corrigidos através de Embargos de Declaração, tendo sido exatamente esta a**

**conduta adotada pela Agravante, conforme explanado, apresentamos os Aclaratórios para que fosse corrigido o erro material.**

Vale frisar, porém, que a r. Ministra Relatora do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela Agravante, desconsiderou completamente o alegado pela Agravante, limitando-se a dizer que o precedente invocado é absolutamente compatível com o caso em comento, e que não é importante estabelecer a natureza jurídica dos valores exigidos pelo Fisco, o que interessa apenas, é a solução da causa, e que o pagamento constitui requisito para a realização do despacho aduaneiro.

De todo modo, está equivocado o entendimento de que seria 'desimportante estabelecer a natureza jurídica dos valores exigidos pelo Fisco', uma vez que **a Súmula 323/STF somente se aplica em caso de apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos**, realmente não abrangendo casos de exigência de valores decorrentes de direito **antidumping**, como foi o caso do julgado 'paradigma' utilizado pela e. Ministra Relatora como razão de decidir nesta demanda.

Assim, cumpre esclarecer que no caso do REsp 1.668.909/SC, o Mandado de Segurança originário fora impetrado para demandar que fosse procedido o desembaraço aduaneiro de produtos químicos sem **a exigência de valores relativos a direitos antidumping e multa de ofício sobre direitos antidumping**, o que não se confunde com a exigência de tributos supostamente incidentes sobre as operações de importação, pois os tributos relativos aos direitos de antidumping, é para proteger o mercado interno, a livre concorrência, pois estes produtos adquiridos n República da China, tem o valor bem abaixo do valor de mercado do Brasil, e se não houver tributação na sua entrada no país, prejudicará a economia e a livre concorrência no país, gerando prejuízos para os comerciantes.

Nesse sentido, o entendimento a que se chegou a c. Segunda Turma deste Tribunal no julgamento do REsp 1.668.909/SC foi a de que o direito **antidumping** têm como escopo proteger a produção nacional contra a importação desmedida de produtos similares aos que se produzem aqui ou que com eles concorrem diretamente, **razão pela qual àquele caso concreto não se poderia aplicar o entendimento da Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal, por o entendimento sumulado versa sobre apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos**. Vejamos os trechos relevantes do **decisum** utilizado como razões de decidir no presente caso:

(...)

Além disso, o entendimento da r. decisão agravada se mostra equivocado diante da incongruência com o **entendimento firmado por essa mesma c. Segunda Turma, que, em julgamento unânime proferido no Agravo Interno no Recurso Especial 1.641.686/CE, em sessão mais recente que aquela do julgado tomado pela eminente Ministra Relatora como**

**paradigmático para o presente caso, em que este Colegiado afirma não ser possível, nos termos da Súmula 323 do STF, proceder a retenção das mercadorias com o fim de exigir o pagamento de tributos, cabendo ao Fisco pleitear o crédito tributário que entender devido através dos meios legais e adequados para esse fim, vejamos a ementa:**

(...)

Vale ressaltar que os demais tribunais, adotam o entendimento, que trata-se de uma ilegalidade o Fisco **apreender** mercadorias com a finalidade de exigência de tributos, vejamos a decisão do Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal, no julgamento da AC572573/CE, o qual declara que o Fisco não pode **apreender** mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos, vejamos:

(...)

Por estas razões, a r. decisão agravada merece ser reformada tendo em vista terem sido adotadas razões de decidir não aplicáveis ao presente caso concreto, pois o **decisum** utilizado como razão de decidir é totalmente inaplicável ao caso em questão, pois desde a exordial estamos tratando de **apreensão** de mercadorias com a finalidade de cobrança de tributos, e aquele trata do pagamento de direitos **antidumping** e multa de ofício sobre mercadorias importadas da China, afim de proteger a importação desmedida de produtos similares aos produzidos no país, os quais concorrem diariamente, além de ser entendimento incongruente com os precedentes desta mesma c. Segunda Turma.

Nesse sentido, e por este entendimento divergente do apresentado nestes autos, é que levará, conseqüentemente, ao provimento do Recurso Especial.

#### **IV.2 – DO ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO DA R. DECISÃO AGRAVADA AO UTILIZAR COMO RAZÕES DE DECIDIR ENTENDIMENTO DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NÃO APLICÁVEL AO PRESENTE CASO**

Conforme aduzido anteriormente, no **writ** originário a Impetrante pleiteia a liberação de mercadoria importada sem o pagamento dos tributos exigidos na importação, sob a alegação de ilegalidade da **retenção** de mercadorias para cobrança de tributos, que para o fim de ensejar a cobrança dos tributos o Fisco Federal, deveria seguir o rito do art. 142, do Código Tributário Nacional e proceder com a autuação para lançamento dos créditos tributários que pretenda cobrar, permitindo a instauração do contencioso administrativo.

Contudo, **na r. decisão agravada, a nobre Ministra Relatora entendeu que não haveria ilegalidade no condicionamento da liberação alfandegária do bem importado ao prévio pagamento dos tributos de importação, considerando não incorrer a Súmula 323 do STF, pois o Fisco não apreendeu as mercadorias com a finalidade de recebimento**

**de tributos, mas simplesmente, por tratar-se de mera negativa de prosseguimento do despacho alfandegário.**

E ainda, confirmou este seu entendimento, com o precedente no julgamento do REsp 1.668.909/SC, o qual foi julgado em 20/06/2017, sob relatoria do Ministro Hermam Benjamim, vejamos a ementa:

(...)

Antes de mais nada, cumpre esclarecer que o precedente apontado pelo c. Tribunal não é aplicável ao presente caso em concreto, pois a c. Segunda Turma do STF tratou especificamente de desembaraços aduaneiros referente a produtos químicos oriundos da República Popular da China, os quais uma vez adquiridos, ao chegarem ao Brasil, é exigido pagamento de valores referentes a direitos **antidumping**, que são exigidos pelo Fisco e que tem como objetivo evitar que os produtores nacionais sejam prejudicados por importações realizadas a preços de **dumping**, que trata-se de compra de produtos a um preço inferior de mercado internacional.

Sendo assim, há uma necessidade de o Fisco controlar e cobrar montante compensatório (direitos **antidumping**) em relação a estes produtos adquiridos da República Popular da China, pois não sendo feito, impactará gravemente nos produtores e no mercado do país, podendo trazer sérios prejuízos aos produtores nacionais, colocando em desarmonia a economia do país, no entanto, não é este o caso da presente demanda, que versa sobre a retenção de mercadorias para exigência de tributos supostamente incidentes na importação, e não de direitos **antidumping**.

