

O CONTROLE DO VALOR ADUANEIRO E A SÚMULA 323 – STF*

Edilson Pereira Nobre Júnior

Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN e da Universidade Potiguar. Mestre e doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Juiz Federal.

Resumo: O texto revisita os precedentes que deram ensejo à Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, demonstrando que sua ratio decidendi foi elaborada a partir de conjuntura fática e legislativa (o draconiano art. 1º do Decreto-lei 5/37) inteiramente diversa da atual disciplina da conferência do valor aduaneiro. Propõe, ao final, a superação do excerto sumular

Disciplinando a base de cálculo do imposto de importação, tem-se, atualmente, o art. 2º, I e II, do Decreto-lei 37, de 19-11-66¹, o qual dispõe:

“Art. 2º A base de cálculo do imposto é: I – quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa; II – quando a alíquota for ad valorem, o valor aduaneiro apurado segundo normas do art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT)”.

Excetuada a primeira hipótese, em bastante desuso, na qual a base de cálculo é fixada levando em conta unidade ou quantidade da mercadoria,

* Escrito a condensar, com alterações de pormenor, avaliação apresentada para fins de aproveitamento no Curso de Direito Tributário, realizado pela ESMAFE/5ª Região – Núcleo Pernambuco e pela Seção de Movimentação e Capacitação da Seção Judiciária de Pernambuco.

¹ Uma singularidade sobre o Decreto-lei 37/66 é a de que, elaborado antes da Constituição de 1967, em substituição ao art. 20, I a III, do Código Tributário Nacional, ostenta, quanto à definição do fato gerador e base de cálculo, natureza complementar. Isto porque foi recepcionado como tal pelo art. 19, §1º, da Constituição pretérita (art. 18, §1º, com a redação da Emenda Constitucional 01/69), preceito repetido pelo art. 146, III, a, da Lei Fundamental vigente.

conforme medida determinada, aquela recairá no valor do produto, ou seu similar. Não prevalecerá, regra geral, o valor da transação, mas o que a lei denomina por valor aduaneiro.

Por isso, é de máxima relevância atividade que concerne à sua verificação. Isto se dá por ocasião do desembaraço aduaneiro que, nos termos do art. 51, *caput*, do Decreto-lei 37/66, configura o ato final de procedimento administrativo, através do qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira. Em complemento, o art. 76 do Decreto 4.543/2002 dispõe que toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do respectivo valor aduaneiro.

Por sua vez, o art. 51, §1º, do Decreto-lei 37/66, contém previsão no sentido de que não será desembaraçada mercadoria cuja exigência de crédito tributário, no curso da respectiva conferência, esteja pendente de atendimento, salvo autorização do Ministro de Estado da Fazenda.

Em face da não aceitação do valor aduaneiro proposto pelo importador, a consequência consistirá na impossibilidade do desembaraço aduaneiro, salvo se complementado o pagamento do imposto.

Nesses casos, constitui, no meio forense, alegação freqüente, em detrimento da atuação da Administração, a de que se está a apreender mercadoria como maneira de coagir o contribuinte ao pagamento do tributo.

Invoca-se, para tanto, a Súmula 323, emanada do Supremo Tribunal Federal, cuja redação é a seguinte: “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributo”.²

Penso que a adequação da orientação sumular com as hipóteses de negativa de desembaraço pela não aceitação do valor aduaneiro indicado pelo contribuinte, com acréscimo de imposto à custa deste, não constitui conclusão absoluta, merecendo reparos.

Para assim afirmar, aguça a curiosidade revisitar os precedentes que deram ensejo à elaboração da súmula. É que esta não se esgota na frieza de seu resumido texto, antes representando orientação cristalizada pelo tribunal a partir da decisão dos casos concretos que ensejaram a sua elaboração.

A análise dos precedentes fornecerá, sem sombra de dúvidas, os fatos materiais que foram levados ao conhecimento do órgão judiciário, bem assim os princípios jurídicos que este entendeu merecer aplicação.

² O Pretório Excelso, no particular da vedação de sanções políticas, contém mais duas súmulas, a saber: “Súmula 70: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”; “Súmula 547: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”.

