



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10508.000730/2009-08
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.229 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria MULTA PROPORCIONAL
Recorrente WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 18/06/2007 a 29/06/2007

CESSÃO DE NOME. OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR. ACOBERTAMENTO DE INTERVENIENTES. MULTA PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488/2007. INOCORRÊNCIA.

A penalidade prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, deve ser aplicada quando o importador tem capacidade econômica para realizar operações de comércio exterior, porém, utiliza recursos de terceiros para importar sem declarar que o faz por conta e ordem. Não ocorre aplicação retroativa deste artigo quando as datas de registro das declarações de importação são posteriores à data de publicação da referida Lei.

CESSÃO DE NOME. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS ADUANEIROS. IRRELEVÂNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DA BOA FÉ.

O bem jurídico tutelado pelo art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, é o controle aduaneiro das operações de comércio exterior, sendo irrelevante para o afastamento da penalidade nele prevista o fato de o importador ter recolhido corretamente os tributos indicados nas declarações de importação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim e Paulo Sergio Celani acompanharam o relator pelas conclusões. A Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim apresentou declaração de voto.

LTDA (Relatório Auxiliar nº 03), e OLIBRÁS TELECOMUNICAÇÕES (Relatório Auxiliar nº 04).

6. No item 2 do Relatório Principal (DO DESENVOLVIMENTO DA AUDITORIA), a fiscalização afirma que, em virtude de indícios de ocultação em operações de importação, a autuada foi alvo de operação de busca e apreensão autorizada judicialmente decorrente da "Operação Columbus", conforme relatado por Juiz Federal da 2ª Vara de Curitiba-PR no processo judicial nº 2007.70.00.011309-5. Por esse fato, foi a empresa, em agosto de 2007, submetida ao procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF 228/2002.

7. Em outubro de 2007, a autuada foi novamente submetida a busca e apreensão (Operação Persona), autorizada pela 4ª Vara Federal de São Paulo, também tendo como fundamento a apuração de fraude em operações de importação, em favor das empresas MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e CISCO DO BRASIL. Ambas as operações (Columbus e Persona) foram ações desenvolvidas em conjunto entre o Ministério Público Federal, Departamento de Polícia Federal e Receita Federal do Brasil, visando à desarticulação de quadrilhas especializadas em importações utilizando interposição fraudulenta para sonegar tributos.

8. Com o encerramento do procedimento especial de fiscalização em desfavor da WAYTEC, em abril de 2008, foi constatado que essa pessoa jurídica havia ocultado os reais adquirentes nas operações a que se refere o presente auto de infração, além de outras, não listadas por terem sido registradas antes de 15/06/2007, data em que entrou em vigor a Lei nº 11.488/2007, que fundamenta esta autuação.

9. Parte dos documentos citados como prova neste auto de infração foram colhidos mediante intimação durante o procedimento especial acima citado, bem como do procedimento de Revisão de Habilitação no Siscomex. Também foram colhidas provas entre as apreensões e interceptações telefônicas e telemáticas, as quais foram disponibilizadas para utilização em ações fiscais pela RFB, pelos juízes titulares dos procedimentos criminais das operações Columbus e Persona.

10. Em fevereiro de 2009 foi iniciada nova ação fiscal sobre a empresa, direcionada ao período de fevereiro a junho de 2007, que redundou na presente lavratura. Nesta ação, a empresa apresentou Livros Diário e Razão de 2007.

[...]

14.10 Todas as nacionalizações de mercadorias foram declaradas ao Fisco como importações realizadas por conta própria (por conta da importadora interposta), quando, na realidade, eram operações nas quais era ocultada a MUDE LTDA, verdadeira responsável pelas operações, fornecendo recursos financeiros, negociando no exterior e comandando

todas as etapas da cadeia logística. (quadro sintético da operação às fls. 454 do presente processo).

[...]

14.14 Esse repasse era efetuado porque a importadora e a distribuidora interpostas no Brasil, quase sempre não tinham capacidade econômico-financeira para a realização das operações. No caso da WAYTEC, essa antecipação era feita pelo simples fato de que as importações pertenciam, na verdade, à MUDE LTDA. [...]

