

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.183.602 - RS (2009/0079925-0)

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

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. RETENÇÃO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. ART. 12 DO DECRETO 2.498/98. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das **Súmulas 282 e 356 do STF**.

2. “O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, aplicando-se por analogia a Súmula 323/STF.” Precedentes: (**REsp 700.371/CE**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16.08.2007; **REsp 919.019/CE**, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 07.08.2009; **AgRg no Ag 933.675/SP**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 31.10.2008; **REsp 513.543/PR**, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 15.9.2003).

3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.183.602 - RS (2009/0079925-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto pelo UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão de minha lavra nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. RETENÇÃO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. ART. 12 DO DECRETO 2.498/98. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. “O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, aplicando-se por analogia a Súmula 323/STF.” Precedentes: (REsp 700.371/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16.08.2007; REsp 919.019/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 07.08.2009; AgRg no Ag 933.675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 31.10.2008; REsp 513.543/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 15.9.2003).

3. Agravo de instrumento conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento.

Em suas razões, em síntese, a agravante alega que: a retenção decorreu do fato da empresa importadora prestar informações incorretas ao Fisco, atribuindo aos produtos importados uma classificação fiscal diversa da legalmente estipulada, com nítido propósito de reduzir o valor dos tributos efetivamente devidos por ocasião do desembaraço aduaneiro.

É o breve relatório.

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.183.602 - RS (2009/0079925-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. RETENÇÃO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. ART. 12 DO DECRETO 2.498/98. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das **Súmulas 282 e 356 do STF**.

2. *“O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, aplicando-se por analogia a Súmula 323/STF.”* Precedentes: (**REsp 700.371/CE**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16.08.2007; **REsp 919.019/CE**, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 07.08.2009; **AgRg no Ag 933.675/SP**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 31.10.2008; **REsp 513.543/PR**, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 15.9.2003).

3. Agravo Regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor:

“Trata-se de agravo de instrumento, nos termos do art. 544 do CPC, contra decisão que inadmitiu o Recurso Especial interposto por MASAL S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com fulcro no permissivo constitucional, pela alínea “a” e “c”, sob os fundamentos de que: a questão invocada implica em reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Noticiam os autos a apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, em sede de writ, determinou à autoridade aduaneira que desse prosseguimento ao despacho aduaneiro das mercadorias importadas, afastando a exigência de pagamento de diferença de imposto de importação, decorrente de reclassificação pelo fisco.

O TRF4 deu provimento ao recurso (fls. 214), conforme a ementa a seguir:

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

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

Nas razões do Recurso Especial (fls. 47), o recorrente alega violação do art. 460, CPC. Sustenta, em síntese, que houve julgamento extra petita, posto condenando o réu em objeto diverso do que foi demandado, ou seja, análise de parâmetros que não foram propostos na inicial mandamental. Aponta dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade de liberação da mercadoria sem a discussão acerca da classificação fiscal ou cobrança de diferença de exação.

Foram apresentadas as contra-razões, às fls. 277.

Relatados, **decido**.

Prima facie, merece conhecimento o apelo extremo.

Versa a causa sobre retenção de mercadoria e exigência de garantia, diante de classificação aduaneira para

Superior Tribunal de Justiça

exigência de diferença de tributação de importação.

Isto porque quanto à violação art. 460 do CPC, compulsando os autos, verifica-se que o dispositivo legal apontado pela recorrente como malferido não foi devidamente prequestionado, o que obsta o conhecimento do especial, pois versa acerca de matéria sobre a qual o Tribunal a quo não emitiu pronunciamento meritório, propriamente dito.

Nesse caso, imperioso que a agravante opusesse embargos de declaração para que o tribunal a quo se pronunciasse, argumentum a fortiori, sobre o dispositivo infraconstitucional tido por afrontado, e acaso não suprida a omissão, ingressasse com recurso especial apontando violação ao art. 535, do CPC. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que, não manejou a agravante os imprescindíveis embargos de declaração.

É entendimento pacífico nesta Corte Superior que quando a matéria controvertida não foi apreciada pela instância originária, ainda que tenha surgido no próprio acórdão recorrido, obsta-se o conhecimento do apelo extremo.

Tem-se, inarredavelmente, a aplicação do disposto nas **súmulas n.º 282 e 356 do STF**, que têm o seguinte teor:

"282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

356 - O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Este é o posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça, que se extrai dos seguintes julgados:

"TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL. NULIDADE INEXISTENTE. AÇÃO RECLAMATÓRIA. DESPEDIDA INDIRETA NÃO CARACTERIZADA. PENA DE SUSPENSÃO APLICADA AO EMPREGADO. ANULAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF, 7-STJ.

