



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10142.000539/2007-82
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-004.714 – 3ª Turma
Sessão de 21 de março de 2017
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente AGRO GIBA ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 23/08/2006 a 20/03/2007

CUMULATIVIDADE DA MULTA DO ART. 33 DA LEI N° 11.488/07 E DO PERDIMENTO DA MERCADORIA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI N° 11.488/2007. IMPOSSIBILIDADE

A multa do art. 33 da Lei nº 11.488/07 veio para substituir a pena de inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica, quando houver cessão de nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, e não prejudica a incidência da hipótese de dano ao erário, por ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, prevista no art. 23, V, do DL nº 1.455/76, apenada com perdimento da mercadoria.

Desta maneira, descartada hipótese de aplicação da retroação benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional por tratarem-se de penalidades distintas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelos Contribuintes JONAS CRISÓSTOMO e CRISÓSTOMO & BARRETO LTDA contra o acórdão n.º 3403-003.525, de 28 de janeiro de 2015 (fls. 371 A 381 do processo eletrônico), proferido pela Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por unanimidade de votos, negou provimento aos recursos voluntários, mantendo os responsáveis solidários no pólo passivo da autuação, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 23/08/2006 a 20/03/2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa, quando o contribuinte demonstra pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados pela fiscalização e apresenta defesa robusta refutando essas imputações.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR ERRO DO ENQUADRAMENTO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

Para fatos geradores ocorridos até o advento da Lei nº 11.488/2007 incide unicamente o perdimento ou a multa prevista no art. 23, V, §§ 1º e 3º do DL 1.455/76. A partir do advento da Lei nº 11.488/2007 incidem, de forma concomitante, sobre a pessoa jurídica que ceder seu nome, o perdimento da mercadoria (ou a multa por conversão) e a multa de dez por cento do valor da operação acobertada, previstas, respectivamente, no art. 23, V, §§ 1º e 3º do DL nº 1.455/76 e art. 33, da Lei nº 11.488/07, por força do disposto no art. 727, § 3º do RA/2009.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Responde pela infração quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Presume-se a interposição fraudulenta na operação de comércio exterior, a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante interposição fraudulenta de terceiros, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Recurso negado.

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir a multa do art. 23, V, e parágrafos, do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com a redação introduzida pelo art. 59 da Lei n.º 10.637/2002, em virtude da impossibilidade de apreensão das mercadorias importadas por meio das DI relacionadas nas fls. 19/20 dos autos.

Na descrição dos fatos a fiscalização narrou, em síntese, que a filial da empresa AGRO GIBA, que deveria funcionar em Guaíra - PR, não tinha existência real. Em diligência ao local foi constatado o total abandono das instalações. Foi constatado, ainda, a falta de condições operacionais da matriz da AGRO GIBA, que deveria funcionar em Sete Quedas/MS para atuar no comércio exterior. Foi apurado também que a empresa não possuía pátio ou depósito, operando no sistema de "venda casada", o que caracteriza intermediação comercial, assemelhando-se a uma importação por conta e ordem de terceiros. Os sócios da empresa demonstraram total ignorância sobre o funcionamento da empresa, desconhecendo as características das mercadorias importadas, desconhecendo os clientes e até mesmo o endereço da empresa. Depoimentos dos sócios demonstram origem não comprovada dos recursos utilizados na integralização de suas parcelas do capital social. A empresa não comprovou a regularidade das suas operações de câmbio, pois para as importações realizadas a partir de setembro de 2006, num total de US\$ 122.876,00 apresentou apenas três contratos de câmbio, equivalentes a US\$ 31.917,00, os quais foram registrados em datas posteriores ao termo de início de fiscalização. Tais contratos foram formalizados apenas para atender às intimações do fisco, caso contrário não teriam sido registrados. Conforme procuração foi outorgado ao Sr. Jonas Crisóstomo, pessoa estranha ao quadro social, acesso irrestrito à conta-corrente da empresa. Corrobora a existência de terceira pessoa, o comprovante de recolhimento antecipado de ICMS (fl. 57, efetuado por Jonas Crisóstomo, onde figura como cliente a empresa CRISÓSTOMO & BARRETO LTDA. Comprovada a interposição

fraudulenta e a inexistência das mercadorias em estoque, conforme demonstrativo de fls. 162, a pena de perdimento deve ser convertida em multa igual ao valor comercial da mercadoria.

