



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial e Administrativa Tributária
Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional

Nota SEI nº 18/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF

Documento público. Ausência de sigilo.

Mercadorias e bens importados retidos, pela Receita Federal do Brasil, em razão da instauração do procedimento especial de controle aduaneiro (PECA). Possibilidade de liberação quando prestada garantia idônea.

Inclusão de tema na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §4º, da Portaria PGFN nº 502, de 2016. Ações judiciais ajuizadas posteriormente ao início da vigência da Instrução Normativa RFB Nº 1678, de 22 de dezembro de 2016, não se enquadram nesta hipótese de dispensa.

1. A Coordenação de Atuação Judicial perante o Superior Tribunal de Justiça - CASTJ, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por intermédio de mensagem eletrônica, sob o registro n. 00364698/2017, propõe, nos termos do art. 2º, §7º, da Portaria PGFN n. 502, de 2016, a análise por esta Coordenação-Geral da Representação Judicial a viabilidade de inclusão na lista nacional de dispensa de contestar e recorrer do assunto relativo à "liberação de mercadoria - prestação de garantia - PECA".

II

2. Em decorrência de pesquisa jurisprudencial realizada pela CASTJ, foi constatada a tendência de pacificação do entendimento no Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema "liberação de mercadoria - prestação de garantias - PECA", razão pela qual foi recomendado o encaminhamento do assunto para apreciação desta Coordenação-Geral (CRJ), a fim de se verificar a plausibilidade da inclusão do tema em lista de contestar e/ou recorrer desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

3. Consoante indicou a proposição que ensejou a formulação da presente manifestação, os julgados pesquisados por este subscritor, abaixo reportados, apontam a existência de entendimento consolidado no STJ, segundo o qual a liberação de mercadorias e bens importados, retida pela Receita Federal do Brasil, é possível, durante o curso do processo administrativo de investigação (procedimento especial de controle aduaneiro - PECA), mediante a prévia prestação de garantia, como medida para preservar a efetividade da aplicação da pena de perdimento^[2].

4. É o que se depreende dos seguintes acórdãos, oriundos de ambas as Turmas de Direito Público daquele Tribunal Superior, senão vejamos:

Primeira Turma

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. SUSPEITA DE FALSIFICAÇÃO NO VALOR DECLARADO NA FATURA COMERCIAL. INFRAÇÃO PASSÍVEL DE PENA DE PERDIMENTO. PRAZO DE RETENÇÃO E MEDIDAS ACAUTELATÓRIAS.

REGULAMENTAÇÃO. NORMA IMPOSITIVA À RECEITA FEDERAL.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem se manifesta de forma clara, coerente e fundamentada sobre as teses relevantes à solução do litígio.

2. O art. 794, caput e parágrafo único, do Decreto n. 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro - impõe à Receita Federal que discipline o prazo máximo de retenção e as hipóteses em que é permitida, mediante adoção de medidas de cautela fiscal e antes da conclusão do procedimento de fiscalização, a entrega das mercadorias importadas "quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento".

3. A Receita Federal, portanto, ao editar o ato infralegal regulamentador desse dispositivo legal (IN/RFB n. 1.169/2011), não tem a opção de não prever essas hipóteses, não podendo o fisco opor a instrução normativa omissa ao comando da lei que, em tese, dever-lhe-ia dar sustento.

4. Caso em que, considerando a mencionada norma impositiva, a omissão administrativa e a existência de regramento administrativo a respeito de garantia em situação assemelhada - em que também é possível a pena de perdimento (IN/SRF n. 228/2002) -, não se

vislumbra ilegalidade na decisão da Corte de origem ao assegurar o direito do importador à liberação cautelar das mercadorias importadas mediante apresentação de garantia.

5. A inexistência de norma legal revela que a pretensão recursal fazendária é o reconhecimento de violação à instrução normativa, o que não dá ensejo à interposição de recurso especial, à luz do art.

105, III, da CF/1988 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1516282/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 19/08/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IN/SRF 228/2002 e 1.169/2011. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA APREENDIDA MEDIANTE PRÉVIA GARANTIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento desta Corte ser possível a liberação das mercadorias importadas, mediante apresentação de garantia, quando há procedimento fiscal de investigação.