[...]

14.18 À fl. 133, no Relatório Auxiliar nº 01, a fiscalização afirma que o capital subscrito e integralizado da WAYTEC é de R\$ 150.000,00, e que esta tinha até 2007, um parque fabril efetivamente instalado, que atuava, principalmente, no segmento de fabricação de monitores de vídeo. Segundo o autuante, à fl. 134, entre as importadoras do esquema (BRASTECH, PRIME, ABC, e a WAYTEC), esta era a única que tinha vida própria e independente, atuando apenas como uma prestadora de "serviços de interposição" para a MUDE LTDA, em importações que tiveram como exportadoras estrangeiras a LOGCIS e a GSD e, como suposta compradora da integralidade das mercadorias importadas, na condição de adquirente no mercado interno, a TECNOSUL.

[...]

14.58 A partir da fl. 207, a fiscalização discorre sobre as importações ocultadas pela WAYTEC em favor da MUDE LTDA. Os recursos financeiros recebidos eram registrados pela WAYTEC como Adiantamentos do Cliente TECNOSUL. Esses adiantamentos eram efetuados regularmente no dia do registro das DI's ou nos dias imediatamente anteriores. Em geral os repasses eram suficientes para arcar com a soma dos tributos e despesas estimados. Às fl. 208/209, a fiscalização detalha como era feita a escrituração (registro de importações, registro da entrada das importações, registro das saídas das importações, pagamento das importações). Depois desses registros, havia o "acerto de contas", através do qual eram efetuados lançamentos compensando os valores adiantados com as supostas dívidas do cliente TECNOSUL com a WAYTEC.

14.59 Na apuração do resultado, segundo a fiscalização, as receitas oriundas de ocultação acabavam sendo compensadas pelos custos e despesas de mesma natureza, produzindo um resultado praticamente neutro, exceto pela inclusão de um valor a ser pago pelo real importador (que consta nas planilhas de controle de Custos na Waytec, com a denominação de MARGEM WAYTEC, tratada com custo operacional, calculado em geral com a aplicação de 3,5% sobre o total de custos da operação, ajustado em função de créditos de IPI e ICMS gerados na operação). Os principais lançamentos que registram as importações objeto de ocultação do real adquirente denunciadas neste relatório podem ser conferidos nos Anexos VII e VIII, os quais contêm cópias do DIÁRIO e RAZÃO da WAYTEC no período auditado.

14.60 Às fls. 02-03 do Anexo IX, há uma listagem com todas as DI's do processo, datas de registro, nome do exportador estrangeiro e base de cálculo do Imposto de Importação. A fiscalização, com a finalidade de dar uma melhor compreensão do esquema de ocultação do real importador, elaborou, no Anexo IX, a partir de dados operacionais e financeiros obtidos no procedimento especial de fiscalização e nos procedimentos judiciais criminais, três planilhas: Planilha 1 - Origem de Recursos (fls. 04-37 do Anexo IX); Planilha 2 - Fluxo das Mercadorias (fls. 38-78 do Anexo IX); e Planilha 3 - Pagamento das Importações (fls. 79-84 do Anexo IX).

[...]

14.83 No subitem 11.1, à fl. 329, a fiscalização discorre sobre a ausência ou pagamento a menor do ICMS nas operações de importação; no subitem 11.2, refere-se à quebra da cadeia de IPI; e, no subitem 11.3, sobre a finalidade das operações simuladas, que visavam a impossibilitar a identificação da verdadeira responsável por elas, ou seja, tudo era em benefício da real adquirente, a MUDE LTDA. No item 12, fl. 338, a fiscalização aduz: "**conclui-se que as importações realizadas em nome da WAYTEC (codificadas por esta como "LOGCIS..." e numeradas de 001 a 159, demonstradas nas três planilhas relatadas no item 8.2 deste relatório) caracterizam-se como IMPORTAÇÕES COM OCULTAÇÃO DO REAL VENDEDOR, DO SUJEITO PASSIVO E DO REAL RESPONSÁVEL PELAS OPERAÇÕES, MEDIANTE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA..."** À fl. 340, afirma a fiscalização que a situação está prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488, publicada em 15/06/2007, e que, tendo em vista essa data de publicação da Lei, **só se enquadram no artigo 33 as importações codificadas pela WAYTEC como LOGCIS 113 a LOGCIS 159, listadas na "Planilha 2" (fls. 71-78 do Anexo IX).**

[...]