Impugnaram o auto de infração o contribuinte AGRO GIBA ALIMENTOS LTDA e os responsáveis solidários CRISÓSTOMO & BARRETO LTDA e JONAS CRISÓSTOMO.

Por meio do Acórdão 23.093, a 2^a Turma da DRJ - Fortaleza julgou improcedentes as impugnações e manteve o lançamento contra todos os sujeitos passivos.

Os contribuintes Jonas Crisóstomo e CRISÓSTOMO & BARRETO LTDA, apresentaram os Recursos Voluntários de fls. 336/347 e 350/358, respectivamente.

O colegiado entendeu por unanimidade de votos, negar provimento aos Recursos Voluntários, mantendo os responsáveis solidários no pólo passivo da autuação.

Os contribuintes Jonas Crisóstomo (CPF 502.611.509-87) e CRISÓSTOMO & BARRETO LTDA interpuseram Recurso Especial de Divergência (fls. 399 a 407) em face do acórdão recorrido que negou provimento aos Recursos Voluntários dos contribuinte, a divergência suscitada pelos contribuintes diz respeito à aplicação da retroatividade benigna para reduzir a multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria para 10% do valor da operação.

Para comprovar a divergência foi apresentado, como paradigma, o acórdão de n.º 3102-00.582, cujo inteiro teor da decisão foi juntada aos autos – fls. 417 a 452.

Os Recursos Especiais dos contribuintes foram admitidos, conforme despacho de fls. 455 a 457, sob o argumento que no confronto das decisões ficou comprovada a divergência. Na decisão recorrida restou decidido que a multa instituída pelo art. 33 da Lei n.º 11.418/2007 incide concomitantemente com o perdimento ou a multa prevista no art. 23, V, §§ 1º e 3º do Decreto Lei n.º 1.455/76, não podendo ser aplicada em substituição da multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria, que substitui a pena de

perdimento. Por sua vez, no acórdão paradigmático restou decidido que a multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria, aplicada nos casos de interposição fraudulenta por cessão de nome, deve ser substituída pela multa de 10% do valor da operação, instituída pelo art. 33 da Lei n.º 11.488, de 2007, em conformidade com a norma da retroatividade benigna insculpida na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 459 a 489, manifestando para que seja negado provimento ao recurso especial e mantido o v. acórdão.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Os Recursos interpostos pelos contribuintes são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade e devem ser admitidos.

A questão controversa nos autos refere-se à discussão sobre a aplicação princípio da retroatividade benéfica da multa prevista no art. 33 da Lei n.º 11.488/07.

O artigo 33 da Lei n.º 11.488/07, foi incluído no ordenamento jurídico visando a penalizar com multa de 10% sobre o valor da operação acobertada, não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a conduta de cessão do nome pelo importador ostensivo visando a ocultar os reais intervenientes da operação de importação. Vejamos:

Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455/76, que teve a redação alterada pela lei n.º 10.637/02, prevê a aplicação da pena de perdimento das mercadorias ou sua conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro, pela ocorrência de dano ao erário, relativo às mercadorias importadas na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou responsável pela operação, senão vejamos:

“Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

*V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, **inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.**(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)”

Analisando o dispostos acima verifica-se que há dois tipos de interposição fraudulenta:

- a- interposição fraudulenta propriamente dita ou **comprovada**, ou seja, quando resta caracterizada a fraude (artigo 23, V, Decreto-lei n.º 1.455/76, caput e artigo 13 da Instrução Normativa n.º 228/02);
- b- a interposição fraudulenta presumida, que tem sua definição no §2º do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455/76.

As referidas condutas ainda culminavam em inaptidão do CNPJ do importador, a teor do disposto no art. 81, §º 1, da Lei 9430/96 e parágrafo único do artigo 11 da Instrução Normativa n.º 228/02, cumulativamente.

“Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.

“§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)”

“Art. 11. Concluído o procedimento especial, aplicar-se-á a pena de perdimento das mercadorias objeto das operações correspondentes, nos termos do art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de:

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput, será ainda instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).”

