



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

Processo nº 10314.013716/2006-91
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-003.388 – 3ª Turma
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria II - Multa substitutiva perdimento
Recorrente JABUR COMERCIAL E IMPORTADORA DE PNEUS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 09/01/2004 a 11/02/2006

CESSÃO DE NOME. CUMULATIVIDADE DA MULTA DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488/07 E DO PERDIMENTO DA MERCADORIA.

A multa do art. 33 da Lei nº 11.488/07 veio para substituir a pena de inaptdão 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.

Recurso Especial do Contribuinte Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), apresentado tempestivamente pelo contribuinte acima, em face do acórdão nº 3102-00.662, de 15/009/2014, do qual resultou a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 09/01/2004 a 11/02/2006

DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, DO REAL VENDEDOR, COMPRADOR OU DE RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

O Dano ao Erário decorrente da ocultação das partes envolvidas na operação comercial que fez vir a mercadoria do exterior é hipótese de infração "de mera conduta", que se materializa quando o sujeito passivo oculta nos documentos de habilitação para operar no comércio exterior, bem assim na declaração de importação e nos documentos de instrução do despacho, a intervenção de terceiro, independentemente do prejuízo tributário ou cambial perpetrado.

Descabida, por outro lado, a pretensão de condicionar a caracterização da infração à conclusão do processo administrativo de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica apontada como responsável pela ocultação.

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. HIPÓTESES.

A conversão da Pena de Perdimento em multa poderá ser levada a efeito sempre que as mercadorias sujeitas aquela penalidade tiverem sido dadas a consumo, por meio da sua comercialização.

REFLEXO DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488, DE 2007 SOBRE O INCISO V DO ART. 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.475, DE 1976. AUSÊNCIA.

O art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007 não produz qualquer reflexo sobre a imposição da pena de perdimento ou multa substitutiva à hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação. Jurisprudência.

Recursos de Ofício Provido e Voluntário Negado.

A recorrente suscitou divergência quanto à interpretação do art. 33 da Lei nº 11.488/07 c/c art. 23, V, do Dec. Lei 1455/76, em situação onde tanto o sujeito "prestanome" quanto o sujeito oculto tenham sido identificados pela Fiscalização, tal como ocorreu no presente caso. Nesta situação, o recorrente sustenta que a lei tributária imporia que a multa de 10% do valor aduaneiro prevista no art. 33 da Lei 11.488/07 seja aplicada em face do sujeito que cedeu seu nome (ora recorrente), enquanto a pena de perdimento obrigatoriamente deveria recair apenas sobre o sujeito oculto, proprietário da mercadoria que se furtou à fiscalização.

Foi admitido o recurso especial. A recorrente trouxe o seguinte paradigma:

Acórdão nº 3201-00.846

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 04/01/2006 a 20/09/2006

Ementa: OCULTAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR.

A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros acobertando os 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).

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Embora as infrações imputadas sejam anteriores à edição da Lei nº 11.488/2007, aplica-se o artigo 33, retroativamente, em face do disposto no artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, posto que à época das importações vigorava a penalidade de 100% do valor da operação em substituição à pena de perdimento.

Nas contra-razões, a Fazenda Nacional sustenta que a Egrégia Turma, acertadamente, entendeu que a legislação utilizada como parâmetro para aplicação do instituto da retroatividade benigna (art. 33 da Lei nº 11.488/2007) não se relaciona com a multa aplicada aos autos no patamar de 100% do valor aduaneiro. Ao final, requer negativa de provimento ao recurso especial.

É o relatório

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/06/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 07/06/2

016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 06/06/2016 por RODRIGO DA COSTA POS
SAS

Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso interposto pelo contribuinte é tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade e deve ser admitido.