2. Instruções Normativas que tratam da apreensão de mercadoria por suspeita de sonegação fiscal. Possibilidade de aplicação do art. 7º.

da IN/SRF 228/2002 que prevê a liberação das mercadorias mediante prestação de garantia.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1529409/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 06/08/2015)

Segunda Turma

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. OCULTAÇÃO DO REAL IMPORTADOR. INFRAÇÃO PUNÍVEL COM PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA. PRESTAÇÃO DE GARANTIA IDÔNEA. POSSIBILIDADE. ATAQUE AO FUNDAMENTO DO ARESTO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. REGULARIDADE DO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "o art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento" (STJ, REsp 1.105.931/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2012).

II. Não há fundamento do aresto impugnado não atacado pelo Recurso Especial da Fazenda Nacional, sendo regular o conhecimento da irrisignação.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1505902/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 13/10/2016)

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES PUNÍVEIS COM PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM DINHEIRO. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Mandamental em face da União objetivando a liberação de mercadoria retida mediante caução em dinheiro, em decorrência de Procedimento Especial de Fiscalização nos termos da IN RFB 1.169/2011, tendo em vista suspeita de interposição fraudulenta de terceiros na operação.

2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art.

535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

3. O artigo 68 da Medida Provisória 2.158-35/2001 disciplina a hipótese de retenção da mercadoria quando há indícios de infração punível com a pena de perdimento, devendo a Receita Federal do Brasil dispor sobre o prazo máximo de retenção.

4. O artigo 80, inciso II, da Medida Provisória 2.158/2001 expressamente enumera a prestação de garantia como uma medida de cautela fiscal que poderá ser usada pela Secretaria da Receita Federal.

5. O artigo 7º da IN 228/2002, ao regulamentar a Medida Provisória 2.158-35/2001, prevê que, enquanto não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

6. De outro giro, a IN RFB 1.169/2011 estabelece procedimentos especiais de controle, na importação ou na exportação de bens e

mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, sem, no entanto, regulamentar as hipóteses de liberação da mercadoria antes do término do procedimento de fiscalização, conforme determina o art. 68, parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001.

7. Desse modo, verifica-se que é cabível a liberação das mercadorias importadas quando há prestação de caução em dinheiro, visto que a exigência da garantia é forma de preservar a efetividade da aplicação da pena de perdimento.

8. Mesmo porque, por expressa determinação legal (art. 68, parágrafo único c/c art. 80 da Medida Provisória 2.158-35/2001), o legislador previu a liberação de mercadoria retida quando submetida a Procedimento Especial de Controle, devendo a Autoridade Fiscal Aduaneira ter estabelecido as hipóteses de liberação de mercadoria antes do término do procedimento de fiscalização, mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, fazendo prevalecer, na omissão da IN RFB 1.169/2011, a disposição contida na IN SRF 228/2002.

9. Cumpre ressaltar que a IN SRF 228/2002 já foi considerada válida pelo Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga à dos autos, quando do julgamento do REsp. 1.105.931, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 10.2.2011 10. Recurso Especial não provido. (REsp 1530429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 30/06/2015)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1105931/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 10/02/2011).

5. Nesse mesmo sentido, oportuno citar as seguintes decisões monocráticas no âmbito do STJ, que reverberam a tese firmada mencionada na presente manifestação: Recurso Especial n. 1.613.065 - SC (2016/0181679-2) Relatora Ministra Regina Helena Costa, Data do julgamento: 12/05/2017; Recurso Especial n. 1.654.612 - SC (2017/0033730-1), Relatora Ministra Assusete Magalhães, Data do julgamento: 22/02/2017; Recurso Especial n. 1.570.886-SC (2015/0305042-3), Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 14/12/2015; Recurso Especial n. 1.588.944-RS (2016/0074493-7), Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, data da publicação 09/02/2018; Recurso Especial n. 1.529.409-RS (2015/0099504-4), Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, data da publicação 01/06/2015; REsp 1.570.853-SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data da publicação: 19/02/2016; Recurso Especial n. 1.669.790-SC (2017/0101796-0), Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Data da publicação: 12/12/2017[3].