Tal imputação gerava transtornos para as empresas que tinham patrimônio e não eram somente criadas para realizar a operação fraudulenta.

Assim, foi publicada a Lei n.º 11.488/07, que no parágrafo único do artigo 33, tentou corrigir tal distorção legislativa a fim de adequar a cominação de inaptidão de CNPJ àquela empresa criada somente para efetuar importações irregulares sem existir de fato, ou seja, dita “de fachada”. Porém, para a empresa que existisse de fato haveria a cominação de uma multa de 10% sobre o valor da operação, limitada a R\$5.000,00.

Para reforçar esse entendimento, pela leitura do parecer que encaminha o projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória n.º 351/07 (PLV 13/2007), do qual resultou a Lei n.º 11.488/07, seu relator, que também responde pela autoria do dispositivo, faz a seguinte observação à proposta de redação do art. 35, posteriormente renumerado para 33, quando da conversão definitiva:

"Já no art. 35, juntamente com a modificação da redação do art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996, contida no art. 15 do PLV, sugerimos a adequação dos critérios legais para se declarar a inaptidão de inscrição das pessoas jurídicas e da multa aplicável no caso de cessão de nome da empresa para realização de operações de comércio exterior de terceiros. "(grifo nosso)

Essa interpretação fica clara pela análise do disposto no parágrafo único do artigo 33 da Lei nº 11.488/07, o qual faz referência expressa à inaptidão de CNPJ da pessoa jurídica que não comprove a origem, disponibilidade e transferências dos recursos (artigo 81 “§ 1º da Lei n.º 9439/96), e essa é a definição de interposição fraudulenta presumida (art.23, V, “§ 2º, do Decreto-lei n.º 1.455/76).

É de se ressaltar, ainda, que não houve revogação do comando normativo inserto no artigo 23, V, do Decreto-lei n.º 1.455/76.

Conforme a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-lei n.º 4.657/42), a revogação legislativa assim dispõe sobre a revogação:

“Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

Deste modo, uma lei só será revogada com o advento de outra com ela incompatível.

Analizando os dois dispositivos, embora o artigo 23, V, do Decreto-lei n.º 1.455/76, traga como penalidade a perda da mercadoria e isto afetaria diretamente o real adquirente, quem comete a infração, ou seja, o sujeito ativo da interposição fraudulenta comprovada é tanto o importador ostensivo, quanto o real importador e adquirente, em co-autoria, em razão de previsão da “solidariedade” entre as condutas, com base nos artigos 124, I, do Código Tributário Nacional e 95 do Decreto-lei n.º 37/66.

E o artigo 33 da Lei n.º 11.488/07 nada previu sobre o assunto, mas somente a cominação de uma nova penalidade para a conduta de interposição fraudulenta presumida, sem, portanto, a comprovação da fraude e simulação propriamente dita, mas decorrente de presunção legal. A pena seria de 10%, mais branda, e se aplicaria somente ao importador ostensivo.

Dessa forma, depreende-se que não houve revogação tácita e inaplicáveis as disposições do artigo 2º, §1º da LICC, em razão da inexistência de incompatibilidade e inexistência de inteira regulação da matéria.

Cita-se a ementa de acórdão da 2ª turma do TRF4 (AMS 2005.72.08.005166-6/SC, publicado em 1/8/2007, relator Otávio Roberto Pamplona), o qual vai ao encontro do presente artigo no sentido de que não houve revogação do artigo 23, V, do Decreto-lei 1.455/76:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OCULTAÇÃO DO VERDADEIRO

IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS. LEGALIDADE. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.488, DE 15 DE JUNHO DE 2007. NÃO REVOGAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.455, DE 1976. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

5. O artigo 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, não tem o condão de afastar a pena de perdimento, porquanto não implicou em revogação do artigo 23 do DL nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Isso porque, a pena de perdimento atinge, em verdade, o real adquirente da mercadoria, sujeito oculto da operação de importação. A pena de multa de 10% sobre a operação, prevista no referido dispositivo legal, revela-se como pena pessoal da empresa que, cedendo seu nome, faz a importação, em nome próprio, para terceiros. O parágrafo único do aludido artigo, por sua vez, estatui que "à hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996". Essa complementação legal, constante do parágrafo único, abona o entendimento de que não houve a revogação da pena de perdimento para a hipótese retratada nos autos. Antes o confirma, porquanto exclui, expressamente, apenas a possibilidade da aplicação da sanção de inaptidão do CNPJ. Quanto às demais penas, permanecem incólumes, havendo a previsão, agora também, da pena pecuniária, nos termos do caput do aludido preceptivo legal." (g.n.)

De tudo que foi esclarecido acima, entendo que a pena instituída no art. 33 da Lei n.º 11.488, de 2007 surgiu, efetivamente, como alternativa à declaração de inaptidão, nas hipóteses anteriormente previstas nas instruções normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil que disciplinavam a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). E prevê multa de 10% sobre o valor da operação, limitada a R\$ 5.000,00, para o importador ostensivo que praticar interposição fraudulenta presumida, conforme disposição expressa da infração no § 2º do artigo 23 do Decreto-lei n.º 1.455/76.

E o art. 23, V, do Decreto-lei n.º 1.455/76 pune, com multa de 100% sobre o valor da operação, tanto o importador ostensivo, quanto o real adquirente, em conjunto ou isoladamente, quando praticarem a interposição fraudulenta propriamente dita ou comprovada.

Desta feita, as normas têm situações fáticas de aplicação diferenciadas, sendo que o diferencial reside na comprovação da fraude, simulação e conluio para o artigo 23, V, Decreto-lei n.º 1.455/76, bem como o sujeito passivo, que pode ser o importador ostensivo e o real adquirente; ao passo que o artigo 33 da Lei n.º 11.488 traz penalidade mais branda para a infração de interposição fraudulenta presumida, sem prova de fraude, e tem por sujeito passivo somente o importador ostensivo que possui existência fática não só jurídica.

Por fim, cito as decisões do Poder Judiciário que reforça o entendimento de que a multa do art. 33 da Lei n.º 11.488/07 veio para substituir a pena de inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica, quando houver cessão de nome, e não prejudica a hipótese de dano ao erário:

“AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. CESSÃO DE NOME. INAPTIDÃO DO CNPJ. SUPERVENIÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, c, CTN. MULTA.

- 1. Compulsando-se os autos, verifica-se ter a Secretaria da Receita Federal, por meio do Serviço de Fiscalização Aduaneira, concluiu ter havido a cessão do nome da empresa apelada para a realização de operações de terceiros, motivo pelo qual foi proposta a representação para fins de inaptidão do seu CNPJ desde 24/09/04 (fls. 120/122), situação que se amolda perfeitamente à situação descrita no artigo acima transcrito.*
- 2. Assim, a análise da legislação que rege a matéria leva à conclusão de que a interposição fraudulenta, ainda que continue configurando hipótese de dano ao erário, não mais enseja a pena de inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica, por expressa vedação do parágrafo único do art. 33 da Lei nº 11.488/07.*
- 3. Há que se dizer, ainda, que a referida Lei nº 11.488/07 tem aplicação retroativa, na forma do que estabelece o art. 106, II, "c" do CTN.*
- 4. Apelação a que se nega provimento.*

*APELREEX 00187660820064036100 DES. CECILIA MARCONDES e-DJF3
Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁG: 279*

"DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ DE EMPRESA ENVOLVIDA EM INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO EM ATIVIDADE DE COMÉRCIO EXTERIOR. PREVISÃO EXPRESSA DA LEI N° 11.488/04 SUBSTITUINDO A PENA DE INAPTIDÃO DO CNPJ POR MULTA. Nos termos do art. 33 da Lei nº 11.488/07, a interposição fraudulenta de pessoa jurídica em operação de comércio exterior, embora continue sendo hipótese de dano ao erário e consequente perdimento das mercadorias transacionadas, já não enseja a inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica envolvida, mas a pena de multa" (TRF4, 2ª Turma, AC 2006.72.05.006036-0, relatora Desembargadora Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, j. 13/05/09).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INAPTIDÃO DA SOCIEDADE NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS-CNPJ - LEI N° 9.430/96, ART. 81, § 1º - LEI N° 11.488/2007, ART. 33, PARÁGRAFO ÚNICO - LEI POSTERIOR - PENALIDADE MENOS SEVERA - MULTA - APLICABILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 106, II, "C" - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - VEROSSIMILHANÇA E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO COMPROVADOS. 1 - A situação da pessoa jurídica que cede seu nome para que terceiros realizem operações de comércio exterior foi equiparada à de empresa que não comprova capacidade financeira para amparar suas operações de importação, sujeitando-se à penalidade de MULTA por ser menos severa, não mais à de INAPTIDÃO do seu registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas-CNPJ. 2 - Merece reparo a decisão que indeferira pedido de antecipação dos efeitos da tutela ao fundamento de ausência de verossimilhança do direito invocado porque, após o advento da Lei nº 11.488/2007, a infração atribuída à Agravante é passível de penalidade menos severa, MULTA, não mais INAPTIDÃO da sua inscrição no Cadastro

Nacional de Pessoas Jurídicas-CNPJ. (Lei nº 9.430/96, art. 81, § 1º; Lei nº 11.488/2007, art 33, parágrafo único; Código Tributário Nacional, art. 106, II, "c".) 3 - Agravo de Instrumento provido.4 - Decisão reformada" (TRF 1, 7ª Turma, AG 2008.01.00.000059-3, relator Desembargador Federal Catão Alves, j. 02/09/08).

ADMINISTRATIVO **E** **TRIBUTÁRIO.** **IMPORTAÇÃO.**
AUTO DE RETENÇÃO. **PRESUNÇÃO DE VERACIDADE,**
LEGITIMIDADE **E** **LEGALIDADE.** **PROCEDIMENTO**
ESPECIAL DE CONTROLE **ADUANEIRO. INTERPOSIÇÃO**
FRAUDULENTA DE TERCEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO.
APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA MULTA DO ART. 33 DA LEI N.º 11.488/2007. IMPOSSIBILIDADE. 1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por não ter abordado todas as questões apresentadas na exordial, eis que restaram claras as razões do r. Juízo a quo para julgar improcedente o pedido da parte autora. 2. O Juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização da prova testemunhal (arts. 130 e 131, do CPC), não prosperando a alegação de cerceamento de defesa. 3. Os atos administrativos, dentre os quais se incluem os termos de retenção de que tratam estes autos, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros nos autos de retenção. 4. A Secretaria da Receita Federal, com base no art. 237 da Magna Carta e no art. 68, caput e parágrafo único da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001, editou a IN SRF nº 228/2002, dispondo sobre procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas. 5. Há previsão legal expressa para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida, quando da importação, configura dano ao Erário, no termos dos arts. 95, IV e 96, II, do Decreto-Lei n.º 37/66. 6. Pretende a apelante importar

mercadorias objeto das declarações de importação n.º 05/1314805-6 e n.º 05/1270799-0, as quais foram selecionadas para conferência no canal cinza do Siscomex, momento em que foram retidas com base na IN SRF n.º 206/2002. 7. A ação de fiscalização visava ao exame da regularidade na constituição da importadora, inclusive quanto à verificação de recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta, tendo o procedimento especial ao qual a empresa estava submetida sido encerrado com proposta de inaptidão do CNPJ. 8. Restou patente haver indícios objetivos e fundados de fraude ou simulação passíveis de ensejar a aplicação de pena de perdimento das mercadorias importadas pela apelante, não se mostra despropositado, ademais, promover-se a apreensão destas. 9. Não prospera a alegação de que a aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei n.º 11.488/2007 impediria a decretação de perdimento das mercadorias, nos termos do art. 23, §1º do Decreto-Lei n.º 1.455/1976, uma vez que o primeiro dispositivo refere-se a uma sanção administrativa direcionada à pessoa física ou jurídica que se apresenta como compradora, cedendo seu nome e documentos a terceiros em operações de comércio exterior, enquanto o segundo dispositivo é dirigido ao importador oculto, não havendo que se falar, portanto, em aplicação exclusiva do art. 33 da Lei n.º 11.488/2007 à apelante. 10. Apelação improvida. AC 00078985620064036104 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282730

Na esteira disso tudo, penso que a decisão recorrida não merece qualquer reparo. Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