As duas teses vêm se digladiando há algum tempo nas Turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e agora têm oportunidade de serem cotejadas nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Sustenta a recorrente que:

(...) em uma operação onde haja interposição fraudulenta para ocultação do real adquirente de mercadorias importadas existem dois sujeitos: (i) o que "cede seu nome", e (ii) o "sujeito oculto" (proprietário das mercadorias). Quanto àquele que cedeu seu nome para acobertar o real proprietário da mercadoria, o art. 33 da Lei nº 11.488/07 prevê a aplicação de multa no valor de 10% da operação acobertada. Já o sujeito oculto, real adquirente da mercadoria, deverá sofrer a pena de perdimento dos bens importados com fulcro no art. 23, V do DL nº 1.455/76, (...)

A despeito de haver previsão de sanções distintas conforme a posição ocupada em operações fraudulentas, a fiscalização aplicou a pena de perdimento apenas em face da ora Recorrente, apesar do real adquirente ser conhecido. Tal maneira de proceder é absolutamente equivocada. O correto seria aplicar ao sujeito oculto a pena de perdimento e à pessoa jurídica que cede o nome, multa de 10%.

Como se sabe, o perdimento se caracteriza pela pessoalidade e intransmissibilidade da pena e, por isso mesmo, só pode ser aplicado em face do proprietário da mercadoria, até porque, logicamente, ninguém pode ser condenado a "perder", ou melhor, ter subtraído do seu patrimônio bem ou direito que nunca o compôs.

Merecem reprodução os dispositivos invocados, respectivamente:

Lei nº 11.488/07

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.

Decreto-lei nº 1.455/76

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/06/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 07/06/2

016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 06/06/2016 por RODRIGO DA COSTA POS
SAS

Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

De outra banda, a decisão recorrida explica:

Reflexo do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007 sobre o inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.475, de 1976

Matéria que recentemente tem sido trazida a consideração deste colegiado é o cabimento da aplicação retroativa do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007 que, segundo defendido, teria derogado tacitamente o inciso V do art. 23 do DL 1.455, de 1976 e impondo penalidade mais branda. A conduta descrita no ato derogado atrairia a aplicação do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Sustenta-se, equivocadamente, a meu ver, que, a partir da vigência do dispositivo novel, não mais seria possível aplicar a pena de perdimento às mercadorias alvo de operação maculadas pela ocultação das partes envolvidas.

Tais conclusão, sinteticamente, estariam apoiadas na convicção de que, interpretando-se tal dispositivo à luz do critério da mens legislatoris, chegar-se-ia à conclusão de que a infração tipificada no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007 corresponderia materialmente à capitulada no 23, V do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, diferenciando-se exclusivamente no que se refere à individualização do infrator, já que a contida no dispositivo mais recente teria como agente apenas o importador ou exportador ostensivo.

A se configurar tal identidade, a aplicação concomitante de duas penalidades implicaria violação ao princípio constitucional do non bis in idem, dogmatizado no art. 99 Decreto-lei nº 37, de 1966.

Apesar da convicção com que essa conclusão foi repudiada, inclusive em acórdãos de primeira instância alvo de recurso de ofício, a pena instituída no art. 33 da Lei 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).

Para se chegar a tal convicção, faz-se necessário realizar uma análise da legislação que dispõe sobre a inaptidão da inscrição no (CNPJ), especialmente na hipótese em que se configura sua inexistência de fato.

Diz o art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996:

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.

Como se observa, a legislação tributária, na esteira do consignado no novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002), em seu art. 966, que distingue a pessoa jurídica da empresa, atribui consequências à inscrição da contribuinte que, apesar de regularmente constituída junto aos órgãos de registro e da obtenção de número de cadastro junto ao Fisco, não preenche as condições para seu enquadramento como "existente de fato", ou seja, que detenha os meios para a realização das operações comerciais que declarou ter realizado.

Importante relembrar os contornos desse elemento distintivo da empresa, assim sintetizado pela professora Rachel Sztajn

Organização parece ser o elemento central, essencial, necessário e suficiente, para determinar a existência da empresa, porque gera o aparato produtivo estável, estruturado por pessoas, bens e recursos, coordena os meios para atingir o resultado visado.