O primeiro deles recaiu no RE 57.235 – SP,³ no qual se negou provimento a recurso extraordinário que atacava deliberação da 1ª Turma do então Tribunal Federal de Recursos, a qual ratificou segurança deferida em favor da recorrida, para desembaraçá-la de sanções administrativas que lhe foram impostas pelo Diretor da Recebedoria Federal de São Paulo.

A exigência fiscal tinha por lastro o art. 1º do Decreto-lei 5/37,⁴ ao vedar que o contribuinte, desde que possuísse débito, pudesse despachar mercadorias nas Alfândegas, ou mesas de renda, ou ainda adquirir estampilhas dos impostos de consumo e vendas mercantis, ou transigir com a fazenda.

O ponto de vista prevalecente foi o de que a legislação de respaldo às sanções impostas ao contribuinte não se harmonizava com o livre exercício de atividade lícita, cabendo à Administração, para o fim de obter a satisfação de seus créditos, valer-se dos meios legais de cobrança, mais precisamente do executivo fiscal.⁵

Ao depois, sobreveio o RE 60.664 – RJ,⁶ a retratar impetração contra autoridade fiscal que impediu a impetrante de transacionar com repartições públicas nacionais até a regularização de débito para com a fazenda nacional.

Mais uma vez se louvou o Pretório Excelso, como frisado pelo relator, na circunstância de que o dispositivo legal aplicado pela Administração colidia com o princípio da liberdade de profissão, já prestigiado pela Súmula 70.

³ “Infração Fiscal. Cobrança do débito por vias normais, inclusive através do executivo fiscal. Não se permite à autoridade o bloqueio ou a suspensão das atividades profissionais do contribuinte faltoso. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido” (1ª T., v.u., rel. Min. Evandro Lins e Silva, Audiência de Publicação de 09-06-65).

⁴ O preceito tinha a redação seguinte: “Art. 1º Os contribuintes, responsáveis ou fiadores que não tiverem solvido seus débitos para com a Fazenda Nacional, nas repartições arrecadoras competentes, uma vez esgotados os prazos estabelecidos nos regulamentos fiscais respectivos, não poderão despachar mercadorias nas Alfândegas ou Mesas de Rendas, adquirir estampilhas dos impostos de consumo e de venda mercantis, nem transigir, por qualquer outra forma, com as repartições públicas do país”.

⁵ Mesmo conciso, o voto do relator esclareceu: “Conhecendo, entretanto, do recurso, nego-lhe provimento, porque entendo que as sanções administrativas previstas nas leis em que se baseou o ato da autoridade coatora não se coadunam com o livre exercício de atividade lícita. As autoridades federais deverão valer-se do processo administrativo e do executivo fiscal, cobrando multa e juros, de acordo com a lei, não podendo porém suspender o exercício de atividade profissional”.

⁶ A ementa do acórdão foi a seguinte: “Sanção fiscal. Interpretação do Dl. 5, de 1937, que vedava aos contribuintes o exercício de suas atividades mercantis, por estarem em débito para com a Fazenda Nacional. Revogação em face do art. 150, §4º, da Constituição Federal. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 63.047)” (Pleno, v.u., rel. Min. Gonçalves de Oliveira, RTJ 45/629).

Noutro julgado, retratado pelo RE 63.045 – SP,⁷ a liberdade de exercício de atividade lícita voltou a prevalecer sobre a coerção do Fisco para obter pagamento de tributo, fundamentada, mais uma vez, pelo Decreto-lei 5/37.

O entendimento prosseguiu no RE 63.047 – SP⁸ e no RE 63.026 – SP.⁹ Neste prevaleceu orientação defendida pelo relator, Min. Aliomar Baleeiro, ao tecer algumas considerações, quais sejam: a) com o art. 1º do Decreto-lei 5/37, editado à época da ditadura Vargas, instituiu-se, com inspiração no então direito italiano, a doutrina do pagar para depois repetir, com relação à qual é infenso o direito brasileiro desde o Império e até então, porquanto a Constituição de 1946, no seu art. 141, §4º, introduziu o direito de livre acessibilidade ao Judiciário para reparar lesão a direito individual; b) de conformidade com o direito positivo brasileiro, a Administração já goza de prerrogativas razoáveis, dentre as quais, a de criar os títulos representativos de seus créditos, atribuindo-lhes liquidez e certeza, ajuizar para seu recebimento execução fiscal, gozarem seus créditos de preferência frente a outros credores e prazos ampliados em favor de seus procuradores para falarem nos autos de processos judiciais; c) o único meio existente à disposição do contribuinte, para o fim de afastar as gravosas conseqüências do art. 1º do Decreto-lei 5/37, era o depósito em dinheiro,¹⁰ sem contar que, na maioria das vezes, estaria impossibilitado de fazer jus à repetição do pago indevidamente, porque se alegaria a transferência do respectivo ônus a terceiros.

Assim, observou o magistrado que a persistência das imposições advindas do dispositivo, cuja aplicação era impugnada, a outro resultado prático não conduziria, senão ao aniquilamento da atividade da empresa.

⁷ A inteligência do julgado se acha assim sumariada: “Sanção fiscal. Não é lícito à administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento do débito. Recurso extraordinário desprovido” (1ª T., v.u., rel. Min. Oswaldo Trigueiro, Audiência de Publicação de 06-03-68).

⁸ O aresto continha ementa do teor que segue: “Sanção administrativa. A interdição de transacionar com o fisco do Dl. Nº 5, de 1937. Inconstitucionalidade por constituir bloqueio de atividades lícitas. Segurança concedida. Nega-se provimento” (Pleno, v.u., rel. Min. Gonçalves de Oliveira, Audiência de Publicação de 19-06-68).

⁹ Eis a ementa da deliberação: “Solve et repete – Não é lícito à autoridade proibir o contribuinte em débito de adquirir estampilhas, despachar mercadorias nas Alfândegas e exercer as suas atividades” (Pleno, maioria, rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJU de 26-11-69).

¹⁰ A previsão constava do art. 3º do Decreto-lei 42, de 06-12-37, ao ditar: “Art. 3º Os contribuintes que iniciarem ação contra a Fazenda Nacional para a anulação dos débitos fiscais, provando o prévio depósito da importância em litígio, na repartição arrecadadora competente, não se consideram incluídos nas disposições do decreto-lei nº 5, de 13 de novembro deste ano”.

Esse o cenário que ensejou a edição da súmula em exame.

De fato, a só existência de débito para com a fazenda nacional ocasionava para o contribuinte a total inviabilidade de sua atividade, porquanto, se negociasse com mercadorias importadas, não poderia retirá-las, de modo algum, das aduanas. Se necessitasse efetuar venda para o exterior também não poderia despachar seus produtos. Caso seus negócios se resumissem a vendas no mercado interno, estaria comerciando irregularmente, porquanto não poderia adquirir estampilhas dos impostos de consumo e de vendas mercantis. Igualmente, não poderia requerer nenhum benefício perante qualquer repartição pública situada no país, mesmo não integrante da Administração Tributária. Em suma, significava remeter à vedação legal toda atividade que um empresário pudesse desenvolver.¹¹

O direito fundamental à liberdade de profissão, o qual não se restringe ao desenvolvimento de ocupações pelos ditos profissionais liberais, podendo, igual e amplamente, abranger a livre iniciativa numa forma geral,¹² somente poderá ser limitado mediante duas condições. A primeira delas é a sua previsão em lei em sentido estrito (formal e material). Num segundo lugar, esta não poderá jamais esvaziar o seu conteúdo essencial¹³.

¹¹ Calha como uma luva o pronunciamento do Min. Aliomar Baleeiro no RE 63.026 – SP quando, a pretexto de rematar que a sobrevivência do art. 1º do Decreto-lei 5/37 armava o Fisco do meio de paralisar o funcionamento da empresa, acentuou que “se for fábrica não poderá depositar o imposto de produtos industrializados sem o qual suas mercadorias não poderão sair do estabelecimento produtor; se for importador ou exportador, ou se necessitar de importar máquinas ou matérias primas, não poderá despachar nas alfândegas, etc.”

¹² No que concerne ao plano constitucional, nem sempre se verifica nítida distinção entre liberdade de profissão e liberdade de iniciativa. Por exemplo, a Lei Fundamental de Bonn de 1949 apenas explicita, como se vê do seu art. 12, o direito à liberdade profissional, havendo o Tribunal Constitucional Federal, no famoso caso das farmácias, entendido que o preceptivo tem seu conteúdo alargado para também abranger a garantia da livre iniciativa. Karl Larenz (Metodologia da Ciência do Direito. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 576-578. Tradução: José Lamego) procede a minucioso comentário do julgamento. Mantendo tradição que se inaugurou com a Constituição de 1934 (art. 115), e foi seguida pelas Constituições de 1946 (art. 145, caput) e 1969 (art. 160, I), a Lei Básica vigente faz a distinção, ao consagrar no art. 5º, XIII, e 170, caput, respectivamente, a liberdade de profissão e a liberdade de iniciativa. A previsão autônoma da liberdade de empresa não impediu que, comentando a Lei Magna passada, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (Comentários à Constituição Brasileira. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 618) identificasse no conteúdo do art. 153, §23, relativo à liberdade profissional, a livre iniciativa.

¹³ Tal constitui exigência explicitada pelo constitucionalismo hodierno, conforme se vê das Constituições alemã (art. 19.2), portuguesa (art. 18º, nº 2º) e espanhola (art. 53.1). Por conteúdo essencial, deixa bem claro Bernardo Carvajal Sánchez (El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudência constitucional colombiana y francesa. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 2005, p. 66-67), deve-se compreender aquele conteúdo normativo que constitui a essência de

As draconianas conseqüências que o art. 1º do Decreto-lei 5/37, por imporem gravames excessivos aos contribuintes, esvaziavam, sem dúvida, aquilo que poderia ser indicado como conteúdo essencial do direito ao desempenho da qualidade de empresário.

Por isso, não foi à toa que Pontes de Miranda¹⁴, ao comentar o art. 153, § 23, da Constituição pretérita (que equivalia ao art. 141, §14, da Constituição de 1946 e, atualmente, ao art. 5º, XIII, da Lei Máxima de 1988), salientava que toda limitação legal à liberdade de profissão teria que ser justificada, de maneira a, simultaneamente, propiciar a consecução do interesse público sem aniquilar aquela por completo.

Feita essa providencial retrospectiva, é de notar que, nos termos da legislação que disciplina a conferência do valor aduaneiro, não mais há margem para invocação da Súmula 323 – STF, consoante pensamos.

O Decreto 4.543/2002, no seu art. 482 e seguintes, contempla a regulação do despacho de importação, a consubstanciar procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação ao objeto da importação, aos documentos apresentados e à legislação específica.

Mais adiante, no art. 504, há a previsão da conferência aduaneira, instante em que será identificado o importador, verificada a mercadoria, bem como a exatidão de sua natureza, classificação fiscal, quantificação, valor e ainda a confirmação de todas as obrigações fiscais ou não que decorram da importação.

O art. 510, *caput*, do Decreto 4.543/2002, dispõe que, uma vez verificada, no decorrer da conferência aduaneira, alguma ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido ao depois do registro, pela fiscalização, da exigência correspondente.

Dentre as situações hábeis a justificar a interrupção do despacho de importação, conforme se pode inferir do art. 510, §2º, do mencionado Decreto 4.543/2002, é justamente aquela da exigência de crédito tributário em discordância com pretensão do contribuinte.

Em primeiro lugar, é preciso assentar inexistir retenção de mercadoria para o propósito exclusivo de obter-se o pagamento de tributo. Há, contrariamente, procedimento administrativo destinado à verificação da

determinado direito fundamental cuja ausência de tutela implica o seu desvanecimento. Trata-se, assim, do componente material irredutível do direito fundamental, que não poderá ser transgredido pelo Poder Público ou ainda pelos particulares.

¹⁴ Comentários à Constituição de 1967. 2 ed. rev., 2ª Tiragem, São Paulo: RT, 1974. Tomo V, p. 545.

conformidade da importação com o sistema jurídico, bem assim para quantificação dos tributos devidos pelo ingresso no território nacional das mercadorias importadas.

Por outro lado, é de ser levado em consideração que o procedimento em causa não resulta unicamente de imposição de norma constante de regulamento. Absolutamente. A regra de cunho regulamentar que respalda a atuação da Administração Tributária teve sua expedição, na forma e nos limites, traçados pelo art. 84, IV, parte final, da Constituição.

Senão vejamos.

O art. 44 do Decreto-lei 37/66 torna explícito que toda mercadoria procedente do exterior, destinada ou não a consumo, deverá ser submetida a despacho de importação, havendo, como formalidade prévia, a conferência aduaneira.

Em complemento, o citado art. 51, §1º, do mesmo diploma, enfatiza que quando houver exigência fiscal a mercadoria somente poderá ser desembarcada contanto que haja sua satisfação¹⁵, ou sejam adotadas as indispensáveis cautelas.

De logo, preciso ressaltar que o Decreto-lei 37/66, expedido na forma do regime constitucional precedente à Constituição de 1988, caracteriza-se como lei em sentido formal e material, restando afastada, portanto, qualquer impugnação no particular do princípio da legalidade. A este respeito, dentre outras opiniões, consultar: Manoel Gonçalves Ferreira Filho,¹⁶ Pinto Ferreira¹⁷ e Orestes Campos Gonçalves.¹⁸

Noutro passo, não se pode desconhecer, na seara dos direitos fundamentais, na qual se insere tanto a livre iniciativa quanto a liberdade profissional, competir ao legislador a missão de traçar o seu campo de desenvolvimento, sendo-lhe lícito daí plasmar restrições.

Essa assertiva conta, na atualidade, com o reforço da opinião de Robert Alexy,¹⁹ o qual, após assinalar que as normas somente configuram restrição

¹⁵ O art. 510, §2º, do Decreto 4.543/2002, estabelece que, em se referindo a causa interruptiva do despacho de importação a crédito tributário, o importador poderá efetuar o seu pagamento, independente de processo.

¹⁶ Comentários à constituição brasileira. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 290-291.

¹⁷ Decreto-lei. In FRANÇA, R. Limongi (Org.). Enciclopédia Saraiva do Direito, 1974. v. 23 p. 3.

¹⁸ A Função Legislativa Primária do Poder Executivo: Decreto-Lei. RDP 22/174-183.

¹⁹ Teoría de los derechos fundamentales. 3. reimpressão. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 272-273. Tradução: Ernesto Garzón Valdés.

a direitos fundamentais caso sejam constitucionais, alude às normas de competência, através das quais o legislador resta autorizado pela Constituição, para impor limites àqueles.

Também Dieter Grimm²⁰ timbra em acentuar que os direitos fundamentais admitem restrições legais, objetivando-se evitar abusos à liberdade e a compensação com liberdades opostas.

A exemplo das constituições referidas na nota de rodapé 13, em nosso ordenamento tal prerrogativa emerge cristalina do art. 5º, II, da Constituição vigente, ao proclamar, com ênfase, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

O que descabe ao legislador, ao assim atuar, é esvaziar o conteúdo do direito fundamental, envidando limitações sem razoabilidade e desproporcionais.

Tal, sem sombra de dúvida, ocorreu com o art. 1º do Decreto-lei 5/37. Isto porque, estando o contribuinte em débito com a fazenda pública, não poderia, em nenhuma hipótese, recorrer, no exercício de sua atividade, a qualquer operação que implicasse a necessidade de que lhe fossem proporcionados meios para regularizar sua atuação com o Fisco, ou que tornasse indispensável chancela de qualquer repartição pública, como sói costuma ocorrer com o exercício de atividade econômica.

Como visto linhas atrás, por ocasião da descrição dos precedentes que desembocaram na Súmula 323 do Pretório Excelso, havia, portanto, uma limitação integral (*rectius*, brutal) da atividade empresária, de maneira que a restrição atingia a essência da liberdade de profissão, faltando-lhe a razoabilidade necessária à sua harmonização com a Lei Maior.²¹

A restrição em análise, diferentemente, não impede o exercício da atividade integral do contribuinte. Apenas e tão-só interrompe o despacho de importação quanto à operação que ensejou o crédito discutido, nada impedindo que o contribuinte realize novas importações ou exportações, ou que aliene regularmente mercadorias sujeitas ao IPI e ao ICMS, ou que

²⁰ Constituição e política. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 83. Tradução: Geraldo de Carvalho.

²¹ Ressaltando a importância do razoável na edição dos comportamentos estatais, principalmente quando restritivos de direitos, há a lição de Luís Roberto Barroso: “O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de posições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso.” (Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 1999. p. 215).

formalize transação com a Administração Tributária, ou ainda que venha a requerer benefícios resultantes da atuação peculiar de repartições públicas. O contribuinte, assim, não se despe da condição de cidadão, como, na prática, fazia pressupor o Decreto-lei 5/37.

Ao contrário dos Decretos-leis 5/37 e 42/37, o art. 51, §1º, do Decreto-lei 37/66, na hipótese de desconformidade do valor aduaneiro com o declarado pelo contribuinte, apenas exige a prestação de garantia para que seja diligenciado o desembaraço aduaneiro. Mesmo assim, não reclama que a cautela necessária ao recebimento do crédito tributário seja unicamente em dinheiro.

Outra particularidade a ser salientada está na circunstância da legislação aduaneira permitir que eventual inconformidade do contribuinte seja solucionada mediante procedimento administrativo.

Prova disso, o art. 510, §3º, do Decreto 4.543/2002, deixa claro que, em havendo manifestação de inconformidade do importador, relacionada à exigência de tributo, dever-se-á efetuar o correspondente lançamento na forma prevista no Decreto 70.235, de 06-03-72²², com oportunidade para o oferecimento de impugnação por aquele (art. 15) e, igualmente, de recurso para o Conselho de Contribuintes (art. 33).

É certo que o recurso, apesar da explicitação pelo art. 33, *caput*, do Decreto 70.235/72, ao contrário do normalmente verificado na esfera procedimental administrativa,²³ não permite a liberação da mercadoria. O efeito suspensivo aqui se dirige unicamente para impedir a exigibilidade do crédito tributário.

A garantia, portanto, continua a fazer-se imprescindível tão-somente para propiciar a pronta liberação das mercadorias antes da resolução final do processo administrativo. No entanto, não poderá ser exigida como condição de admissibilidade da interposição do recurso, como o fazia o art. 33, §2º, do Decreto 70.235/72, tendo em vista que ofende ao princípio da ampla defesa, segundo se pronunciou o Supremo Tribunal Federal.²⁴

²² Preciso não olvidar que a jurisprudência (TRF5, 1ª T., AMS 2368/CE, Rel. Des. Federal Castro Meira, DJU – II de 13-12-1991, p. 32.262; TRF5, 2ª T. AMS 2030/SE, Rel. Des. Federal José Delgado, DJU – II de 09-11-1990, p. 26.730), levando em conta que a edição de tal diploma se deu com base em delegação constante do Ato Institucional nº 12 (art. 2º), ao instante em que o país se achava sob o governo dos Ministros Militares, confere-lhe o caráter de lei ordinária.

²³ De fato, o disposto no art. 61 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê, como regra nos recursos administrativos, eficácia apenas devolutiva.

²⁴ STF, Pleno, RE 388359/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 22-06-2007, p. 00017



Isso mostra o respeito, no procedimento inerente ao despacho de importação, do devido processo legal, prestigiado pelo art. 5º, LIV, da Lei Maior.²⁵

O exposto almeja a serventia de demonstrar que, diante da atual legislação aduaneira, não mais há como se sustentar sobrevivência da Súmula 323 do STF. É que, como toda orientação jurisprudencial, esta teve sua *ratio decidendi* elaborada a partir de conjuntura fática e legislativa inteiramente diversa. Por esta razão, há superação do excerto sumular.

O que se tem, a partir do art. 51 do Decreto-lei 37/66, bem assim das normas que o complementam, é restrição estatuída por lei formal que não se incompatibiliza em demasia com a liberdade de iniciativa.

Não se quer afirmar, de forma absoluta, a admissibilidade da imposição daquilo que o Supremo Tribunal Federal denominou de sanções meramente políticas, as quais estabelecem, sem justificativa plausível, limitações excessivas à liberdade empresarial como forma de unicamente propiciar arrecadação de tributos. Vários precedentes,²⁶ inclusive proferidos recentemente, ainda demonstram ser imperioso o resguardo da atividade profissional e empresária diante do pantagruelismo fiscal.



BIBLIOGRAFIA:



1. Obras consultadas:

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. 3. reimpressão. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. Tradução: Ernesto Garzón Valdés.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

²⁵ A relevância do cumprimento, por parte da Administração Tributária, do devido processo legal é demonstrada por Alberto Xavier ao definir processo administrativo: “O conceito de processo administrativo exprime a idéia de que os mecanismos de controle da legalidade dos atos administrativos devem obedecer a um princípio de jurisdicionalização, ou seja, ao modelo de processo que se desenvolve nos tribunais, ressalvadas as especificidades decorrentes seja da natureza ainda indisponível dos direitos em presença, seja da natureza não independente do órgão de julgamento, integrado na Administração.” (Princípios do processo administrativo e judicial tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 3).

²⁶ Conferir: STF, Pleno, RE 413.782/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 03-06-2005, p. 00004; STF, Pleno, RE-ED 115.452/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 03/06/1988, p. 13610; STF, 1ª T., RE 195.927, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 18-05-2001, p. 00448; STF, 2ª T., RE 76.455/MG, Rel. Min. Leitão de Abreu, DJ 23-05-1975.



FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

FERREIRA, Pinto. **Decreto-lei**, in França, R. Limongi, **Enciclopédia Saraiva do Direito**, vol. 23, 1974.

GONÇALVES, Orestes Campos. A Função Legislativa Primária do Poder Executivo: Decreto-Lei, **RDP** 22/174-183.

GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Tradução: Geraldo de Carvalho.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Tradução: José Lamego.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967**. 2 ed. rev., 2ª Tiragem, São Paulo: RT, Tomo V, 1974.

SÁNCHEZ, Bernardo Carvajal. **El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudência constitucional colombiana y francesa**. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 2005.

XAVIER, Alberto **Princípios do processo administrativo e judicial tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

2. Jurisprudência referida:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 57.235/SP, rel. Min. Evandro Lins e Silva, Audiência de Publicação de 09-06-65.

_____. Recurso Extraordinário n. 60664/RJ, rel. Min. Gonçalves de Oliveira, RTJ 45/629.

_____. Recurso Extraordinário n. 63045/SP, rel. Min. Oswaldo Trigueiro, Audiência de Publicação de 06-03-68.

_____. Recurso Extraordinário n. 63047/SP, Min. Gonçalves de Oliveira, Audiência de Publicação de 19-06-68.

_____. Recurso Extraordinário n. 63026/SP, maioria, rel. Min. Aliomar Baleeiro, *Diário da Justiça da União*, Brasília, 26-11-69.

_____. Recurso Extraordinário n. 388359/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, *Diário da Justiça da União*, Brasília, 22-06-2007.

_____. Recurso Extraordinário n. 413782/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, *Diário da Justiça da União*, Brasília, 03-06-2005.

_____. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário n. 115452/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, *Diário da Justiça da União*, Brasília, 03-06-1988.

_____. Recurso Extraordinário n. 195927/MG, Rel. Min. Moreira Alves, *Diário da Justiça da União*, Brasília, 18-05-2001.

Justiça Federal de Pernambuco

____.____. Recurso Extraordinário n. 76455/MG, Rel. Min. Leitão de Abreu, *Diário da Justiça da União*, Brasília, 23-05-1975.

____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Apelação em Mandado de Segurança n. 2368/CE, Rel. Des. Federal Castro Meira, *Diário da Justiça da União*, Brasília, 13-12-1991.

____.____. Apelação em Mandado de Segurança n. 2030/SE, Rel. Des. Federal José Delgado, *Diário da Justiça da União*, Brasília, 09-11-1990.