No presente caso o Fisco não pode valer-se da **apreensão** de mercadorias para cobrança **de tributos** e desobedecer o que é estabelecido na legislação, mais especificamente no Código Tributário Nacional em seu art. 142, o qual prevê que a constituição do crédito tributário deve ser realizada pelo lançamento, e que trata-se de atribuição do Fisco, conforme já decidido por esta c. Segunda Turma, em julgamento unânime do AgInt no REsp 1.641.686/CE, sob relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/10/2017, cuja ementa destacamos abaixo:

(...)

O que ocorre é que o Fisco não pode utilizar-se do seu poder, para que com abuso de poder, o utilize para **apreender** as mercadorias com a finalidade de recebimento de tributos, conduta esta já condenada pela legislação e entendimento dos tribunais superiores.

**Ora, tal exigência é claramente ilegal e inconstitucional, desta forma o que ocorre é que a Autoridade Alfandegária *retém* mercadorias sob pretexto de os tributos supostamente devidos não terem sido recolhidos, quando os mesmos não foram sequer lançados, tal é o absurdo da prática alfandegária.**

O Autoridade impetrada viola os direitos mais mezinhos dos contribuintes ao adotar tal conduta, o que não foi observado pela c. Decisão agravada, julgado que passou ao largo da questão de fundo relativa ao direito dos contribuintes de se contrapor à exigência ilegal de tributos por meio do

processo administrativo fiscal.

Finalmente, há de ser divisado que o **procedimento do desembaraço aduaneiro** tem, realmente, forte caráter instrumental de consecução de políticas públicas, qual seja, o controle aduaneiro do que é importado ao País, especialmente para a defesa da ordem sanitária, de interesse da segurança nacional e de proteção do meio ambiente, além, claro, do servir ao procedimento próprio de lançamento dos tributos incidentes.

Porém, a finalidade extrafiscal dos tributos aduaneiros, em si, não tem o mesmo caráter do controle aduaneiro acima identificado, que permita ao Poder Público impedir a liberação de mercadorias importadas pela mera falta do seu recolhimento, diferentemente do que entendeu a eminente Ministra Relatora.

Tanto é assim, que não é a entrada no País que é impedida quando os tributos incidentes não são recolhidos no momento do desembaraço aduaneiro, mas sim o impedimento à liberação **ao importador** das mercadorias, em face da previsão do reconhecimento do abandono da mercadoria, seguida da aplicação de pena de perdimento e da destinação dessa mercadoria à alienação, incorporação ao patrimônio de órgão da Administração Pública, destruição ou inutilização.

Em verdade, este é precisamente o aspecto avaliado pelos Tribunais Superiores quando firmaram entendimento de que a **retenção** de mercadoria importada não pode ser utilizada como meio coercitivo para o pagamento de tributos incidentes na importação, mais precisamente o Supremo Tribunal Federal, que já possui entendimento claro sobre isso, estabelecido na Súmula 323, além de vastas decisões com o mesmo entendimento.

E ainda, o caráter extrafiscal da cobrança dos tributos incidentes na importação para regular o mercado interno não se aplica da mesma forma para a Agravante, **tendo em vista se tratar de entidade educacional e assistencial sem fins lucrativos, que realiza a importação de mercadorias não para revenda, mas para utilização e consumo nas suas atividades estatutárias**, razão pela qual o argumento da extrafiscalidade da tributação não é aplicável ao presente caso em concreto.

#### **IV.3 – DA ILEGALIDADE NA RETENÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS PARA OBRIGAR O CONTRIBUINTE AO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS CONSIDERADOS DEVIDOS PELO FISCO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 323 DO STF**

Na maioria das vezes, todas as etapas relativas ao desembaraço aduaneiro das mercadorias são devidamente cumpridas, desde a chegada da mercadoria com seu devido registro junto a alfândega, com a emissão da Declaração de Importação, até sua análise por um Auditor Fiscal competente e, no entanto, após a atribuição dos impostos devidos quando da importação da mercadoria, o bem fica **retido** com sua liberação condicionada ao pagamento dos tributos mencionados.

Assim, **motivo algum há (e, portanto, está assim maculado o ato**

**administrativo respectivo) para se apreender mercadoria, condicionando sua respectiva liberação ao pagamento de tributos.**

Ante a falta de pagamento dos tributos incidentes na importação, caberia ao Fisco efetuar a cobrança dos créditos tributários por meio de procedimento distinto, no caso, através da lavratura do Auto de Infração, ou seja, por meio de um processo administrativo, como é estabelecido na legislação ordinária, no art. 142 do CTN.

De tal sorte, **é clara e inequívoca a ilegalidade da apreensão das mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos, entendimento este já sumulado do no STF através da Súmula 323, que proíbe a apreensão de mercadorias com o fito de exigir o cumprimento dos tributos**, conforme mencionado anteriormente.

Se tal fato ocorrer, o direito líquido e certo do contribuinte estará sendo ferido pelo ato ilegal e arbitrário da autoridade, que com abuso de poder, pretender assim coagi-lo ao pagamento de pretensas obrigações tributárias, ao invés de utilizar as vias administrativas ou judiciais, por exemplo, através da lavratura do Auto de infração e/ou Execução Fiscal, meios válidos conforme a legislação, onde o Fisco poderia dispor para a consecução de seu intuito, que é o pagamento dos tributos.

Normas desse tipo não poderão prevalecer, porque maculam o princípio da legalidade, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, que se apresenta sob dois aspectos, um positivo e outro negativo, porque enquanto o jurisdicionado pode fazer ou deixar de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, **o administrador somente pode fazer aquilo que a lei determina**.

Desta feita, em face da correta interpretação do princípio da legalidade, a administração pública deve pautar-se, rigorosamente, pelos princípios constitucionais e legais, em vez de criar obstáculos para os contribuintes, ou facilidades para outros, haja vista que sua atividade, é plenamente vinculada pelas determinações legais.

Ademais, normas desse tipo, de que se pretende valer o Fisco, criam verdadeiras sanções contra os devedores, ou contra aqueles que o Fisco entende, unilateralmente, que são devedores, obrigando-os a pagar o que este exige, ou a recorrer ao Judiciário em defesa de seus direitos. Afrontam, consequentemente, os princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio.

Por sua vez, a Doutrina segue o mesmo posicionamento, é o que se assevera do artigo transcrito do livro dos Ilustres Professores Paulo José da Costa Jr. e Zelmo Denari, na obra 'Infrações Tributárias e Delitos Fiscais', Ed. Saraiva, pág. 79/80, no tópico 'Apreensão de Mercadorias':

(...)

Da mesma forma, o professor Roque Antônio Carrazza, em sua obra ICMS, 2ª Ed., Malheiros Editores, pág.137, nos ensina:

(...)

Corroborando com tal posicionamento, Prof. Hugo de Brito Machado, em sua imortal obra Curso de Direito Tributário, assim afirma:

(...)