18. Cientificado do lançamento em 30/10/2009, conforme fls. 411-412, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação de fls. 433-438, em 30/11/2009, por meio da qual expõe as seguintes razões de defesa:

18.1 segundo a fiscalização, a autuada supostamente teria cedido seu nome "para a realização de operação de comércio exterior com vistas no acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários nas operações de importação", sendo que o auto de infração tomou como base para autuação fatos geradores ocorridos de 18 até 29/06/2007;

18.2 essas constatações estão equivocadas; o auto de infração não dispensou uma linha sequer para demonstrar o suposto benefício econômico e/ou fraude que a operação visasse alcançar; a fiscalização não poderia fazer essa demonstração porque a impugnante agiu na mais lúdima boa-fé/ a referida operação em momento algum ocultou a origem dos produtos ou

os destinatários destes, bem como em nenhuma hipótese se prestou a sonegar tributos ou lesar o Erário;

18.3 poder-se-ia alegar que o art. 33 da Lei nº 11.488/2007 proíbe pura e simplesmente tais operações. Todavia não se deve perder de vista que a supra citada lei entrou em vigor somente em 15/06/2007, ao passo que todas as operações, sem exceção, já estavam concretizadas, com as cargas já despachadas (em trânsito) ao seu destino;

18.4 os documentos que já constam no processo administrativo comprovam o alegado, restando evidente a impossibilidade de aplicação de uma legislação que entrou em vigor após a ocorrência do efetivo fato gerador da obrigação tributária; nesse sentido haveria a opinião do jurista Hugo de Brito Machado, conforme trecho que transcreve, contido em obra citada; a impugnante conclui que, no caso vertente, a manutenção da penalidade em seu desfavor seria grave violação ao princípio da segurança jurídica;

18.5 isso porque quando determinada a importação dos bens pela impugnante não havia norma alguma que impusesse a penalidade ora questionada; isso pode ser conferido pelos relatórios de apoio do Auto de Infração, nos quais há o detalhamento das operações incluídas no lançamento;

18.6 a impugnante afirma que, a título exemplificativo, às fls. 31-32 do Relatório Auxiliar nº 2 o agente fiscalizador deixa patente que em 12/06/2007 (portanto antes da vigência da Lei nº 11.488/2007) as mercadorias objeto da fiscalização já se encontravam em território nacional, o mesmo ocorrendo nos demais casos relatados pela fiscalização;

18.7 assim, segundo a recorrente, ao tempo da entrada em vigor da norma que baseia o Auto de Infração, simplesmente não havia mais meios da impugnante cessar as operações objeto de autuação, pelas simples razão de que estas já estavam consumadas, com os respectivos produtos já desembarcados no território nacional;

18.8 ao se impingir penalidade à impugnante com base no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, desrespeitou-se o princípio da irretroatividade da lei tributária, ao passo que o Auto de Infração fez incidir pena a fatos pretéritos à vigência da norma que estabeleceu tal penalidade;

18.9 requer que seja acolhida a impugnação para o fim de julgar improcedente o Auto de Infração, exonerando a impugnante da multa impingida; protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

A impugnação foi julgada improcedente pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE), conforme se depreende da ementa do Acórdão nº 08-20.359, de 22/03/2011:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 18/06/2007 a 29/06/2007

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 04/05/2013 por DANIEL MARIZ GUDINO, Assinado digitalmente em 04/05/2013 por DANIEL MARIZ GUDINO, Assinado digitalmente em 08/05/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 06/05/2013 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*PRODUÇÃO DE PROVA. PROTESTO GENÉRICO.
INADMISSIBILIDADE.*

O protesto genérico pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos não gera efeitos no processo administrativo fiscal. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Em caso de obtenção de provas por meio de diligências ou perícias, estas devem ser expressamente solicitadas, especificando o seu objeto e atendendo-se os requisitos previstos em lei, sob pena de considerar-se não formulado o pedido.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 18/06/2007 a 29/06/2007

*CESSÃO DE NOME. OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR.
ACOBERTAMENTO DE INTERVENIENTES. MULTA
PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33 DA
LEI Nº 11.488/2007. INOCORRÊNCIA.*

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 ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita à multa prescrita pelo art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. Não ocorre aplicação retroativa deste artigo quando as datas de registro das declarações de importação são posteriores à data de publicação da referida Lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente interpôs seu recurso voluntário, de forma tempestiva, reiterando as questões de direito suscitadas em sua impugnação, tendo em vista que as questões de fato estariam sendo discutidas em esfera criminal.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño – Relator

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

Não assiste razão à Recorrente no sentido de que a Lei nº 11.488, de 2007, não estava em vigor quando as operações autuadas foram realizadas. Isso porque a referida lei

entrou em vigor em 15/06/2007 e as operações ocorreram entre 18 e 29/06/2007. Portanto, não há que se cogitar de retroatividade da lei.

Sobre a alegação da Recorrente no sentido de que sempre agiu com boa-fé, convém fazer uma análise mais criteriosa.

A penalidade prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, deve ser aplicada quando o importador tem capacidade econômica para realizar operações de comércio exterior, porém, utiliza recursos de terceiros para importar sem declarar que o faz por conta e ordem.

Conforme relatado, a fiscalização entendeu que a Recorrente possui capacidade econômica, razão pela qual não lhe aplicou a pena de perdimento ou a sua conversão em multa, nos termos do parágrafo único do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007.

Por outro lado, é inegável que as Declarações de Importação (DI's) que acobertaram as operações autuadas indicam a Recorrente tanto como importador quanto como adquirente (e.g. DI nº 07/0823995-6 – fls. 4.043/4.048).

Tais declarações são incompatíveis com a informação de que as mercadorias importadas sequer entravam fisicamente no estabelecimento da Recorrente, sendo destinada ao real adquirente na mesma data que emitia a nota fiscal de entrada (e.g. fls. 4.050/4.054 e 8.044).

Da mesma forma, a importação por conta própria não se coaduna com os adiantamentos que a Recorrente obtinha de seus clientes quase sempre no mesmo dia do registro das DI's (e.g. Conta 1.1.1.3.06.989 – fl. 8.174/8.183).

Com efeito, se os valores utilizados para efetuar o pagamento não eram próprios, a Recorrente jamais poderia ter omitido o real adquirente nas DI's.

O fato de ter recolhido todos os tributos incidentes sobre as operações autuadas, não é suficiente para demonstrar a boa fé da Recorrente, de forma a eximi-la da penalidade prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007. Afinal, o bem jurídico tutelado por essa norma é o controle das operações de comércio exterior, e não os tributos que incidem nessas operações.

Diante de todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida e o lançamento guerreado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño – Relator

Declaração de Voto

Com todo respeito, quero fazer o devido registro e considerações, tendo em vista, discordar de parte da motivação do voto do ilustre relator Daniel Mariz Gudiño, no sentido de que a penalidade pela infração da Lei nº 11.488/2007, veio a substituir **pena de perdimento**, por entender ser interpretação equivocada.

O artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, prescreve:

*“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.”*(negritei)

A infração considerada como dano ao Erário está e continua disposta no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *in verbis*:

*“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**.”* (negritei)

A pena prevista para a infração é o perdimento das mercadorias importadas, conforme parágrafo 1º do mesmo artigo, assim descrito:

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

Tendo em vista que as mercadorias importadas não são localizadas, por terem sido consumidas ou revendidas, exige-se a multa equivalente ao valor aduaneiro das mesmas, conforme determinado no parágrafo 3º do mesmo artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, nos seguintes termos:

“§ 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.”