6. Vale destacar, ainda, o teor esclarecedor da decisão monocrática, abaixo citada, que, ao expor a controvérsia sob análise, alinhou-se com a jurisprudência da Corte Especial.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, em 10/06/2015, mediante o qual se impugna acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA.

1. O Regulamento Aduaneiro prevê a possibilidade de retenção de mercadorias em razão da suspeita da prática de infração punível com a pena de perdimento, conforme artigo 794 do Decreto nº 6.759/2009. Tal previsão também consta na IN RFB nº 1.169/2011, que autoriza a

instauração de procedimento especial de controle aduaneiro, quando houver suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento. Segundo os artigos 1º, 4º e 5º, da referida Instrução, as mercadorias podem ser retidas até a conclusão do procedimento fiscalizatório.

2. Os elementos dos autos indicam (nessa seara e conforme a cognição sumária do momento processual) que a agravante teve ciência suficiente dos motivos que ensejam a fiscalização, os quais envolvem a própria mercadoria em suas características físicas, inclusive quantidade, o que justifica o início do procedimento especial.

3. Em tese e numa primeira análise, é possível concluir que foi legal a retenção preliminar das mercadorias, pois há previsão de pena de perdimento para os fatos investigados, nos termos do inciso VIII do artigo 689 do Regulamento Aduaneiro.

4. O artigo 68 da Medida Provisória nº 2158-35/2001 determinou que a Secretaria da Receita Federal disciplinasse os casos em que as mercadorias retidas em razão da instauração de procedimento de fiscalização pudessem ser liberadas antes da conclusão, mediante a prestação de garantia. Assim, a SRF editou a Instrução Normativa nº 228/02, que disciplinou o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, a qual previu a

possibilidade de liberação de mercadorias, mediante caução.

5. É cabível uma aplicação analógica da caução nos casos em que se investiga a pessoa jurídica importadora, isso é, nos casos em que a mercadoria é considerada regular e permitida é sua internalização.

Assim, é possível a liberação antecipada na hipótese específica dos autos. Precedentes desta Turma" (fl. 1.573e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 1.592/1.596e).

Intimação eletrônica expedida em 30/04/2015 (fl. 1.598e) e confirmada em 10/05/2015 (fl. 1.599e).

No Recurso Especial, manejado com base na alínea a do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 535, II, do CPC/73, 68 da Medida Provisória 2.158-35/2001, 689, VI, e 794 do Decreto 6.759/2009, 23 do Decreto-lei 1.455/76 e 105, VI, do Decreto-lei 37/66.

Sustenta-se, em síntese, que:

"Ao consagrar a liberação, mediante a prestação de garantia, de mercadorias importadas retidas em face da instauração do procedimento especial de controle aduaneiro (PECA) nos termos da IN SRF nº 1.169/2011, em face da suspeita de irregularidades puníveis com a pena de perdimento, por suspeita de subfaturamento, o v. acórdão recorrido desconsiderou o disposto no art. 68 da MP nº 2.158-35/2001, no art. 689, inciso VI, e no art. 794, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759, de 05/02/2009), no art. 23 do Decreto-lei nº 1455/76, e no art. 105, inciso VI, do Decreto-lei nº 37/1966, negando-lhes vigência, como se expõe.

Primeiro, o v. acórdão recorrido desconsiderou o disposto no art. 68 da MP nº 2.158-35/2001 e no art. 794, do Regulamento Aduaneiro em face do que prescreve o art. 237, da CRFB, ao julgar que, ainda que se conclua pela existência de subfaturamento e de classificação fiscal equivocada, tais fatos não legitimam a aplicação da pena de perdimento.

O art. 68, da MP nº 2.158-35/2001 estabelece, in verbis:

MP 2.158-35/2001...

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

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

A mesma norma é reproduzida no art. 794, do Regulamento Aduaneiro, in verbis:

Regulamento Aduaneiro...

'Art. 794. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização (Medida Provisória no 2.158.35, de 2001, art. 68, caput).

Parágrafo único. O disposto no caput será aplicado na forma disciplinada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem como sobre as

situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das adequadas medidas de cautela fiscal (Medida Provisória nº 2.158.35, de 2001, art. 68, parágrafo único)'.
Como se vê, a teor do texto expresso da normativa legal aplicável, nas operações de importação, havendo indício de infração punível com pena de perdimento, a regra é que a mercadoria permaneça retida até a conclusão da fiscalização, e compete à RFB disciplinar as situações em que as mercadorias poderão ser liberadas antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das adequadas medidas de cautela fiscal.

Neste ponto vale observar que a retenção das mercadorias até a conclusão do procedimento fiscal é medida que tem por objetivo resguardar não apenas a arrecadação, mas também o mercado nacional, haja vista que a introdução de mercadorias em situação irregular constitui prejuízo aos produtores nacionais e importadores regulares.

A função da fiscalização aduaneira não reside meramente na questão arrecadatória, visando, igualmente, a coibir a existência de fraudes e conluios que prejudicam a Administração Pública e, sobretudo, o mercado nacional, no exercício do Poder-Dever de fiscalização e controle do comércio exterior outorgado ao Poder Executivo diretamente pela Magna Carta, nos termos da norma estabelecida no art. 237 da Constituição Federal.

CRFB&

'Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda'.

É nesta linha, visando sobretudo à proteção do mercado nacional, que a RFB, no exercício da competência que lhe foi expressamente outorgada pela norma legal (art. 68 da MP nº 2.158-35/2001 e no art. 794, do Regulamento Aduaneiro), ao disciplinar o procedimento especial de controle aduaneiro de que trata a IN RFB nº 1.169/2011 houve por bem não prever, na hipótese, a possibilidade de liberação da mercadoria mediante caução, estabelecendo, no art. 5º da referida instrução normativa, simplesmente que:

'Art. 5º A mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização'.

Com efeito, o combate a operações de interposição fraudulenta de terceiros na importação não envolve meramente a sonegação fiscal. A interposição, além de servir como meio eficiente de burlar os impostos, elimina a competição dos comerciantes que cumprem com suas obrigações tributárias, bem como a dos industriais brasileiros e por consequência coloca em risco o sustento de seus empregados. O prejuízo arrecadatório nada significa se comparado aos das empresas nacionais e ao dano contra os trabalhadores.

Empresas que atuam dessa forma aparecem e desaparecem de um dia para o outro. Assim, a execução fiscal ajuizada para cobrança dos tributos não pagos na operação acumulada pelos 'testas de ferro empresariais', resta sem garantia de penhora, pois o patrimônio da empresa interposta não é encontrado. De tal sorte, faz-se necessária a fiscalização no momento da entrada da mercadoria no país, pois já foram constatados inúmeros casos de empresas que, mesmo assumindo a responsabilidade de fiel depositário, desapareceram da noite para o dia, afetando os credores e a União.

Ressalta-se que a atividade aduaneira tem por escopo fazer cumprir as políticas governamentais estabelecidas para o comércio exterior. Tais políticas, em sua ênfase macroeconômica, buscam por sua vez proteger pessoas jurídicas de empresas fraudulentas.

Assim, data venia, não a interpretação de que a RFB não poderia deixar de prever em seus atos normativos hipóteses de liberação da mercadoria antes da conclusão do procedimento de fiscalização, porquanto desconsidera o amplo poder de controle sobre o comércio exterior que é outorgado ao Poder Executivo pela própria Constituição, no seu art. 237, justamente visando à proteção da economia nacional.

(...)

Assim que, manifesta a impossibilidade de liberação da mercadoria mediante prestação de garantia, em face da ausência de previsão legal expressa nesse sentido na IN RFB 1.169/2011.

[...]

Inexiste omissão no acórdão recorrido. Dessarte, a matéria jurídica posta à apreciação da Corte a quo possibilidade de liberação de mercadoria importada, sobre a qual pesa suspeita de subfaturamento foi suficientemente solucionada, revelando o inconformismo da Fazenda, nesse particular, irrisignação com o próprio conteúdo do decisum e não com suposta falta de exame da controvérsia.

No concernente à questão de fundo, orienta-se a jurisprudência deste STJ no sentido da possibilidade de liberação de mercadoria importada, sob a qual pesa suspeita de subfaturamento, desde que haja a prestação de caução idônea.

Confirmam-se as ementas dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. INDÍCIOS DE

IRREGULARIDADES PUNÍVEIS COM PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM DINHEIRO. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Mandamental em face da União objetivando a liberação de mercadoria retida mediante caução em dinheiro, em decorrência de Procedimento Especial de Fiscalização nos termos da IN RFB 1.169/2011, tendo em vista suspeita de interposição fraudulenta de terceiros na operação.

2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

3. O artigo 68 da Medida Provisória 2.158-35/2001 disciplina a hipótese de retenção da Mercadoria quando há indícios de infração punível com a pena de perdimento, devendo a Receita Federal do Brasil dispor sobre o prazo máximo de retenção.

4. O artigo 80, inciso II, da Medida Provisória 2.158/2001 expressamente enumera a prestação de garantia como uma medida de cautela fiscal que poderá ser usada pela Secretaria da Receita Federal.

5. O artigo 7º da IN 228/2002, ao regulamentar a Medida Provisória 2.158-35/2001, prevê que, enquanto não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

6. De outro giro, a IN RFB 1.169/2011 estabelece procedimentos especiais de controle, na importação ou na exportação de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, sem, no entanto, regulamentar as hipóteses de liberação da mercadoria antes do término do procedimento de fiscalização, conforme determina o art. 68, parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001.

7. Desse modo, verifica-se que é cabível a liberação das mercadorias importadas quando há prestação de caução em dinheiro, visto que a exigência da garantia é forma de preservar a efetividade da aplicação da pena de perdimento.

8. Mesmo porque, por expressa determinação legal (art. 68, parágrafo único c/c art. 80 da Medida Provisória 2.158-35/2001), o legislador previu a liberação de mercadoria retida quando submetida a Procedimento Especial de Controle, devendo a Autoridade Fiscal Aduaneira ter estabelecido as hipóteses de liberação de mercadoria antes do término do procedimento de fiscalização, mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, fazendo prevalecer, na omissão da IN RFB 1.169/2011, a disposição contida na IN SRF 228/2002.

9. Cumpre ressaltar que a IN SRF 228/2002 já foi considerada válida pelo Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga à dos autos, quando do julgamento do REsp. 1.105.931, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 10.2.2011.

10. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.530.429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015).

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

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

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

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

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

medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal.

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

6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das

importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória.

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

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.105.931/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2012).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Especial. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.548.658 - PR (2015/0198942-5) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 14/12/2016).

7. Os julgadores das decisões em comento não vislumbraram a existência de ilegalidade na exigência da prestação de garantia[4], para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro, quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a perda de perdimento[5].

8. Os dispositivos legais e infralegais suscitados nos julgados circunscrevem-se, em síntese, ao debate da Instrução Normativa RFB n.º 1.169/2011, do art. 68, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e do art. 794, do Decreto n. 6.759/2009; além da possibilidade de aplicação do art. 7º. da IN/SRF 228/2002, que prevê a liberação das mercadorias mediante prestação de garantia[6], e do art. 23 do Decreto-Lei 1.455/76, com as alterações da Lei 10.637/2002, que dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento.

9. Portanto, na hipótese de mercadorias e bens importados (cf. REsp 1.105.931/SC) retidos em razão da instauração do procedimento especial de controle aduaneiro (PECA), nos termos da IN SRF n. 1.169/2011, compreende-se que o STJ consolidou posicionamento no sentido de exigir garantia (contemplando o valor integral), para a liberação de mercadoria e bens apreendidos, quando no procedimento de investigação são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento.

10. Sendo assim, os recursos interpostos sobre a matéria que apresentam argumentação contrária a esse entendimento parecem inutilmente sobrecarregar a atuação desta Procuradoria-Geral e do Poder Judiciário, sem que se tenha perspectivas razoáveis de reversão da tese firmada.

11. Em face da edição da Instrução Normativa RFB Nº 1678, de 22 de dezembro de 2016, que traz em seu bojo normatização específica acerca da prestação de garantia inerente ao procedimento especial de controle reportado nas decisões discutidas nesta manifestação, deve-se compreender que o limite temporal da presente proposta de dispensa de contestar e/ou recorrer refere-se às ações ajuizadas até o início da vigência da IN RFB Nº 1678/2016.

12. Registre-se, outrossim, que, na vigência da Constituição Federal, a discussão não ostenta contornos constitucionais, o que inviabiliza a sua submissão, via recurso extraordinário, à apreciação do STF.