Como se observa, o ato que originou a presente lide demonstra total abuso de poder por parte da autoridade coatora, não encontrando devida fundamentação em nenhuma norma jurídica, nem jurisprudencial, tampouco na doutrina.

A Jurisprudência deste e. Tribunal Superior não discrepa do entendimento até agora apresentado, **inclusive em precedente desta c. Segunda Turma**, ao reconhecer a **retenção** ilegal de mercadoria importada por aplicação da Súmula 323 do c. STF, nos termos:

(...)

Ademais, no caso em cotejo, a apreensão das mercadorias consiste em expressa violação aos princípios constitucionais, haja vista inexistir previsão legal que a autorize para tanto.

Dessa forma, a Agravada agiria corretamente se efetuasse à liberação da mercadorias importadas na **DI 12/2346911-7, retidas** na Alfândega do Aeroporto Internacional de Fortaleza, sem exigir o recolhimento dos tributos incidentes na operação, haja vista a existência de meios legais que autoridade fazendária possui para exigir o tributo, tais como lavratura do Auto de Infração para apurar o valor dos créditos tributários e Execução Fiscal para exigir o pagamento dos mesmos, conforme é previsto na legislação.

#### **IV. 4 – DA CONTRARIEDADE AO DISPOSITIVO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL INSERTO NO ARTIGO 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

A interposição do presente Agravo Interno é justificada pelo fato da r. Ministra Relatora deste e. Tribunal Superior ter dado provimento ao recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, **concessa maxima venia**, sem analisar que o provimento deste Recurso Especial, viola dispositivos da legislação federal aplicáveis à espécie, no presente caso, houvera afronta ao **artigo 142 do Código Tributário Nacional**.

Dispõe o artigo 142 do CTN o seguinte:

(...)

Nos termos do artigo acima mencionado, compete ao Fisco, sob pena de responsabilização funcional do seu agente, a constituição do crédito tributário em sendo averiguado a ocorrência do fato imponible à tributação de determinada exação fiscal.

Isso quer dizer que **a apreensão só pode perdurar no tempo necessário à pratica da atividade prevista no artigo 142, do CTN**, e, no presente caso, isso não ocorreu, pois as mercadorias somente foram liberadas após a Recorrente ter efetuado o depósito judicial dos valores exigidos pelo Fisco. Se o Fisco entende que certa operação importa no pagamento dos tributos incidentes na importação e estes não foram recolhidos, **cabe à autoridade fiscal efetuar a cobrança dos créditos tributários por meio da lavratura do auto de infração ou ajuizamento da execução fiscal, e não através de apreensão da mercadoria, condicionando a sua liberação**

**somente após o pagamento dos tributos os quais entende devidos.**

**É ilegal a apreensão da mercadoria sem a lavratura de auto de infração, nos termos do artigo 142 do CTN.**

Diga-se, ainda, que a Fazenda Pública deve cobrar os seus créditos por meio de execução fiscal, sem impedir direta ou indiretamente que o contribuinte exerça as suas atividades econômicas.

**Não tendo o Fisco lavrado o auto de infração, tampouco ajuizado a execução fiscal, efetuando a apreensão da mercadoria com intuito de coagir o contribuinte a recolher os valores vinculados à importação, afrontou a regra do artigo 142 do CTN e feriu de morte a proibição contida na Súmula 323 do E. STF, razão pela qual o Poder Judiciário deve reconhecer que o ato praticado pela autoridade coatora configurou verdadeira ilegalidade.**

#### **IV. 5 – DA CONTRARIEDADE AO DISPOSITIVO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL INSERTO NO ARTIGO 9º DO DECRETO 70.235/1972 POR NÃO TER SIDO CONSTITUÍDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO**

No mesmo sentido do art. 142, do CTN, o Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, em seu artigo 90, estabelece que:

(...)

De acordo com o supramencionado mandamento legal, cabe à Administração Tributária lavrar o auto de infração e obrigatoriamente apresentar todos os documentos para fins de fundamentá-lo, assim como constituir o crédito tributário.

Com isso, cabe a Administração Tributária o ônus de provar a inexistência ou a existência da obrigação tributária a qual deve o contribuinte cumprir, cabendo, portanto, ao Fisco lavrar o auto de infração quando houver obrigação tributária a ser satisfeita.

Sendo assim, não tendo sido lavrado o auto de infração para apontar a obrigação tributária a ser cumprida pela Agravante, houvera patente violação a tal dispositivo.

#### **IV.6 – DO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE PRATICADA PELO FISCO EM DECISÕES DESTES TRIBUNAL E DA NECESSIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM FAVOR DA AGRAVADA CONFORME LEI 9.703/98**

Ademais, reconhecida a ilegalidade apontada, pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, quando este reconheceu a ilegalidade praticada pelo Fisco, quando **apreendeu** as mercadorias com a finalidade de recebimento de tributos, deve esta c. Turma analisar as decisões proferidas por este e. Tribunal Superior de Justiça, quando este vem adotando o entendimento conforme o e. Supremo Tribunal Federal, conforme Súmula 323, que proíbe expressamente a **apreensão** de mercadorias, para coagir o contribuinte ao recolhimento de tributos, vejamos decisões extraídas do próprio sítio eletrônico deste E. Superior Tribunal de

# Superior Tribunal de Justiça

Justiça, proferidos em julgamento dos Recursos Especiais 1.729.920/SP e 940.138/DF, vejamos:

(...)

**Acrescenta-se ainda que, recentemente, em casos análogos, a Fundação já obteve êxito em vários processos, como por exemplo, no Recurso Especial 1.407.988 e Recurso Especial 1.641.686, ambos de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, quando foi considerado que configure-se ato ilegal e abusivo *reter* equipamentos provenientes do exterior para fins de cumprimento de obrigação fiscal, assim como, a liberação de produtos importados não resulta em prejuízo ao Fisco, tendo em vista que este possui meios legais e adequados para a cobrança de tributos eventualmente devidos, bem como como o crédito tributário em si não foi objeto da demanda, mas tão somente o depósito integral dos valores e a liberação das mercadorias, caberia ao Fisco pleitear o crédito tributário que entender devido através dos meios legais e adequados para esse fim, assim, vencida a Fazenda Nacional, o levantamento do depósito, após o trânsito em julgado, ocorrerá em favor da Fundação, e não do Fisco.** Por fim, conclui-se pela necessidade dos devidos esclarecimentos no julgado, em relação à necessária destinação dos depósitos judiciais em favor da Agravante ao final do processo, tendo em vista o fisco ter adotado uma conduta contrária a legislação, quando **apreendeu** as mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos, e ainda, a Agravante realizou os depósitos do valor correspondente aos supostos tributos, apenas para que a mercadoria fosse liberada, tendo em vista condição do Fisco, para que houvesse a liberação, e determinar que seja convertido em renda, é premiar a Fazenda Nacional por sua conduta indevida, o que é rechaçado pelo Ordenamento Jurídico.

Nesse sentido, é de hialina clareza o direito da Agravante ao levantamento dos depósitos, por ter realizado o depósito dos tributos supostamente exigidos pelo Fisco, apenas para que fosse realizada a liberação das mercadorias" (fls. 476/492e).

Assim, "requer que o presente Agravo Interno seja conhecido e provido, a fim de fazer com que os Embargos de Declaração anteriormente opostos sejam também apreciados e provido pela c. Turma Julgadora competente desta egrégia Corte Superior" (fl. 492e).

Intimada, a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação.

É o relatório.

**AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.734 - CE (2016/0018171-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**AGRAVANTE** : FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ  
**ADVOGADO** : GUSTAVO HITZSCHKY FERNANDES VIEIRA JÚNIOR -  
CE017561  
**AGRAVADO** : FAZENDA NACIONAL

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A LIBERAÇÃO DE EQUIPAMENTOS IMPORTADOS, SEM O PAGAMENTO DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 323 DO STF. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança no qual a impetrante, qualificada, na petição inicial, como entidade sem fins lucrativos, alegando que faz jus à imunidade tributária, pleiteou a liberação de equipamento importado, sem o pagamento dos tributos federais incidentes na importação. O Juízo de 1º Grau denegou a segurança postulada. Interposta Apelação, pela impetrante, o Tribunal de origem, considerando aplicável ao caso a Súmula 323 do STF, deu provimento ao recurso, para conceder a segurança. Opostos Embargos de Declaração, por ambas as partes, em 2º Grau, o Tribunal de origem acolheu parcialmente os Declaratórios da impetrante, sem efeitos infringentes, e rejeitou os Declaratórios do ente público. No Recurso Especial, sob alegada violação aos arts. 535, II, do CPC/73, 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009, 50 e 51 do Decreto-lei 37/66 e 571 do Decreto 6.759/2009, o ente público sustentou a nulidade do acórdão recorrido, por omissões não supridas pelo Tribunal de origem, e além disso, a legitimidade da exigência dos tributos na data do registro da declaração de importação, ao argumento de que "o recolhimento prévio dos tributos aduaneiros integra o procedimento legal necessário à entrada regular de mercadoria importada no País. Não se podendo negar à administração, na defesa dos interesses públicos legítimos, o exercício de seu poder de polícia, inerente aos atos de fiscalização tributária. Portanto, considerando que no presente caso o ato administrativo de fiscalização aduaneira não represente meio coercitivo de cobrança de tributo, não há que se falar na incidência da súmula 323 do STF". Nesta Corte o Recurso Especial foi provido, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela impetrante.

III. Em consonância com a Súmula 661/STF e a Súmula Vinculante 48/STF, segundo as quais, "na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro", o Plenário do STF, ao julgar, sob o regime da repercussão geral, o RE 1.090.591/SC, correspondente ao Tema 1.042/STF, fixou a tese

de que "é constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal" (STF, RE 1.090.591/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 05/10/2020). Seguindo o mesmo entendimento, a Primeira Turma do STF, no RE 1.100.353 AgR-ED / SC, deixou assentado que, em se tratando de liberação de mercadorias importadas condicionada ao recolhimento dos tributos incidentes na operação de importação, não se aplica a Súmula 323/STF, e sim, por analogia, a Súmula Vinculante 48 (STF, RE 1.100.353 AgR-ED / SC, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/12/2020). Em igual sentido: STF, RE 1.348.172 ED-AgR / SC, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/02/2022; RE 1.152.976 ED-segundos-AgR / CE, Rel. Ministro NUNES MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2021. No mesmo sentido, ainda: STJ, AgInt no AREsp 1.837.063/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2021.

IV. Tendo em vista os arts. 27 e 51 do Decreto-lei 37/66, 107, 242, 259, 553, III, 570, §§ 1º, 2º e 3º, 571, § 1º, 744 e 768 do Decreto 6.759/2009, não há falar em contrariedade aos arts. 142 do CTN e 9º do Decreto 70.235/72, porquanto a impetrante não demonstrou ter formalizado, perante a autoridade aduaneira, a manifestação de inconformidade a que se refere o supracitado § 3º do art. 570 e, além disso, foi realizado o depósito judicial dos tributos incidentes na importação, sendo certo que, na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de tornar dispensável o ato de lançamento e impedir a lavratura de auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. Nesse sentido: STJ, EREsp 898.992/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 27/08/2007; EREsp 464.343/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 29/10/2007; EREsp 686.479/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/09/2008; AgRg nos EREsp 1.037.202/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/08/2009; EREsp 671.773/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/11/2010; REsp 1.140.956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/12/2010.

V. Não há falar em aplicação do § 3º, I, do art. 1º da Lei 9.703/98 ("§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será: I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores"), de vez que não houve o afastamento da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos depósitos judiciais, não sendo possível, por conseguinte, o levantamento de tais depósitos pela impetrante. Nesse

# *Superior Tribunal de Justiça*

sentido: STJ, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.450.427/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/05/2021; AgInt no REsp 1.576.136/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/09/2021; AgInt nos EDcl no REsp 1.613.918/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2021.

VI. Agravo interno improvido.

**VOTO**

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):** Não obstante os combativos argumentos da parte impetrante, ora agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a infirmar a decisão atacada, que merece ser mantida, embora por outros fundamentos.

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança no qual a impetrante, FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ, qualificada, na petição inicial, como entidade sem fins lucrativos, mantenedora da Universidade de Fortaleza - UNIFOR, alegando que faz jus à imunidade tributária, pleiteou a liberação de equipamento importado, conforme descrito na Declaração de Importação 12/2346911-7, sem o pagamento dos tributos federais incidentes na importação (Imposto de Importação, PIS-Importação e Cofins-Importação).

O Juízo de 1º Grau, antes de apreciar o pedido de medida liminar, houve por bem ouvir a parte contrária (fl. 83e).

No entanto, considerando que a impetrante noticiou e demonstrou ter realizado o depósito judicial dos tributos (fls. 86/87e), o Juízo de 1º Grau acabou por determinar a liberação do equipamento importado (fls. 112/114e).

Nas informações a autoridade alfandegária defendeu a inaplicabilidade da Súmula 323 do STF, bem como invocou a incidência dos arts. 107 do Decreto 6.759/2009 e 11 da Instrução Normativa SRF 680/2006, e apresentou, ainda, os seguintes argumentos de defesa no sentido da não configuração da alegada imunidade tributária:

"7. Pelo teor do pedido resta claro que a impetrante deseja se enquadrar como instituição de assistência social ao invés de instituição educacional, devendo, portanto, por ocasião do despacho aduaneiro, comprovar que atende os requisitos da lei ordinária, conforme preceitua a CF quando estabelece as hipóteses de imunidade ou não incidência. Provavelmente fez tal opção para evitar maiores polêmicas em relação ao PIS e COFINS que claramente incidiria sobre suas importações, se pleiteasse como instituição educacional ou então a Universidade de Fortaleza - UNIFOR é entidade jurídica distinta da impetrante.

8. Também a impetrante optou por solicitar imunidade do II e IPI ao invés de isenção, por entender que com isso deixaria de apresentar a Aduana, por ocasião do despacho aduaneiro, comprovação de que atende os requisitos da lei ordinária, conforme preceitua a CF quando estabelece as hipóteses de imunidade ou não incidência.

9. Ocorre que desde 2004 que o Conselho Nacional de Assistência Social, através da Resolução 178, de 8 de dezembro de 2004, DOU de 14/12/2004, indeferiu seu pedido de renovação do CEAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), deixando assim de ser considerada entidade beneficente de assistência social, conforme cópia em anexo.

10. Diante disso, a fiscalização solicitou ao importador para comprovar que cumpre os requisitos previstos em lei para usufruir a imunidade pleiteada, ou

recolher os tributos incidentes com os devidos acréscimos legais. Desde então o despacho de importação encontrava-se interrompido, aguardando o cumprimento da exigência fiscal pelo importador, não havendo retenção ou apreensão de mercadoria como alegado pelo impetrante (doc. anexo).

11. Tal procedimento não pode ser considerado como ilegal ou abusivo, pois previsto na IN SRF 680, de 2 de outubro de 2006, que disciplina o despacho aduaneiro de importação, **in verbis**:

(...)

12. Ante o exposto, a desqualificação da impetrante como entidade beneficente de assistência social afasta sua legitimidade de pleitear qualquer direito como instituição de assistência social, devendo portanto qualificar-se e pleitear perante esta alfândega, se assim o desejar, como instituição educacional, perdendo com isso a não incidência do PIS e COFINS.

13. Quanto à vedação constitucional de instituição de tributo com efeito de confisco, alegado pela impetrante, não se aplica ao presente caso, visto que o tributo para ser considerado confiscatório tem que ser de vultoso montante comparativamente com valor do bem a importar, o que não é o caso. Outrossim, a fiscalização da Receita Federal do Brasil apenas aplica a lei que institui o tributo, não o institui.

14. Considerando que a impetrante retome seu pedido de imunidade relativa ao II e IPI como entidade educacional, visando simplesmente uma correta orientação, antecipamos aqui dois aspectos fundamentais que são o cerne do presente Mandado de Segurança: 1º - estes impostos não se enquadram na imunidade, podendo no entanto ser atendido o mesmo fim através da solicitação de isenção; e 2º - tanto a imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea 'c' da CF quanto a isenção devem atender as condições e requisitos estabelecidos em lei ordinária, além de outros requisitos estabelecidos na própria CF e em lei complementar.

15. Resta então o entendimento de que a impetrante se for instituição educacional teria direito apenas a isenção do II e IPI, sujeitando-se ao pagamento do PIS e COFINS enquanto instituição educacional e, tal como na imunidade, teria que comprovar os requisitos estabelecidos em leis ordinárias, ou de maior hierarquia, para fruição dos benefícios fiscais. Comprovação esta que ocorre por ocasião de cada despacho aduaneiro, pois a presente situação da instituição pode não ser a mesma de amanhã, conforme ficou demonstrado pela negativa da renovação do seu Certificado de Entidade de Assistência Social.

16. Em aditamento, informamos que a impetrante tem ajuizado mandados de segurança, em que, com idênticos fundamentos, pleiteia a liberação de mercadorias que estão com seus despachos de importação interrompidos aguardando o cumprimento de exigências, tendo esse Juízo, em todos os casos, deferido parcialmente o pedido, condicionando o reconhecimento da imunidade/isenções pretendidas à comprovação pela impetrante dos requisitos legais estabelecidos em lei ordinária" (fls. 105/107e).

Após o regular processamento do feito, o Juízo de 1º Grau denegou a

segurança postulada, ressaltando que "a impetrante não fulcra a sua recusa ao pagamento dos impostos devidos na importação à circunstância de ser entidade assistencial imune. Se o fizesse, não lhe caberia melhor sorte, pois, como bem esclareceu a autoridade coatora nas informações prestadas, o Conselho Nacional de Assistência Social, através da Resolução 178, de 08 de dezembro de 2004, DOU de 14/12/2004, indeferiu seu pedido de renovação do CEAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social)".

Interposta Apelação, pela impetrante, o Tribunal de origem, considerando aplicável ao caso a Súmula 323 do STF, deu provimento ao recurso, para conceder a segurança.

Opostos Embargos de Declaração, por ambas as partes, em 2º Grau, o Tribunal de origem acolheu parcialmente os Declaratórios da impetrante, sem efeitos infringentes, e rejeitou os Declaratórios do ente público.

No Recurso Especial, sob alegada violação aos arts. 535, II, do CPC/73, 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009, 50 e 51 do Decreto-lei 37/66 e 571 do Decreto 6.759/2009, o ente público sustentou a nulidade do acórdão recorrido, por omissões não supridas pelo Tribunal de origem, e, além disso, a legitimidade da exigência dos tributos na data do registro da declaração de importação, ao argumento de que "o recolhimento prévio dos tributos aduaneiros integra o procedimento legal necessário à entrada regular de mercadoria importada no País. Não se podendo negar à administração, na defesa dos interesses públicos legítimos, o exercício de seu poder de polícia, inerente aos atos de fiscalização tributária. Portanto, considerando que no presente caso o ato administrativo de fiscalização aduaneira não represente meio coercitivo de cobrança de tributo, não há que se falar na incidência da súmula 323 do STF" (fl. 284e).

Nesta Corte o Recurso Especial foi provido, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela impetrante.

Sem razão, contudo, a impetrante.

Em consonância com a Súmula 661/STF e a Súmula Vinculante 48/STF, segundo as quais, "na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro", o Plenário do STF, ao julgar, sob o regime da repercussão geral, o RE 1.090.591/SC, correspondente ao Tema 1.042/STF, fixou a tese de que "é constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal" (STF, RE 1.090.591/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 05/10/2020).

