



Receita não deve exigir garantia para liberar mercadorias

O art. 80 da MP 2.158-35/01 dispõe que a Secretaria da Receita Federal pode exigir a prestação de garantia como condição de entrega de mercadorias importadas, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do adquirente.

Com base nesse dispositivo, a SRF editou a IN 228/02, que, a pretexto de regulamentar essa norma, criou um “Procedimento Especial de Fiscalização”, ao qual diversas empresas costumam ser submetidas.

Tal procedimento consiste na solicitação e análise de documentação da empresa (alvará de funcionamento, contas de telefones, balanços, comprovante de endereço dos sócios etc.), todos com a finalidade de verificar que as atividades desenvolvidas são lícitas e que a empresa realmente existe.

Contudo, basta que se inicie tal Procedimento Investigativo em determinada empresa (o que pode durar até 6 meses, conforme prazo da instrução normativa) para que toda e qualquer mercadoria por ela importada passe a ficar “travada” nas alfândegas.

A liberação da mercadoria somente ocorre mediante a apresentação de garantia em igual valor ao da importação realizada, o que é totalmente incompatível com a dinâmica comercial (importação, com pagamento a prazo, para revenda, que também será paga a prazo), além de configurar indevida restrição aos bens da empresa sem o devido processo legal.

Tendo em vista a total impossibilidade prática de se realizar tais garantias, pois as empresas que importam não necessariamente têm recursos, no momento da liberação das mercadorias, para prestar garantias em valor equivalente ao da importação, a prestação jurisdicional deve ser buscada, tendo em vista os seguintes argumentos:

Inconstitucionalidade da exigência da garantia – A constituição assegura que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). O procedimento especial de fiscalização da IN SRF 228/02 não é devido processo legal (não oferece possibilidade de contraditório e ampla defesa) e, por isso, não pode, sozinho, privar o importador de seus bens.

Ilegalidade da IN SRF 228/02 – A instrução normativa exige a prestação de garantias em situações não previstas na Lei (MP 2.158-35/01), transbordando os limites do Princípio da Legalidade, ao qual a administração pública está adstrito.

Ausência de razoabilidade no valor da garantia – Não se pode exigir uma garantia de valor igual ao da importação, sob pena de se inviabilizar a atividade comercial do importador.



Em mandado de segurança impetrado perante a Justiça Federal de Uruguaina, RS, apesar de sentença denegatória da segurança em primeira instância, o Tribunal Regional Federal da 4a. Região acolheu os argumentos de ilegalidade da referida IN e de excesso da garantia exigida, dando provimento a recurso de apelação, para liberar a empresa da prestação de garantia nas importações enquanto durar o Procedimento Especial de Fiscalização.

No recurso de apelação, subscrito pelo advogado Luís Felipe Bretas Marzagão, a empresa alegou que: “... o artigo 68 da MP 2.158-35 permite à Secretaria da Receita Federal reter mercadorias quando houver “indícios de infração punível com a pena de perdimento.”

Acontece que o artigo 80 da mesma MP delimitou as hipóteses em que pode ser exigida garantia para liberação de mercadorias, quais sejam: “Art. 80, II – exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.”

Já o artigo 7º da IN SRF 288/02 impõe a prestação da garantia até que se prove outras situações não previstas na MP supracitada, como por exemplo a prova da “origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor”.

Não é preciso mais que a leitura dos dois dispositivos para se concluir que a IN SRF 288/02 está ferindo o Princípio da Legalidade, inscrito no artigo 5o., II, e art. 37 da CF, porque exige a prestação de garantia diante de situações não previstas em Lei.

Quanto ao artigo 68 da MP 2.158-35/01, por ser norma restritiva do direito de propriedade, não pode ser interpretado de maneira ampliativa, permitindo-se à Secretaria da Receita Federal exigir a prestação de garantia em qualquer situação que entenda haver indícios da prática de infração punível com pena de perdimento.

Esse tipo de interpretação permite, por exemplo, que seja exigida a prestação de garantia diante de situações que, não obstante não constituam, pela sua natureza, indício de infração punível com pena de perdimento, assim são consideradas só porque existe uma Instrução Normativa dispondo dessa maneira.

Note-se bem a diferença: uma coisa é instaurar procedimento especial de fiscalização porque se suspeita de indícios da prática de infrações puníveis com pena de perdimento; outra coisa, bem diferente, é, em função da instauração desse procedimento administrativo, mas antes de sua conclusão, reter-se mercadorias e exigir-se garantias com fundamento não nas hipóteses previstas na lei, mas nas mesmas hipóteses que fundamentaram a instauração do próprio procedimento especial de fiscalização, mas cuja existência não é certa, por estar o procedimento inacabado.”

O acórdão foi ementado da seguinte forma:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. IN/SRF Nº 228/02. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. 1. A Instrução Normativa nº 228/02 extrapolou o comando contido na



Medida Provisória nº 2158, que apenas autoriza a exigência de garantia como condição para entrega das mercadorias quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente. 2. Caso em que, sendo a exigência de garantia superior ao valor das mercadorias, assemelha-se ao confisco.” (Processo 2003.71.03.000851-1, TRF 4a. Região)

A decisão representa um importante precedente para todas as empresas que estão sob o procedimento de fiscalização e não podem, apenas em virtude disso, ter livre acesso aos bens importados.”

Date Created

04/03/2004