13. Considerando a pacificação da jurisprudência no STJ e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do no art. 2º, VII, §§ 4º e 5º, III, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

14. Desse modo, sugere-se a inclusão de novo tema (prestação de garantia - PECA) na lista relativa ao art. 2º, VII e § 4º, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, nos seguintes termos:

"1.29

f) Prestação de garantia para liberação de mercadorias e bens importados - PECA - IN/RFB n. 1.169/2011

Resumo: O STJ firmou orientação no sentido de que a liberação de mercadorias e bens importados, retidos pela Receita Federal do Brasil, durante o curso do processo administrativo de investigação (procedimento especial de controle aduaneiro – PECA; IN/RFB n. 1.169/2011), é possível (arts. 68, parágrafo único, e 80, II, da Medida Provisória 2158-35/2001 e art. 794, parágrafo único, do Decreto nº 6.759/2009), desde que mediante a prévia prestação de garantia idônea, como medida para preservar a efetividade da aplicação da pena de perdimento.

Observação: Em face da edição da Instrução Normativa RFB Nº 1678, de 22 de dezembro de 2016, que traz em seu bojo normatização específica acerca da prestação de garantia inerente ao procedimento especial de controle reportado nas decisões discutidas nesta manifestação, a presente dispensa somente se aplica às ações ajuizadas até o início da vigência da IN RFB Nº 1678/2016.

Precedentes: REsp n. 1.613.065 – SC; REsp n. 1.654.612 – SC; REsp n. 1.570.886-SC; REsp n. 1.588.944-RS; REsp n. 1.529.409–RS; REsp 1.570.853-SC; REsp n. 1.669.790-SC; AgRg no REsp 1.505.902/PR; REsp 1.530.429/RS; REsp 1.105.931/SC; REsp n. 1.548.658/PR.

Referência: Nota PGFN/CRJ nº XXX

Data da inclusão: XXX"

III

15. São essas as considerações que esta Coordenação reputa úteis acerca da matéria trazida para análise, sugerindo-se, em caso de aprovação, o encaminhamento desta Nota à Receita Federal do Brasil para ciência, dispensando-se a oitiva do referido órgão, para fins de edição de ato declaratório (art. 19, II, da Lei nº 10.522/02), uma vez que a elaboração de tal procedimento não se justificaria no presente caso, em razão do advento da IN RFB N. 1678, de 22 de dezembro de 2016. Recomenda-se, ainda, a remessa da presente Nota à Coordenação da Atuação Judicial perante o Superior Tribunal de Justiça – CASTJ, para ciência.

16. Por fim, sugere-se ampla divulgação desta manifestação, assim como a inserção do tema no Sistema de Acompanhamento Judicial – SAJ (tema 1.9.7.7).

À consideração superior.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE

SANDRO BRANDI ADÃO

Procurador da Fazenda Nacional

À consideração superior.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE

FILIPE AGUIAR DE BARROS

Coordenador-Geral da Representação Judicial

Aprovo. Encaminhe-se conforme sugerido.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Procurador-Geral Adjunto Consultoria e Estratégia da Representação
Judicial e Administrativa Tributária

[1] Procedimento especial de controle aduaneiro.

[2] REsp 1654612, SC 2017/0033730-1, decisão monocrática, relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação: 01/03/2017

[3] Julgou o relator: "Ao fim, nos termos da Súmula 568/STJ, "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quanto houver entendimento dominante acerca do tema".

[4] Sobre a garantia, ver o que dispõe a Instrução Normativa RFB n. 1169, de 29 de junho de 2011 e alteração posterior (IN RFB N.1678, de 22/12/2016)

[5] REsp 1.105.931/SC, Rel. Ministro Mauto Campbell Marques, Segunda Turma, DJe. de 10/02/2012.

[6] De acordo com o Recurso Especial nº 1.613.065 – SC.



Documento assinado eletronicamente por **Filipe Aguiar de Barros, Coordenador(a)-Geral da Representação Judicial**, em 04/04/2018, às 10:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sandro Brandi Adão, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 04/04/2018, às 11:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Claudio Xavier Seelfelder Filho, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGACET**, em 06/04/2018, às 10:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0416466** e o código CRC **A69A73ED**.