Seguindo o mesmo entendimento, a Primeira Turma do STF, no RE 1.100.353 AgR-ED / SC, deixou assentado que, em se tratando de liberação de mercadorias importadas condicionada ao recolhimento dos tributos incidentes na operação de importação, não se aplica a Súmula 323/STF, e sim, por analogia, a Súmula Vinculante 48/STF ("Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro"), nos termos do voto proferido pelo Ministro ALEXANDRE DE MORAES, do qual se destaca o trecho a seguir:

"Assiste razão à recorrente.

**(I) A Súmula 323/STF e o precedente RE 39.933 que lhe deu origem**

A Súmula 323/STF dispõe: 'É inadmissível a **apreensão** de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.'

Pois bem. O contexto em que se baseou a edição da Súmula 323/STF é diverso da situação aqui apresentada. Isso porque esse Enunciado Sumular, aprovado na Sessão Plenária de 13/12/1963, teve como precedente o RE 39.933, Rel. Min. ARY FRANCO, que analisou a constitucionalidade do Código Tributário do Município de Major Izidoro (AL), mais especificamente as disposições que criavam a taxa de melhoramentos de estradas, bem como previam a **apreensão** de mercadorias ou bens, com meio de forçar o pagamento de tributos e multas à municipalidade.

Na ocasião, o Pleno do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da aludida taxa, porém julgou inconstitucional o art. 75 do Código Tributário municipal, que dispunha sobre a **apreensão** de mercadorias, como forma de cobrança de dívida fiscal.

Veja-se que, nesse julgamento, cuidava-se de hipótese em que a mercadoria transportada dentro do território nacional era **apreendida** para coagir o contribuinte a quitar seus débitos tributários. Tratava-se, no caso, de verdadeira sanção política. Nesse passo, veio a Súmula 323 do STF compendiar a jurisprudência da Corte no sentido da vedação do emprego de sanções políticas como meio coercitivo para pagamento de tributos.

**(II) A situação dos autos – retenção de mercadoria importada condicionada ao recolhimento dos tributos**

Situação bem diversa é a retratada nestes autos. Como se depreende do contexto fático delineado no acórdão recorrido, houve, para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, exigência de prestação de caução do montante correspondente à diferença de tributos incidentes sobre a importação devida em virtude de desclassificação tarifária do bem pela autoridade fiscal.

Veja-se que não se trata de **apreensão** de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos, mas de impossibilidade da conclusão do despacho aduaneiro antes de preenchidos todos os requisitos legais para a internalização dos bens, no quais se incluem o pagamento dos respectivos encargos tributários.

Não se vislumbra, destarte, hipótese de sanção política, pois o procedimento de importação compreende etapas que vão além da questão fiscal. Especificamente o imposto de importação 'tem função predominantemente extrafiscal, por ser muito mais um instrumento de proteção da indústria nacional do que de arrecadação de recursos financeiros, sendo valioso instrumento de política econômica' (RE 205.211, MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, Dj de 18/4/1997).

Assim, o condicionamento do desembaraço da mercadoria importada ao pagamento dos impostos incidentes sobre a operação de importação, sejam quais forem eles (II, ICMS ou IPI), 'não se pode considerar (...) como

sanção política, constrangimento ilegal, cerceamento das atividades da empresa ( PAULSEN LEANDRO, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 9ª ed., 2007).

Ademais, não se pode olvidar que ato administrativo que procede à alteração do enquadramento tarifário da mercadoria goza, por sua própria natureza, de presunção de legitimidade. Caso o contribuinte importador, após o depósito da caução e a liberação da mercadoria, entenda por indevida a diferença dos encargos a recolher, sempre poderá discutir a questão na via administrativa e até mesmo judicial.

Impende frisar que a **apreensão** tratada na Súmula 323/STF não se confunde com a **retenção** do produto até que satisfeitas as condições para o desembaraço aduaneiro e a internação da mercadoria no País. Aliás, esta Suprema Corte já sedimentou o entendimento de que o momento para o recolhimento dos tributos da mercadoria importada do exterior é por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Esse posicionamento foi cristalizado na Súmula Vinculante 48 ('Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro'), que condensou a jurisprudência desta Corte manifestada em diversos precedentes, entre eles o que se transcreve abaixo:

(...)

Finalmente, em 15/9/2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE 1.090.591 (Tema 1042 da repercussão geral), firmou tese no sentido de que 'É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal.'

Por todas essas razões, assiste razão à Fazenda, de modo que se impõe decretar a improcedência do pedido inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao Recurso Extraordinário.

É o voto" (STF, RE 1.100.353 AgR-ED / SC, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/12/2020).

Em igual sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONDICIONAMENTO DO DESPACHO ADUANEIRO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS APURADAS POR ARBITRAMENTO DA AUTORIDADE FISCAL: REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 1.090.591-RG (TEMA 1.042). AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO"** (STF, RE 1.348.172 ED-AgR / SC, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/02/2022).

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. **DESEMPAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS CONDICIONADAS AO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS TRIBUTÁRIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO NO JULGAMENTO DO RE 1.090.591/SC, MINISTRO MARCO AURÉLIO.** AO AMPARO DO ENUNCIADO N. 512 DA SÚMULA DO SUPREMO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO § 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. **O acórdão recorrido está em conformidade com o julgamento, em sede de repercussão geral, do RE 1.090.591, Relator o ministro Marco Aurélio;** 2. Ao fundamento de referir-se a recurso interposto em autos de mandado de segurança, o que atrai a incidência do enunciado n. 512 da Súmula do Supremo, não se aplica o disposto no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil. 3. Agravo interno desprovido" (STF, RE 1.152.976 ED-segundos-AgR / CE, Rel. Ministro NUNES MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2021).

No mesmo sentido, ainda:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. **SÚMULA 323 DO STF NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO. DESEMPAÇO ADUANEIRO.**

1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia que 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.

2. A indicada afronta ao art. 142 do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar alegação de afronta ao art. 1022 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível que a decisão se encontre devidamente fundamentada sem que, no entanto, tenha sido decidida a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pelo postulante, pois a tal não está obrigado o julgador.

4. **A vetusta Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal (É inadmissível**

a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos') não pode ser aplicada ao caso *sub judice*. Não se amolda à hipótese sob exame, pois não houve apreensão de mercadorias por parte da autoridade alfandegária, mas negativa de se proceder ao desembaraço aduaneiro dos produtos. É o que se extrai do trecho do acórdão recorrido: 'Em se tratando de desembaraço aduaneiro, é válido o condicionamento da liberação de mercadorias ao efetivo pagamento de tributos incidentes sobre a importação, não havendo que se falar, aqui, em contrariedade à Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal' (fl. 269, e-STJ).

5. Por fim, no que concerne ao depósito judicial, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que ele '[...] suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, II, do CTN. Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença, poderá ser levantado pelo contribuinte, se ele obtiver êxito na demanda, ou, caso contrário, deverá ser convertido em renda, ressalvando que em ambos os casos os valores devem ser atualizados monetariamente, conforme arts. 1º, § 3º, I e II, da Lei 9.703/98 e 32 da Lei 6.830/80' (AgRg no AREsp 274.554/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 1º/7/2013).

6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.837.063/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2021).

Sobre o momento de recolhimento dos tributos incidentes na importação, a declaração de importação, o despacho aduaneiro, e a conferência e o desembaraço aduaneiros, confirmam-se as seguintes disposições do Decreto-lei 37/66:

**"Art. 27. O recolhimento do imposto será realizado na forma e momento indicados no regulamento."**

**"Art. 44. Toda mercadoria procedente do exterior por qualquer via, destinada a consumo ou a outro regime, sujeita ou não ao pagamento do imposto, deverá ser submetida a despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento. (Redação dada pelo Decreto-lei 2.472, de 01/09/1988)"**

**"Art. 51 Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador. (Redação dada pelo Decreto-lei 2.472, de 01/09/1988)**

**§ 1º Se, no curso da conferência aduaneira, houver exigência fiscal na forma deste artigo, a mercadoria poderá ser desembaraçada, desde que, na forma do regulamento, sejam adotadas as indispensáveis cautelas fiscais. (Incluído pelo Decreto-lei 2.472, de 01/09/1988)**

§ 2º O regulamento disporá sobre os casos em que a mercadoria poderá ser posta à disposição do importador antecipadamente ao desembaraço. (Incluído pelo Decreto-lei 2.472, de 01/09/1988)"

O Decreto 6.759/2009 – que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior –, também traz disposições sobre o momento de pagamento dos tributos federais incidentes na importação (II, IPI, PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação), bem como sobre os documentos instrutivos da declaração de importação, a conferência aduaneira e a interrupção do curso do despacho aduaneiro, a possibilidade de condicionamento do desembaraço aduaneiro ao atendimento de exigência fiscal, e ainda, as hipóteses nas quais o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento e lavrará o auto de infração, consoante se verifica a seguir, de acordo com a redação vigente à época dos fatos sob julgamento:

**"Art. 107. O imposto será pago na data do registro da declaração de importação (Decreto-lei 37, de 1966, art. 27).**

Parágrafo único. O Ministro de Estado da Fazenda poderá fixar, em casos especiais, outros momentos para o pagamento do imposto."

**"Art. 242. O imposto será recolhido por ocasião do registro da declaração de importação (Lei 4.502, de 1964, art. 26, inciso I)."**

**"Art. 259. A contribuição para o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação serão pagas na data do registro da declaração de importação (Lei 10.865, de 2004, art.13, inciso I)."**

**"Art. 553. A declaração de importação será instruída com (Decreto-lei 37, de 1966, art. 46, caput, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.472, de 1988, art. 2º):**

(...)

**III - o comprovante de pagamento dos tributos, se exigível."**

**"Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável.**

**§ 1º Caracterizam a interrupção do curso do despacho, entre outras ocorrências:**

**I - a não-apresentação de documentos exigidos pela autoridade aduaneira, desde que indispensáveis ao prosseguimento do despacho; e**

**II - o não-comparecimento do importador para assistir à verificação da**

mercadoria, quando sua presença for obrigatória.

(...)

§ 2º **Na hipótese de a exigência referir-se a crédito tributário, o importador poderá efetuar o pagamento correspondente, independentemente de processo.**

§ 3º **Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o § 2º, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o respectivo lançamento, na forma prevista no Decreto 70.235, de 6 de março de 1972."**

"Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-lei 37, de 1966, art. 51, **caput**, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.472, de 1988, art. 2º).

§ 1º **Não será desembaraçada a mercadoria cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-lei 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-lei 1.455, de 1976, art. 39)."**

"Art. 744. **Sempre que for apurada infração às disposições deste Decreto, que implique exigência de tributo ou aplicação de penalidade pecuniária, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o correspondente lançamento para fins de constituição do crédito tributário (Lei 5.172, de 1966, art. 142, *caput*; e Lei 10.593, de 2002, art. 6º, inciso I, alínea 'a', com a redação dada pela Lei 11.457, de 2007, art. 9º). (Redação dada pelo Decreto 7.213, de 2010)."**

"Art. 768. **A determinação e a exigência dos créditos tributários decorrentes de infração às normas deste Decreto serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, na forma do Decreto 70.235, de 1972 (Decreto-lei 822, de 5 de setembro de 1969, art. 2º; e Lei 10.336, de 2001, art. 13, parágrafo único).**

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se inclusive à multa referida no § 1º do art. 689 (Lei no 10.833, de 2003, art. 73, § 2º). (Incluído pelo Decreto 7.213, de 2010).

§ 2º O procedimento referido no § 2º do art. 570 poderá ser aplicado ainda a outros casos, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Incluído pelo Decreto 7.213, de 2010)."

Tendo em vista as disposições legais e regulamentares acima, não há falar em contrariedade aos arts. 142 do CTN e 9º do Decreto 70.235/72, porquanto a impetrante

não demonstrou ter formalizado, perante a autoridade aduaneira, a manifestação de inconformidade a que se refere o supracitado § 3º do art. 570 do Decreto 6.759/2009, e além disso, foi realizado o depósito judicial dos tributos incidentes na importação, sendo certo que, na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de tornar dispensável o ato de lançamento e impedir a lavratura de auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta, consoante ilustram os seguintes precedentes:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.**

- 1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.**
- 2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.**
- 3. 'No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito' (Leandro Paulsen,**

**'Direito Tributário', Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).**

4. Embargos de divergência não providos" (STJ, EREsp 898.992/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 27/08/2007).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DA FORMAL CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA QUE NÃO SE OPERA. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. Trata-se de embargos de divergência apresentados contra acórdão da Segunda Turma que se pronunciou no sentido de que o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não impede que a Fazenda proceda ao lançamento. Transcorrido o prazo decadencial de cinco anos (art. 150, § 4º, do CTN), insuscetível de interrupção ou suspensão, e não efetuado o lançamento dos valores impugnados e depositados em juízo, deve ser reconhecida a decadência do direito do fisco efetuar a constituição do crédito tributário. O aresto paradigma, originado da Primeira Turma, por sua vez, consignou que o depósito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito. Impugnação da parte adversa defendendo o não-cabimento do recurso, a ausência de similitude fático-jurídica e a manutenção do aresto da Segunda Turma.

2. **Em recente julgamento (DJ 27/08/2007), a Primeira Seção, apreciando os EREsp 898.992/PR, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, de modo unânime, exarou o entendimento de que 'com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.'**

3. A pretensão merece êxito para que prevaleça o aresto paradigma, exarado na mesma linha do hodierno posicionamento da Primeira Seção, ou seja, de que o depósito judicial de valor relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco, não se operando a decadência.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos" (STJ, EREsp 464.343/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 29/10/2007).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.**

1. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso, porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados.

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007.

3. Embargos de divergência providos" (STJ, EREsp 686.479/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/09/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE.**

1. No julgamento dos EREsp 686.479/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, a Primeira Seção pacificou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, 'o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da

**autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados.' Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas de Direito Público.**

2. Não cabem Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ).

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg nos EREsp 1.037.202/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/08/2009).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1990. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.**

**1. O depósito judicial do tributo questionado torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (REsp 901.052/SP, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 03.03.2008; EREsp 464.343/DF, 1ª S., Min. José Delgado, DJ 29.10.2007; AGREsp 969.579/SP, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 31.10.2007; REsp 757.311/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 18.06.2008).**

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (STJ, EREsp 671.773/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/11/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.**

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1.074.506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.108.852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ acórdão Min. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990).

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

**4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.**

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: 'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o

respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado' (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. *In casu*, o Tribunal *a quo*, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: 'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante deduz-se do seguinte excerto do voto condutor, *in verbis*: 'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. *In casu*, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, REsp 1.140.956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/12/2010).

Não há falar, outrossim, em aplicação do § 3º, I, do art. 1º da Lei 9.703/98 ("§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será: I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores"), de vez que não houve o afastamento da exigibilidade dos créditos tributários englobados pelos depósitos judiciais, não sendo possível, por conseguinte, o levantamento de tais depósitos pela impetrante,

conforme demonstram os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMPAÇO ADUANEIRO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXIGÍVEIS. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Tendo sido realizado com o fim de suspensão da exigibilidade de créditos tributários, os depósitos só podem ser levantados pelo contribuinte/responsável após o trânsito em julgado de sentença que os reconheça inexigíveis, servindo, até lá, como antecipação de garantia dos créditos. E, no caso de improcedência do pedido ou extinção do processo, sem resolução do mérito, o depósito deve ser convertido em renda do ente federado, após o trânsito em julgado. **Precedentes.**

2. Na hipótese em que a retenção das mercadorias caracterizar ilegalidade e houver concessão do mandado de segurança para a liberação, mas os tributos ainda se encontrarem exigíveis do contribuinte, ou há consequente conversão do depósito em renda da União ou a parte deve pedir a transferência do depósito judicial para conta vinculada à ação em que esteja discutindo a inconstitucionalidade ou a ilegalidade da cobrança (no caso específico dos autos, direito à imunidade constitucional), o que deve ser postulado junto ao juízo de primeiro grau. **Precedentes.**

3. No caso dos autos, porque não há a sentença afastando a exigibilidade dos créditos tributários englobados pelos depósitos judiciais, inviável o levantamento pela parte impetrante.

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.450.427/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/05/2021).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISPOSITIVO VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OFENSA À SÚMULA. NÃO CABIMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO.**

1. O Plenário do STJ decidiu que 'aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça' (Enunciado Administrativo 2).

2. Inexiste violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões

de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese.

3. Há manifesta ausência de prequestionamento, a atrair a aplicação da Súmula 211 do STJ, quando os conteúdos dos preceitos legais tidos por violados não são examinados na origem, mesmo após opostos embargos de declaração.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do CPC/73, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado' (AgRg no AREsp 829.987/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016).

5. Não se conhece de recurso especial que deixa de apontar o dispositivo legal violado no acórdão recorrido, incidindo na hipótese, por analogia, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

6. Ressalvado o entendimento do relator, idêntica compreensão é aplicada ao apelo nobre interposto com fundamento em divergência pretoriana, na esteira do posicionamento da Corte Especial (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Corte Especial, julgado em 18/12/2013, DJe 17/03/2014).

7. Nos termos da Súmula 518 do STJ, inviável o conhecimento de eventual contrariedade a súmula, que, para os fins do art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, não se enquadra no conceito de lei federal.

**8. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o 'depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, II, do CTN. Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença, poderá ser levantado pelo contribuinte, se ele obtiver êxito na demanda, ou, caso contrário, deverá ser convertido em renda, ressalvando que em ambos os casos os valores devem ser atualizados monetariamente, conforme arts. 1º, § 3º, I e II, da Lei 9.703/98 e 32 da Lei 6.830/80' (AgRg no AREsp 274.554/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe de 01/07/2013).**

**9. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a legalidade da exigência de tributos incidentes sobre importação, tendo sido a segurança concedida apenas para garantir o desembaraço aduaneiro das mercadorias em debate, diante do depósito judicial realizado nos autos pela impetrante, ora agravante, o qual deve ser convertido em pagamento definitivo após o trânsito em julgado da sentença.**

10. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.576.136/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/09/2021).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. **DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXIGÍVEIS. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não há falar em violação dos artigos 458 e 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia.

2. **Tendo sido realizado com o fim de suspensão da exigibilidade de créditos tributários, os depósitos só podem ser levantados pelo contribuinte/responsável após o trânsito em julgado de sentença que os reconheça inexigíveis, servindo, até lá, como antecipação de garantia dos créditos. E, no caso de improcedência do pedido ou extinção do processo, sem resolução do mérito, o depósito deve ser convertido em renda do ente federado, após o trânsito em julgado. Precedentes.**

3. Na hipótese em que a retenção das mercadorias caracterizar ilegalidade e houver concessão do mandado de segurança para a liberação, mas os tributos ainda se encontrarem exigíveis do contribuinte, ou há consequente conversão do depósito em renda da União ou a parte deve pedir a transferência do depósito judicial para conta vinculada à ação em que esteja discutindo a inconstitucionalidade ou a ilegalidade da cobrança (no caso específico dos autos, direito à imunidade constitucional), o que deve ser postulado junto ao juízo de primeiro grau. Precedentes.

4. No caso dos autos, porque não há a sentença afastando a exigibilidade dos créditos tributários englobados pelos depósitos judiciais, inviável o levantamento pela parte impetrante.

5. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.613.918/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2021).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

## **TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA**

**AgInt nos EDcl no REsp 1.578.734 / CE**

**PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2016/0018171-8

Número de Origem:

08009018320124058100 8009018320124058100

Sessão Virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023

### **Relator do AgInt nos EDcl**

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

### **Secretário**

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

## **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ

ADVOGADO : GUSTAVO HITZSCHKY FERNANDES VIEIRA JÚNIOR - CE017561

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTOS FISCAIS - LIBERAÇÃO DE  
MERCADORIAS

## **AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ

ADVOGADO : GUSTAVO HITZSCHKY FERNANDES VIEIRA JÚNIOR - CE017561

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

## **TERMO**

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 25 de abril de 2023