Nessa esteira, diferenciando empresa de pessoa jurídica, esclarece o Des. Sérgio Campinho:

Da inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis resulta a presunção de se ter alguém dedicado a exercer atividade própria de empresário. É uma prova *prima facie*, mas que pode ser elidida por prova mais robusta em sentido contrário. Desse modo, se determinadas pessoas celebram contrato de sociedade, tendo por objeto o exercício de atividade própria de empresário, promovendo o arquivamento do respectivo instrumento na Junta Comercial, estará a sociedade, enquanto pessoa jurídica, constituída. Todavia, somente passará a ostentar a condição de empresária se efetivamente iniciar a exploração de seu objeto, abdicando da inatividade. Enquanto não entrar em operação o seu objeto, teremos a pessoa jurídica, a sociedade constituída, mas não uma sociedade empresária.

Por outro lado, acerca dos efeitos da verificação da inexistência de fato, fixa o art. 82 da Lei 9.430, de 1996, responsável pela instituição desse status cadastral:

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos: casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Ou seja, da mesma forma em que, se verificado que a sociedade não reúne os elementos caracterizadores da empresa, perde a sua escrituração comercial a presunção estabelecida no art. 226 do mesmo Código Civil, se não apresenta condições mínimas de funcionamento, seus documentos fiscais perdem o poder de provar, por si só, a realização de um serviço ou a comercialização da mercadoria.

Evidentemente, a atribuição de tal status à inscrição impõe um ônus significativo para o sujeito passivo, de sorte que a sua aplicação em dissonância com o que preceitua a norma que a instituiu, mais do que ilegal, afronta os princípios, implícitos e explícitos, norteadores da atuação da administração pública, gizados na Constituição Federal de 1988.

De fato, a pretexto de fazer uso da delegação contida no caput do já transcrito art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996, fixou o Fisco no art. 37, III da Instrução Normativa SRF 200, de 13 de setembro de 2002:

Art. 37. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica:

(...) III - que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários;

Seguindo-se tal ato ao pé da letra, bastaria que a pessoa jurídica cedesse seu nome uma única vez para que, apesar de possuir todos os meios para a realização de suas atividades, lhe ser atribuído o mesmo tratamento dispensado à pessoa jurídica que não reunia condições - para enquadramento nos contornos do que a Lei Civil classificou de sociedade empresária.

Além de desproporcional, tal dispositivo encontrava-se maculado de vício formal, pois foi-se muito além da delegação contida na lei que instituiu a inaptidão da inscrição, violando, por consequência, o princípio da legalidade, gizado no art. 37 da Carta Política de 1988.

Com efeito, o já transcrito art. 81 somente autorizou o Ministro da Fazenda a disciplinar os termos e condições em que se dará a declaração de inaptidão, jamais a equiparar, por meio de presunção, a cessão do nome a inexistência de fato. Sabidamente, a instituição de tal ficção jurídica exigiria lei em sentido formal.

Tal explicação é fundamental para que se estabeleça a verdadeira mens legislatoris que orientou a redação do recente

art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, mais facilmente compreendida após sua leitura:

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.

Como se vê, a hipótese descrita no art. 33 da Lei nº 11.488 é exatamente a mesma do inciso III art. 37 da IN SRF nº 200, de 2002: ceder seu nome, inclusive mediante disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações, com vistas ao acobertamento de determinada pessoa.

Tal convicção é reforçada com a leitura do parecer que encaminha o projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória nº 351/2007 (PLV 13/2007), do qual resultou a Lei nº 11.488, de 2007, 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)*

Ora, tanto o âmbito de aplicação do dispositivo novel é a inaptidão cadastral que fez questão de inserir a ressalva do par. único: quem cede o nome, mas tem meios para a realização de sua atividade societária, sujeita-se à multa de 10%. Caso contrário, à inaptidão cadastral. Essa é a adequação de que fala o legislador.