I. O prequestionamento das questões federais, ainda que surgidas no próprio acórdão recorrido, constitui pressuposto indispensável à admissibilidade do recurso especial, ao teor das Súmulas ns. 282 e 356 do C. STF, situação que alcança a pretensão de ser declarada a nulidade do acórdão estadual, sob todos os aspectos invocados pela parte.

(...) **III. Recurso especial do reclamado e recurso especial adesivo do**

Superior Tribunal de Justiça

reclamante não conhecidos." (REsp n.º 33.778/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 01/07/2004).

"ADMINISTRATIVO. JUÍZES DO TRIBUNAL MARÍTIMO. REPRESENTAÇÃO MENSAL. LEI 8.216/91. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO. RESTABELECIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. QUESTÃO SURGIDA NO PRÓPRIO ACÓRDÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 255 DO RISTJ.

I – Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, no tópico referente à nulidade por julgamento ultra petita, tendo em vista que, mesmo em se tratando de questão surgida no próprio acórdão recorrido, deveria a parte provocar a sua apreciação pelo tribunal de origem opondo embargos declaratórios (Súmulas 282 e 356/STF). Precedentes.

(...)Recurso não conhecido." (REsp n.º 511.014/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 04/08/2003)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. No âmbito do recurso especial só se decide a respeito de matéria examinada no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, vencida há muito tempo a orientação jurisprudencial que dispensava o prequestionamento quando a ofensa à lei federal surgia no próprio acórdão. Recurso especial não conhecido." (REsp n.º 457.726/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 04/08/2003)

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 131 E 219, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. ARTIGO 6º. INTERPRETAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- O requisito do prequestionamento exige, para sua satisfação, que a matéria constante dos dispositivos tidos como violados seja debatida no acórdão hostilizado, para tanto mister a oposição de embargos declaratórios, ainda que a pretensa afronta a norma infraconstitucional tenha surgido no próprio acórdão recorrido.

- O art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70, estabeleceu como base de cálculo do PIS, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador.

- Não incide correção monetária na base de cálculo do PIS, ante a inexistência de qualquer disposição normativa que a autorize.

- Agravos regimentais improvidos. (AGRESP n.º 384.462/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 03/02/2003)

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, em face da ausência de prequestionamento, resta prejudicada a análise da matéria nesta instância especial.

Não obstante, o recurso pela alínea “c” merece conhecimento, uma vez, atendidos os requisitos legais e regimentais, como a demonstração da similitude fática entre os acórdãos, colacionados e juntada a cópia do repositório, verifica-se que o Eg. Superior Tribunal de Justiça perfilha o entendimento de que “o Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, aplicando-se por analogia a Súmula 323/STF.”

Nesse sentido, os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. IMPORTAÇÃO. **RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE . VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. **A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Súmulas n.ºs 70, 323 e 547/STF.** (Precedentes: AgRg no Ag 933.675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJe 31/10/2008; REsp 700.371/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007; REsp 662.972/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006; AgRg no REsp 601.501/CE, Rel. Ministro FRANCISCO

FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 16/08/2004; REsp 513.543/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 15/09/2003)

2. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Recurso Especial a que se nega seguimento.

(REsp 919.019/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 07.08.2009)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DA MERCADORIA POR ERRO NA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA

Superior Tribunal de Justiça

SÚMULA 323/STF.

1. **"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos"** (Súmula 323/STF).

2. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 933.675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJe 31/10/2008).

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA – LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA – ART. 12 DO DECRETO 2.498/98 – APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II E 515 DO CPC QUE SE AFASTA – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula 284/STF, considerando-se deficiente a fundamentação, quando no recurso especial, a pretexto de ofensa ao art. 535 do CPC, é suscitada questão não ventilada nos embargos declaratórios.

2. Inexiste contrariedade ao art. 535 do CPC se a questão dita omissa não foi oportunamente suscitada, o que desobriga o Tribunal de emitir juízo de valor a respeito.

3. Aplica-se o verbete da Súmula 282/STF em relação aos temas não prequestionados.

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

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

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (REsp 700.371/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007 p. 308)

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

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

3. *Recurso Especial desprovido.*"

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

Ex positis, CONHEÇO do agravo de instrumento,

Superior Tribunal de Justiça

para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DAR-LHE PROVIMENTO .” (- GRIFEI)

Destarte, resta evidenciado que a agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada, razão pela qual merece a mesma ser mantida por seus próprios fundamentos. Pois, tenta, tardiamente, atacar os reais fundamentos do v. acórdão.

Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0079925-0

AgRg no
Ag 1183602 / RS

Números Origem: 200771070026793 200904000096407

EM MESA

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

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

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Liberação de mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

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

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária