V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por Procuradora da Fazenda Nacional, foi protocolada no prazo assinado em lei.

Cumpre afastar o articulado no tocante ao envolvimento de matéria fática e legal, uma vez em debate questão de envergadura maior, a saber, a compatibilidade, ou não, com a Lei Maior, do condicionamento do despacho aduaneiro de bens importados ao pagamento de diferença de tributo apurada por arbitramento da autoridade fiscal. No âmbito do Plenário Virtual, houve 6 votos concluindo pela existência de tema a ser apreciado pelo Supremo.

Sob o ângulo do prequestionamento, tem-se a configuração, considerado o enfrentamento, pelo Órgão julgador, do tema veiculado nas razões do extraordinário. O Tribunal de origem, entendendo inadequada a exigência imposta pelo Fisco, concluiu pertinente o verbete nº 323 da Súmula do Supremo:

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

Evocar enunciado sumular visando dirimir controvérsia em situação concreta é tarefa sensível. Requer, do intérprete do Direito, atenção para as peculiaridades do caso, a fim de não se distanciar da orientação.

Não está em jogo apreensão de mercadorias como meio coercitivo visando a satisfação de débito tributário.

O pagamento de tributo e multa constitui elemento essencial ao desembaraço aduaneiro. O inadimplemento da obrigação fiscal torna inviável a conclusão do procedimento, afastando a possibilidade de internalização da mercadoria – Decreto nº 6.759/2009, na redação dada pelo de nº 8.010/2013:

> Artigo 571 - Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira
> § 1º Não será desembaraçada a mercadoria:

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/09/2020 00:00

> I - 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.

Não se tem coação indireta objetivando a quitação tributária, mas regra segundo a qual o recolhimento das diferenças fiscais é condição a ser satisfeita na introdução do bem no território nacional, sem o qual não se aperfeiçoa a importação.

Nesse sentido é a doutrina: "Não há que se confundir a apreensão – que ocorre quando verificada irregularidade que enseje a aplicação da pena de perdimento – com a simples retenção do produto até que cumpridas condições para a conclusão do desembaraço e liberação, como a apresentação de documentação e o pagamento de tributos devidos."

O enfoque foi adotado pelo Pleno ao apreciar o extraordinário de nº 193.817, relator ministro Ilmar Galvão, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 10 de agosto de 2001, no qual assentada a higidez constitucional do condicionamento do desembaraço da mercadoria importada à comprovação de haver sido recolhido o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias – ICMS:

> TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO. ART. 155, § 2º, IX, A, DA CF/88. ART. 2º, I, DO CONVÊNIO ICM 66/88. ART. 1º, § 2º, V, E § 6º, DA LEI FLUMINENSE Nº 1.423/89.
>
> A Constituição de 1988 suprimiu, no dispositivo indicado, a referência que a Carta anterior (EC 03/83, art. 23, II, § 11) fazia à "entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, da mercadoria importada"; e acrescentou caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria", evidenciando que o elemento temporal referido ao fato gerador, na hipótese, deixou de ser o momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador.
>
> Por isso, tornou-se incompatível com o novo sistema a norma do art. 1º, II, do DL 406/68, que dispunha em sentido contrário, circunstância que legitimou a edição, pelos Estados e pelo Distrito Federal, em conjunto com a União, no exercício da competência prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/88, de norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria; e, por igual, a iniciativa do Estado do Rio de Janeiro, de dar-lhe conseqüência, por meio da lei indicada.

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/09/2020 00:00

> Incensurável, portanto, em face do novo regime, o condicionamento do desembaraço da mercadoria importada à comprovação do recolhimento do tributo estadual, de par com o tributo federal, sobre ela incidente.
>
> Recurso conhecido e provido, para o fim de indeferir o mandado de segurança.

Na esteira do precedente, foi editado o verbete vinculante nº 48 deste Tribunal, com a seguinte redação:

> Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

A sistemática revela opção política do legislador, direcionada a elidir a sonegação fiscal e proteger a indústria nacional, em consonância com o previsto no artigo 237 da Constituição Federal:

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

Conheço do recurso extraordinário e o provejo para, reformando o acórdão impugnado, assentar compatível, com a Lei Maior, o condicionamento do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada ao pagamento de diferença de tributo e multa decorrente de arbitramento implementado pela autoridade fiscal. Ficam invertidos os ônus de sucumbência.

Majoritário o enfoque, eis a tese: "É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal."

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/09/2020 00:00