Admitindo que a exegese baseada na mens legislatoris não fosse suficiente para demonstrar a ausência de sobreposição de infrações, não se poderia falar, no presente, de violação do princípio do non bis in idem, implícito no subsistema jurídico - penal norteador pela Constituição de 1988.

Trazendo tal sobrenorma para o plano das regras jurídicas, diz o art. 99 do Decreto-lei nº 37, de 1966:

Art. 99 - Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, quando for o caso, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas.

Duas ou mais infrações, portanto, devem dar ensejo a duas ou mais penalidades, salvo se tais infrações se revelarem idênticas.

Tal identidade, como é cediço, não se revela exclusivamente pela semelhança ou unicidade da conduta.

Ou seja, pelo menos no plano do direito aduaneiro, é legalmente possível que uma única ação viole mais de uma regra e seja apenada com mais de uma sanção.

Para demonstrar esse raciocínio, relembro hipótese constantemente trazida a este Colegiado, materializada nas circunstâncias em que o sujeito passivo, ao se equivocar na informação do código da NCM comete duas infrações, uma que tutela a exatidão do recolhimento dos tributos incidentes na importação, capitulada no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996 e outra que zela pela exatidão das informações prestadas na declaração, com vistas à efetividade do controle aduaneiro, capitulada no art. 84 da Medida Provisória 2.158, de 2001.

Com efeito, a declaração inexata, quando o item declarado é a classificação fiscal, impõe a aplicação de duas penalidades diversas, eis que a mesma ação infringe mais de uma norma.

Especificamente no âmbito do que se discute no presente recurso, a recorrente, ao ceder seu nome para a prática de atos por terceiros e, ao mesmo tempo, inserir informações falsas nas declarações prestadas ao Fisco, amparada em documento, no mínimo, ideologicamente falso, já que não reflete as partes envolvidas na transação comercial, infringe, igualmente, os dois dispositivos.

Ou seja, assim como ocorre no plano do direito penal, é possível que, com uma única conduta, sejam violadas duas ou mais regras.

No âmbito daquele ramo, aplica-se a cláusula de aumento da pena prevista no art. 70 do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 1940); no direito aduaneiro, cada uma das penalidades correspondentes à cada norma infringida, nos termos do já transcrito art. 99 do DL nº 37/66.

Finalmente, tal convicção é reforçada quando se observa a regulamentação do art. 33 no recente Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

Veja-se o que diz o seu art. 727:

Art. 727. Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação à 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 ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários. (...)

§ 3º A multa de que trata este artigo não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas ou exportadas.

Não custa destacar que o parágrafo 3º acima transcrito possui conteúdo evidentemente interpretativo, a reclamar a aplicação

do inciso I, do art. 106 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), máxime em função de que, no presente processo, não se discute a inclusão da multa recém-instituída.

Forçoso é concluir, portanto, que as infrações não são idênticas e, nessa condição poderiam ser aplicadas, concomitantemente, as penas a ela correspondentes a fatos que, a partir da entrada em vigor da lei nº 11.488, incidirem na hipótese descrita no seu art. 33.

Expostas as duas teses, releva dizer que no âmbito do Poder Judiciário solidifica-se, cada vez mais, o entendimento de que 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, e não prejudica a hipótese de dano ao erário, como mostra esse aresto do TRF da 3ª Região:

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, concluído 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

No bojo do voto supra, a e. relatora aponta jurisprudência:

"DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ DE EMPRESA ENVOLVIDA EM INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO EM ATIVIDADE DE COMÉRCIO EXTERIOR. PREVISÃO EXPRESSA DA LEI Nº 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 conseqüente 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 Nº 9.430/96, ART. 81, § 1º - LEI Nº 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).

Na esteira disso tudo, penso que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois além de bem fundamentada está em consonância com a jurisprudência dos tribunais federais. Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

Rodrigo da Costa Possas - Relator

CÓPIA