

RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.427 - PR (2014/0102152-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : IRENE BELÉM DO PRADO E CIA LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : MÁRCIO ARI VENDRUSCOLO E OUTRO(S) - PR024736
MAURÍCIO OBLADEN AGUIAR - PR021783
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Irene Belém do Prado e Cia Ltda. – Microempresa, com amparo nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 427):

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. CARACTERIZAÇÃO. PERDIMENTO.

Presente situação fática configuradora de interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior, aplica-se a pena de perdimento à mercadoria importada, com base no art. 23, V, § 1º, do Decreto Lei 1.455/76, com a redação dada pela Lei 10.637/2002.

Não houve oposição de embargos de declaração.

A parte insurgente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 23, V, e § 1º, do Decreto-Lei n. 1.455/1976; 94, do Decreto-Lei n. 37/1966; 112 e 136 do CTN; e 55 da LC 123/2006.

Busca afastar o entendimento da Corte de origem de que teria ocorrido a interposição fraudulenta de terceiros e, por conseguinte, livrar-se da aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada.

Assevera "que restou comprovada a capacidade financeira da autora, suficiente a suportar a operação de importação objeto dos presentes autos" (e-STJ, fl. 766).

Aponta ainda a existência de boa-fé. Aduz que, "para a caracterização da fraude, que a ação ou omissão seja intencionalmente criminosa, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo, o que claramente não ocorreu, não havendo a participação da Autora para a prática de qualquer espécie de ação tipificada na lei penal como criminosa. Desta forma, a situação descrita no processo administrativo não pode ser caracterizada como fraude fiscal, condição basilar para aplicação da Pena de Perdimento administrativo" (e-STJ, fl. 782).

Inadmitido o recurso especial na origem, o feito foi reautuado por força da decisão proferida no AREsp 510.685/PR.

É o relatório.

Quanto aos arts 112 e 136 do CTN, 55 da LC 123/2006 e à tese a eles vinculada, tem-se que referida questão não foi objeto de análise, nem sequer implicitamente, pela instância de origem. Dessa forma, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal com base no art. 105, III, "a", da Constituição.

Se a parte recorrente constatou alguma omissão, contradição ou obscuridade no acórdão impugnado, ainda que a questão federal tenha surgido somente no julgamento perante o Tribunal de origem, deveria ter oposto embargos declaratórios, a fim de que fosse suprida a exigência do prequestionamento e viabilizado o conhecimento do recurso em relação aos referidos dispositivos legais. Caso persistisse tal omissão, seria imprescindível a alegação de violação do art. 535 do CPC/1973, vigente à época da formalização do apelo, por ocasião da interposição do recurso especial, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

Incide no caso, portanto, o disposto nas Súmulas 282 e 35 do STF, a seguir transcritas:

Súmula 282: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada."

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

Sobre o tema, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES - RECURSO QUE NÃO REFUTA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O entendimento desta Corte é o de que mesmo as questões de ordem pública precisam estar prequestionadas para serem analisadas em sede de recurso especial. Precedentes.

3. A decisão monocrática aplicou com acerto o raciocínio da Súmula nº 182 do STJ, uma vez que a parte agravante deixou de impugnar, especificamente, os pontos que serviram de arrimo para obstar a subida do recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 201.596/AP, Rel. Min. ELIANA CALMON,

SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 10/5/2013)

Quanto ao mais, no caso, a autoridade fazendária aplicou a pena de perdimento à importadora sob alegação de interposição fraudulenta de terceiros, com vista a burlar a fiscalização e lesar o erário, nos termos art. 23, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.455/1976.

A empresa interessada, em recuso especial, defende a inaplicabilidade do dispositivo, uma vez que, para caracterização da interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior, deveria estar demonstrada a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na respectiva operação, o que não teria ocorrido no caso.

Também aponta que, para que ocorra a pena de perdimento, seria necessária a comprovação da falta de boa-fé da contribuinte.

Contudo, a Corte de origem manteve a referida penalidade administrativa por entender que, de fato, não haveria a comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados; bem como que estaria devidamente comprovada que não seria caso de reconhecer a boa-fé da empresa.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor do aresto recorrido (e-STJ, fls. 740-742):

Neste caso, o extenso auto de infração encontra-se muito bem fundamentado, fornecendo com riqueza de detalhes várias evidências de que a empresa autora cedeu seu nome para a concretização de importação realizada, na verdade, por terceiros - qual seja, a pessoa física ELIANE APARECIDA KAIBER BAIOCO, que é a real adquirente da 80t de soja importadas na DI nº 09/1226666-4 (Evento 1 AUTO a AUTO20).

A apelante defende-se alegando, em síntese, tratar-se de importação direta cuja venda a terceiros, no mercado interno, teve início simultâneo ao próprio ato de importação.

Todavia, ante a presunção de legitimidade dos atos administrativos, somada à extensão e riqueza de detalhes dos fatos ilícitos noticiados no auto de infração, a impetrante deveria ter apresentado argumentos igualmente consistentes em sentido contrário - ou seja, capazes de lançar dúvida sobre a autuação fiscal, indicando a lisura da importação realizada, o que não ocorreu *in casu*.

No concernente, a sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos, *verbis*:

A aplicação da pena de perdimento das mercadorias foi precedida por procedimento especial para verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas. O procedimento especial de fiscalização foi instaurado para verificar se a autora tinha capacidade econômica para realizar transações internacionais, ou se, ao contrário, apenas servia, nessas operações, de anteparo para outra pessoa - física ou jurídica.

Como asseverado pelo Delegado da Receita Federal, a própria

representante legal da autora afirmou que trabalha sob a forma de encomenda prévia, onde as mercadorias saem do Paraguai e são despachadas diretamente aos adquirentes. Com essa declaração, admitiu que opera no mercado internacional de forma irregular, pois no caso de importação de mercadorias para encomendantes pré-determinados deve ser discriminado nas Declarações de Importação os nomes dos respectivos adquirentes.

[....]

Por todo o exposto, a autora não logrou demonstrar que importou as mercadorias por conta própria e não por conta e ordem de terceiro. Ao contrário, ficou demonstrado que a real adquirente foi a Sra. Eliane Aparecida Kaiber Baioco, que pagou antecipadamente pela soja importada bem como foi ela quem indicou onde a soja poderia ser encontrada em estoque.

A partir de então não há mais o que falar em indícios de fraude, pois se deu a sua comprovação, razão pela qual a autoridade fiscal, concluiu o procedimento administrativo com a constatação de que a importação se fez por interposta pessoa, sendo, portanto, legítima a aplicação da pena de perdimento das mercadorias.

[...]

Logo, não há falar na inexistência de situação fática configuradora de interposição fraudulenta de terceiros na operação de importação, já que as razões recursais não trazem nenhum fato ou argumentos novos capazes de infirmar as bem lançadas conclusões da sentença.

O contribuinte não pode, alegando que procede de boa-fé, criar, por sua livre e espontânea vontade, o seu tipo de procedimento administrativo -, pelo que, e inexistindo previsão legal de regularização da importação em situações como esta, cabível a apreensão para fins de aplicação da pena de perdimento.

Com efeito, não há como se chegar a conclusão diversa daquela do Tribunal de origem, quanto à existência de conduta e com objetivo fraudulento, bem como em relação a à existência de boa-fé, sem que se proceda a novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

No mesmo sentido, julgados cujas ementas se seguem abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DECRETO. OFENSA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO E INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

[...]

III - *In casu*, rever o entendimento do tribunal de origem, que consignou acerca da ocorrência de dano ao erário para a imposição da pena de perdimento, restando, ademais, comprovada a interposição fraudulenta de terceiros, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.705.716/PR, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 17/4/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, APÓS CONSIDERAÇÃO DE MINUCIOSA ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO, CONSIDERA HAVER FRAUDE NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS, COM O FIM DE OCULTAR O REAL IMPORTADOR. PRETENSÃO DE REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENCONTRA ÓBICE NO ENTENDIMENTO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC, QUANDO A VERIFICAÇÃO DO VÍCIO DE INTEGRAÇÃO DEPENDER DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ARTIGOS DE LEI TIDOS POR VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS N. 282 DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. (AREsp 513.198/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/10/2014)

Ressalte-se, ainda, que a dissonância pretoriana não pode ser analisada quando o acórdão recorrido estiver assentado em matéria eminentemente probatória, como ocorre na espécie. A incidência da Súmula 7/STJ impossibilita o exame da identidade fática entre o aresto recorrido e os paradigmas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. PENA DE PERDIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há como se chegar a uma conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem quanto à existência de conduta com objetivo fraudulento, bem como em relação ao dano ao erário, sem que se proceda a novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se também aos recursos especiais fundados na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.448.249/PR, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/4/2017, DJe 25/4/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO AO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ APLICÁVEL À ALÍNEA "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(EDcl no AgRg no AREsp 317.635/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 23/10/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

Ministro Og Fernandes
Relator