Ainda, tendo em vista incapacidade financeira, verificando-se que os pagamentos dos custos das importações são realizados com recursos financeiros de terceiros, sem os quais a interessada não poderia cumprir com suas obrigações de importadora.

Assim, a fiscalização observa a presunção legal da caracterização de interposição fraudulenta de terceiros, tendo por fundamento a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas importações, como disposto no § 2º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *in verbis*:

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

(negritei)

Pois bem, a motivação de que a penalidade pela infração da Lei nº 11.488/2007, veio a substituir **pena de perdimento**, já que a interposição fraudulenta devida à não comprovação da origem dos recursos empregados no comércio exterior, significa a cessão do nome a terceiros, tendo como penalidade uma multa de 10% do valor da mercadoria, é interpretação equivocada.

Mais uma vez, reproduzo o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007:

*“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.”*(negritei)

Por sua vez. O artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, estabelece:

“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.***

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente:

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País;

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos.

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial.

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.”

(negritei)

O parágrafo único do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, já transcrito, dispõe que, para o caso previsto no *caput* do artigo, qual seja, a exigência da multa de 10 % do valor da operação acobertada da pessoa jurídica pela irregular cessão do nome em operações de comércio exterior, não se aplica o artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, que, determina a declaração de inaptidão nos casos de não comprovação da origem, disponibilidade e efetiva transferência de recursos empregados em operações de comércio exterior.

Observa-se que antes da edição da Lei nº 11.488/2007, nos casos em que não se comprovasse a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se fosse o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, haveria que se declarar a pessoa jurídica inapta. Essa previsão incluía, inclusive, a hipótese do § 2º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, como disposto no § 4º do artigo 81 da Lei nº 9.430/1996.

Com a edição da Lei nº 11.488/2007, em razão do contido no parágrafo único de seu artigo 33, não mais se aplica o disposto no artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, ou seja, não mais se declara inapta a pessoa jurídica naquelas situações que especifica.

A Lei nº 11.488/2007 trouxe nova previsão relativamente à penalidade de caráter administrativo, para não mais se declarar a infratora inapta e sim, dela exigir multa equivalente a dez por cento do valor da operação acobertada.

A multa capitulada no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, por sua vez, é exigida quando as mercadorias sujeitas à pena de perdimento, prevista em seu § 1º, em virtude da caracterização de dano ao Erário, não mais estão disponíveis, por não serem localizadas ou terem sido consumidas.

Insisto o dano ao erário será punido com a pena de perdimento das mercadorias que, no entanto, converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

Por todo o exposto, a pena pecuniária prevista no art. 33 da Lei nº Lei nº 11.488, de 2007 veio apenas substituir a pena não-pecuniária de declaração de inaptidão e não a pena de perdimento.

De se notar que a pena de perdimento tem natureza diversa da declaração de inaptidão antes prevista. Enquanto aquela tem como objeto a pessoa jurídica, esta é de controle

aduaneiro, incidindo sobre as mercadorias importadas em situação irregular, portanto perfeitamente aplicáveis simultaneamente.

A Lei nº 11.488/2007, ao mesmo tempo em que determinou a não aplicação da inaptidão à pessoa jurídica infratora, previu a exigência de multa pecuniária. Essa substituição de penalidade em nada altera sua natureza e, portanto, fica mantida a possibilidade de sua exigência simultânea com a pena de perdimento, que, note-se, não foi revogada em nenhum momento, ainda que essa pena tenha sido convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Verifica-se, portanto, que o parágrafo único do art. 33 da Lei 11.488/07 pode-se compreender que a penalidade de 10% do valor aduaneiro, aplicada à pessoa que ceder seu nome para acobertar os reais intervenientes nas operações aduaneiras, foi instituída para substituir a pena não pecuniária de inaptidão do CNPJ, que antes era aplicável por força do art. 81 da Lei n.º 9.430/96 c/c art. 34, III e 41, III, da IN SRF n.º 568/2005.

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim