



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

Processo n° 10730.008277/2007-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.080 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO
Recorrente LILIANA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO:

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 11/09/2002 a 16/03/2005

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO E POSTERIOR CONVERSÃO EM MULTA. Não comprovada a origem dos recursos utilizados nas transações, caracteriza-se a interposição fraudulenta de terceiros a causar dano ao erário. Portanto, cabível a pena de perdimento com posterior substituição por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta for consumida ou não localizada. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogado Eduardo Oleari, OAB/ES nº 21540.

(assinado digitalmente)

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA- Presidente.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo,

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

Autenticado digitalmente em 08/03/2016 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 0

8/03/2016 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 09/03/2016 por CHARLES MAYER D

E CASTRO SOUZA

Impresso em 10/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovich Belisário e Cássio Schappo.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC.

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento da impugnação, transcreve-se o relatório da instância *a quo*, seguido da ementa da decisão recorrida e das razões do Recurso Voluntário ora examinado:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 909.809,56 referente a multa prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002.

Depois de procedimento de diligência, no qual se verificou que no endereço informado pela interessada como sendo sua sede não havia nenhuma empresa em funcionamento, bem como pelo fato de seus sócios não terem sido encontrados nos endereços constantes de seus cadastros, foi iniciado procedimento de fiscalização.

Regularmente intimada por diversas vezes, a interessada apresentou documentos e prestou os esclarecimentos que entendeu devidos, sendo que da análise dos mesmos a fiscalização constatou, de acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração, resumidamente:

- Que mesmo constituída em 26/12/2001, a interessada somente veio a iniciar sua escrituração contábil em 01/12/2002, ainda que nesse período tenha realizado três operações de importação, as quais, além de não terem sido contabilizadas, sequer tiveram emitidas notas fiscais de entrada das mercadorias importada, ou notas fiscais de saída das mesmas.

- A interessada não logrou comprovar, por meio de documentos idôneos, a efetiva integralização do capital social, quer quando de sua constituição, quer quando do aumento do mesmo.

- Inicialmente se afirmou não ter sido realizado nenhum empréstimo pela empresa. Posteriormente a sócia Liliana declarou que teria realizado empréstimos de familiares, porém não apresentou nenhum documento idôneo que sustentasse a afirmação.

- A interessada declara como origem de seus recursos financeiros, unicamente, a receita de vendas das mercadorias importadas, porém, de acordo com seu livro-caixa todos os recebimentos teriam sido realizados em dinheiro, mesmo aqueles de valores muito elevados.

- Da parte dos depósitos bancários que a interessada se manifestou sobre sua origem (cerca de 42% do total), atribuiu a recebimento de vendas por ela realizadas. Todavia, cada um dos depósitos foi relacionado a diversas notas fiscais diferentes, a clientes diversos, localizados em cidades distintas,

sendo que os totais dos depósitos não coincidem com os valores e datas das notas fiscais de venda da interessada. Questionada a respeito desses depósitos, a interessada não identificou os depositantes e sequer se manifestou, não comprovando, dessa forma, a alegada origem dos recursos.

- Analisando-se o saldo bancário da interessada, após glosa dos recursos cuja origem não foi comprovada, verifica-se que a interessada não detinha condições financeiras para arcar com os custos relativos aos contratos de câmbio das operações de importação por ela realizadas.

- Os recursos utilizados para o pagamento dos impostos, quando do registro da Declarações de Importação, foram transferidos da conta corrente da interessada para os despachantes aduaneiros. Todavia, glosados de sua conta corrente os recursos sem origem identificada, a interessada não teria saldo suficiente para realizar essas transferências.

- Confrontadas as informações das contas bancárias dos dois despachantes aduaneiros, que procediam ao registro das Declarações de Importação e o pagamento dos impostos, com os registros de transferências da conta corrente da interessada ou de seu livro-caixa, constata-se que apenas 17,2% e 22,9% , respectivamente, do total de transferências realizadas podem ser creditadas à interessada e ainda, sem que a mesma tenha comprovado a origem desses recursos.

- A escrituração do livro-caixa da interessada foi realizada de maneira irregular, na qual um depósito era contabilizado em duplicidade, no caixa e no saldo bancário, fato que determina um saldo elevado artificialmente. Também as operações de importação foram contabilizadas erroneamente contra o caixa, como se todos os custos houvessem sido pagos em espécie. Foi realizado um registro contábil para cada uma das notas fiscais de entrada emitidas, em discordância com os diferentes custos envolvidos, suas datas e valores efetivos de pagamento.

A fiscalização concluiu que as operações de importação autuadas foram realizadas pela interessada sem que a mesma comprovasse a origem, disponibilidade e transferência dos recursos nelas utilizados, presumindo, dessa forma, que a interessada atuou fraudulentamente como interposta pessoa nas operações de importação que registrou. Assim, considerando que as mercadorias já haviam sido comercializadas, lavrou auto de infração para exigência da multa prevista no parágrafo terceiro do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, por ter se caracterizado o dano ao Erário previsto no inciso V, conforme previsão do parágrafo segundo, ambos do mesmo artigo 23 do decreto-lei nº 1.455/1976.

Regularmente cientificada pela via pessoal (ciência às folhas 01) a interessada apresentou impugnação tempestiva de folhas 943 a 958.

A impugnante alega inicialmente que a fiscalização desconsiderou eventos ocorridos nos anos de 2001 e 2002, especificamente a integralização do capital social e seu aumento, fatos atingidos pela decadência e, portanto, indevidamente glosados em sua análise.

Defende que, ainda que o entendimento seja pela inocorrência da decadência, a desconsideração do capital social como origem para as operações de importação é inadequada, como se observa do art. 2º, VIII, do Ato Declaratório Executivo Coana nº 3 de 01/06/2006, que determina a consideração dos registros do capital e de seus aumentos em até três anos anteriores ao pedido de habilitação no Siscomex.

Com base nos argumentos antes expendidos, conclui que a conclusão da fiscalização decorrente da glosa dos valores oriundos da integralização do capital e seus aumentos é inválida.

Com base no princípio da irretroatividade da lei, alega que o procedimento fiscal ficou comprometido, pois levou em consideração fatos anteriores à edição da Lei nº 10.637/2002, convertida da Medida Provisória nº 66/2002. Alega que o auto de infração tem como pressupostos fatos geradores ocorridos entre dezembro de 2001 e agosto de 2002.

Alega que a penalidade à infração que em tese teria cometido é aquela prevista na Lei nº 11.488/2007. Defende que a interposição fraudulenta presumida pela fiscalização devido à não comprovação da origem dos recursos empregados no comércio exterior, significa a cessão do nome a terceiros, que, conforme a norma legal citada, tem como penalidade uma multa de 10% do valor da mercadoria.

Alega que não houve o dano ao erário alegado, pois não houve a ocultação do sujeito passivo ou a supressão ou redução de tributos, pois os mesmos teriam sido recolhidos no registro das Declarações de Importação. Assim, é descabida a aplicação da pena de perdimento ou sua conversão em multa.

Discorda do procedimento adotado pela fiscalização ao desconsiderar o capital social como origem dos recursos utilizados nas importações, assim como aqueles provenientes de seu faturamento. Alega que falhas na sua escrituração contábil não autorizam a fiscalização a expurgar todo seu faturamento e concluir que os estoques foram adquiridos por meio de recursos desconhecidos.

Defende que o faturamento da empresa está refletido em suas notas fiscais de saída e que foram realizados os recolhimentos tributários respectivos e em perfeita consonância com os estoques de entrada de mercadorias. Apresenta lista com valores mensais das notas fiscais de saída que devem ser consideradas para efeito de levantamento de seu faturamento. Argumenta que a forma de apuração não pode ser a méis penosa para o sujeito passivo.

Requer seja declarado totalmente improcedente o auto de infração, ou, alternativamente, reduzida a multa ao correspondente a dez por cento do valor aduaneiro, e refeita a apuração de seu faturamento conforme integralização do capital social e notas fiscais de saída, aceitando como válidas as origens dos recursos de forma mais benéfica ao sujeito passivo.

Requer ainda, a realização de diligência para periciar as informações atinentes ao faturamento da empresa.

Protesta pela intimação da data do julgamento do recurso para fins de sustentação oral pelos advogados constituídos, perante a Turma julgadora da DRJ, conforme garante a legislação.

É o relatório.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/FNS nº 07-12.255, de 07/03/2008, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, cuja ementa dispõe, *verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 11/09/2002 a 16/03/2005

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria caso tenha sido entregue a consumo ou não seja localizada.

Lançamento Procedente.

O julgamento foi no sentido de que os argumentos relativos à inoccorrência de dano ao Erário não podem ser acatados, pois, a infração capitulada está prevista em dispositivo legalmente vigente, não sendo possível o afastamento do mesmo no âmbito do julgamento administrativo, ou seja, resultando na infração prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, 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.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, através de edital afixado em 15/04/2008; o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória e ressalta que foram desconsideradas receitas da empresa e solicita perícia contábil.

Tendo em vista que o litígio refere-se à falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos nas importações efetuadas e a empresa insiste em argumentar que foram desconsideradas receitas da mesma, a turma entendeu em converter em diligência, através da Resolução de nº 3201-00118, de 18/03/2010, nos seguintes termos:

manifestação sobre (argumentos da empresa recorrente):

a.1) “.....Discorda do procedimento adotado pela fiscalização ao desconsiderar o capital social como origem dos recursos utilizados nas importações.....”

a.2) “.....que seu faturamento é refletido pela notas fiscais de saída, e que por falha em sua escrituração contábil, os valores não foram aceitos”;

b) se os valores mencionados nas fls. 1002 e 1003 do recurso voluntário foram considerados como receita da empresa e parecer sobre esses valores?

Enfim, para que elucidasse ao que foi solicitado e emitisse análise conclusiva.

A fiscalização respondeu a demanda, às fls. **1030/1039**, da seguinte forma:

Que não assiste à autoridade tributária o direito de efetuar a glosa das alegadas integralizações de capital ocorridas em 2001 e 2002 por se tratarem de eventos atingidos pela decadência (fl. 991, item 9);

Apreciação

Quanto à decadência, há que se dizer que o lançamento propriamente dito não incluiu os fatos geradores que o antecederam por mais de cinco anos. E assim mesmo, afastando qualquer dúvida quanto a este aspecto, o primeiro questionamento quanto 5. integralização de capital foi feito em 14/10/2004 tendo, segundo o livro-caixa da fiscalizada, a integralização do capital social, já com o valor de sua primeira alteração, no total de R\$ 20.000,00, se dado em 01/12/2002 (fl. 131). Portanto, quando questionada pela primeira vez sobre o capital social nem dois anos havia se passado desde sua suposta integralização.

0 capital social foi desconsiderado como origem de recursos por absoluta ausência de provas da efetiva entrega dos recursos a. sociedade. Solicitada a fazer tal comprovação através dos termos de intimação n°. 136/04 (fl. 66), de 14/10/2004, e 178/04 (fl. 70), de 10/12/2004, 179/05 (fl. 79), de 11/08/2005, 217/05 (fl. 82), de 31/08/2005, e 247/05 (ft 88), de 23/09/2005, a fiscalizada jamais o fez. A própria redação do item 1 do termo de intimação n°. 247/05 (fl. 89) deixa isto evidente:

1-Comprovar a efetiva entrega a. sociedade dos recursos correspondentes integralização do capital social, como indicado no instrumento de constituição da sociedade, bem como as integralizações referentes aos aumentos de capital realizados por ocasião da primeira e segunda alteração do contrato social, respectivamente em 29/08/2002 e 05/03/2004. Este quesito corresponde ao item 4 do termo de intimação n°. 179/05 e ao item 1 do termo de intimação n°. 217/05, que não foram respondidos".

E esta é a conclusão do item 3.2 do auto de infração (fl. 18), intitulado de "Da ausência de comprovação de integralização do capital social e dos aumentos de capital", em que se afirma que "a fiscalizada não apresentou qualquer prova de ter efetivamente recebido dos sócios os recursos correspondentes ao capital e seus aumentos".

A integralização foi registrada no livro-caixa como tendo sido efetuada em 01/12/2002, portanto durante a vigência da MP 66/2002, posteriormente convertida na Lei 10.637/2002, que estabeleceu a presunção de interposição fraudulenta nas

importações em que não fosse comprovada a origem, a disponibilidade e a efetiva entrega dos recursos empregados. A fiscalizada não fez a prova que lhe incumbia no procedimento.

No item 4 — Das conseqüências jurídicas dos fatos verificados, lê-se (fl. 40):

"Conforme demonstrado no item 3.1 deste auto de infração, a Liliana Ltda., no início de seu funcionamento, operou por quase um ano, de 26/12/2001 a 01/12/2002, sem escrita contábil, sem possuir conta bancária e sem haver integralizado o capital. Neste período três importações foram realizadas sem que a fiscalizada tenha apresentado qualquer registro de como custeou sua própria existência.

Além disso, no item 3.2 viu-se que não foi apresentada prova de ter havido integralização do capital nem dos aumentos de capital realizados quando da primeira e segunda alterações estatutárias".

-Que o ADE Coana 03/2006 rejeita este procedimento, pois, no entendimento da recorrente, a autoridade tributária "deve aceitar os registros do capital e de seus aumentos ocorridos em até três anos anteriores ao pedido de habilitação" (fl. 992, item 11);

.....

Em nenhum ponto a IN SRF n.º. 650/2006 ou o ADE Coana n.º. 03/2006 trazem restrição ao exame de fato ocorrido em período anterior a três anos. Como se vê, há apenas a obrigação de que o interessado faça a prova ali determinada já na instrução do pedido, sob pena de indeferimento liminar. Isto é totalmente diferente de dizer-se, como faz a recorrente, que à autoridade tributária cabe aceitar passivamente qualquer registro que lhe seja apresentado desde que se refira aos três últimos anos (fl. 992). Evidentemente, isto também não significa a impossibilidade de realização deste exame no curso de procedimento de fiscalização, o que seria afastar por ato administrativo um poder-dever instituído pela lei.

Deve-se ainda observar que a IN SRF n.º. 650/2006 e o ADE Coana n.º. 03/2006 disciplinam o procedimento de habilitação para operar no comércio exterior. Muito diferente da situação da autuada, que, já realizando importações, se encontrava sob fiscalização por não ter sido localizada, assim como seus sócios, no endereço em que declarava estar domiciliada.

.....

-Que o auto de infração pretendeu aplicar retroativamente norma sancionadora de penalidade. Que apenas a partir da edição da Lei 10.637/2002 (que advém da conversão da MP 66/2002), instaurou-se no ordenamento a regra segundo a qual a

no comprovação da origem implica o perdimento dos bens. Que o auto de infração tem como pressupostos eventos ocorridos antes da vigência da norma sancionadora.

Apreciação

A integralização foi registrada no livro-caixa como tendo sido efetuada em 01/12/2002, portanto durante a vigência da MP 66/2002, editada em 29/08/2002 e posteriormente convertida na Lei 10.637/2002, que estabeleceu a presunção de interposição fraudulenta nas importações em que não fosse comprovada a origem, a disponibilidade e a efetiva entrega dos recursos empregados.

Deve ser destacado que o capital representou diminuta parcela dos recursos que alegadamente teriam sido empregados nas importações. O valor do capital é desprezível diante do montante de receitas não comprovadas. Além disso, mesmo antes da data em que teria sido integralizado o capital, a autuada já havia realizado quatro importações. Isto sem que recurso algum houvesse ingressado em seus cofres!

-Que a Autoridade Fiscal afastou-se da realidade ao não considerar como recursos da impugnante aqueles valores provenientes de seu faturamento (fl. 1000, item 52);

(v) Que o fato da empresa apresentar falhas em sua escrituração contábil não autoriza a que a Autoridade Fiscal expurgue todo seu faturamento e conclua que todas as suas aquisições de estoque ocorreram por meio de recursos desconhecidos (fl. 1001, item 53);

(vi) Que não é possível que o faturamento devidamente contabilizado e registrado nas notas fiscais seja simplesmente rejeitado como origem de recursos na composição do fluxo financeiro

(fl. 1001, item 58).

Apreciação

Os três argumentos serão examinados conjuntamente já que giram em torno da mesma

alegação: que a autoridade fiscal teria desconsiderado indevidamente o faturamento da autuada, que estaria refletido em suas notas fiscais e sua escrituração, rejeitando-o como origem de recursos para as importações.

Entretanto, isto não condiz com os fatos apurados no procedimento e espelhados no auto de infração. Foi demonstrado que as operações de importação foram custeadas com recursos oriundos de depósitos de origem não identificada na conta bancária da autuada.

Restou sobejamente demonstrado que as mercadorias importadas foram pagas, por força da legislação vigente, com

de infração). Porém, que a conta bancária era lastreada por inúmeros depósitos cuja origem a autuada não indicou nem pôde relacionar a seus negócios comerciais. Também ficou comprovado que os impostos incidentes nas importações foram pagos pelos despachantes aduaneiros com recursos de terceiros, ou, residualmente, com recursos transferidos pela autuada, mas de origem indeterminada. Finalmente, foi demonstrado que os demais custos operacionais foram enfrentados com recursos de origem incerta ou mesmo custeados por terceiros. Os subitens 2.1, 2.2 e 2.3 seguintes resumem como estes três elementos foram descritos no auto de infração.

O item 1.2 do auto de infração descreve o procedimento instituído pela IN SRF n.º. 228/2002, esclarecendo que (fl. 06):

"Portanto, a pessoa que opera no comércio exterior possui o ônus de comprovar a regularidade dos recursos empregados nas transações realizadas, nos termos do art. 23, § 2º do Decreto-Lei n.º. 1.455/76, em sua novel redação. O administrado deves demonstrar, sem que parem dúvidas, que os recursos empregados nas operações de comércio exterior tiveram origem lícita, que de fato estiveram em sua disponibilidade e, finalmente, que foram efetivamente transferidos às partes contratantes.

"Tendo por base a exigência legal citada, a verificação da regularidade dos recursos utilizados no comércio exterior é a linha mestra deste procedimento fiscal."

Assim, atendendo ao rumo fixado pela lei, as verificações focaram-se nos recursos empregados nas importações, especialmente os pagamentos pelas mercadorias importadas

(remetidos por contrato de câmbio), dos impostos incidentes e dos custos operacionais (armazenagem, demurrage, etc.).

O procedimento de fiscalização pode ser resumido singelamente: a autuada foi repetidamente intimada a comprovar a origem dos recursos que custearam as importações sem que jamais esta prova fosse feita. Todos os termos de intimação apresentados à fiscalizada mencionaram explicitamente que este era o rumo do procedimento (fls. 66, 70, 73, 75, 77, 79, 82, 88, 94, 96, 98).

As mercadorias importadas foram pagas com recursos de origem indeterminada

Conforme esclarecido no item 1.3 (fl. 7), a normatização do SISCOMEX determina que o contrato de câmbio seja realizado pela mesma pessoa que registrou a declaração de importação. Como o dinheiro é remetido necessariamente por débito em conta-corrente, o exame da origem dos recursos bancários é obrigatório.

No item 3.6 (fl. 22) indica-se a linha de investigação determinada por esta normatização:

Conforme já visto no item 1.3, através do contrato de câmbio são remetidas as divisas para o vendedor estrangeiro da mercadoria que foi importada. Os recursos usados na liquidação devem, necessariamente, estar na conta corrente da pessoa que registrou a correspondente declaração de importação. Assim, torna-se obrigatório o exame da origem dos recursos que ingressaram na conta corrente da fiscalizada, já que somente através dela podem os contratos de câmbio ser liquidados."

Em suma, a fiscalizada recebeu em sua conta corrente importantes somas que foram utilizadas para pagar pelas mercadorias importadas. Repetidamente intimada, a fiscalizada jamais identificou os depositantes ou os negócios jurídicos relacionados. Produziu apenas alegações que não pôde sustentar ou comprovar. No item 3.6.1 (fl. 22), é feito o relato da tentativa da fiscalizada de relacionar os depósitos recebidos As notas fiscais emitidas e da total incongruência entre estas notas fiscais e a movimentação bancária, e, principalmente, da ausência absoluta de identificação dos depositantes.

Destacamos que, conforme relatado na fl. 23, uma parte expressiva dos depósitos questionados, correspondendo a 42% do valor total, sequer foi objeto de alguma alegação pela autuada. A autuada não conseguiu comprovar a origem dos depósitos recebidos, nem que se relacionavam com suas atividades sociais.

Questionada especificamente no termo de intimação n°. 215/06 (fl. 98), que repetiu o teor dos termos n°. 179/05 (fl. 79), 217/05 (fl. 82) e 247/05 (fl. 88), a autuada jamais identificou o realizador dos depósitos nem explicou como os depósitos se relacionavam com suas supostas atividades comerciais.

Deve ser frisado que somente os depósitos superiores a R\$ 5.000,00 foram questionados.

Todos os demais foram tidos por legítimos, em critério absolutamente favorável fiscalizada (fl. 24). Assim, é evidente que o auto de infração não desconsiderou totalmente os recursos da fiscalizada, mas tão somente aqueles que, tendo sido exaustivamente questionados, não tiveram sua origem comprovada.

2.2 Os impostos incidentes na importação foram pagos pelos despachantes com recursos transferidos por terceiros ou com recursos de origem indeterminada transferidos pela autuada

Conforme mencionado no item 1.4 do auto de infração (fl. 08), os impostos incidentes na

importação são debitados diretamente da conta corrente indicada pelo importador. Pode ser utilizada uma conta de terceiros. No caso em tela, em todas as importações foram utilizadas as contas dos despachantes aduaneiros.

Intimados, os despachantes aduaneiros apresentaram seus extratos bancários indicando os depósitos que receberam

para pagamento dos impostos relacionados As importações da autuada. Verificou-se que estes depósitos, em sua quase totalidade, não partiram da conta corrente da autuada e nem estavam registrados em seu caixa quando foram feitos em espécie. Pouquíssimos partiram da conta da autuada: apenas 17,2% do total transferido à Pellizzaro Assessoria em Comércio Exterior Ltda. e 22,9 % do montante transferido à Opus Comércio Exterior Ltda. Entretanto, como já visto, a conta corrente da autuada era lastreada por recursos de origem indeterminada que, se glosados, tornariam seu saldo sempre insuficiente para arcar com estas despesas. Este ponto é relatado minuciosamente no item 3.7 (fl. 26) do auto de infração.

2.3 Os custos operacionais de importação, exceto contratos de câmbio e impostos, foram em parte pagos por terceiros e em parte pela autuada com recursos de origem indeterminada

Última categoria em que se dividem os custos, somente estes poderiam ter sido pagos com recursos do caixa, por inexistir regra que determine a forma de pagamento. Por este motivo, somente a esta categoria de custo podem ser aplicáveis as alegações da autuada de que seu faturamento, consistente em supostos recebimentos em dinheiro, estaria espelhado nas NF de saída e no livro caixa.

No item 3.8.1 (fl. 33) foi demonstrado que a autuada inflou artificialmente o saldo contabilizado do caixa somando a ele o saldo da conta bancária. Conseqüentemente, os mesmos valores de origem indeterminada que rechearam a conta corrente da autuada foram também escriturados como se numerário fossem, na tentativa de apresentar um saldo de caixa que pudesse justificar as operações.

Além disto, conforme mencionado no item 2.7 (fl. 13), através dos termos de intimação nº. 217/05 (fl. 82) e 247/05 (fl. 88), a autuada foi instada a comprovar o efetivo recebimento de algumas receitas lançadas no livro caixa. Esta comprovação jamais foi feita. Novamente, em critério favorável A autuada, foram selecionadas somente as mais relevantes.

No item 3.8.3 (fl. 36) são demonstradas as conseqüências destes fatos. É feito o cálculo do saldo de caixa sem a artificiosa soma do saldo bancário e sem as receitas não comprovadas.

E vê-se que, para todas as importações, tampouco haveria dinheiro em caixa que pagasse os custos incorridos.

Não bastasse isto, também no item 3.8.3 (fl. 36), é relatado que a própria autuada apresentou recibos que indicam pagamento em cheque sem que o extrato da autuada os registrem, demonstrando que houve pagamento por outra

peessoa. Através do termo de intimação nº. 179/05 (fl. 79), quesito 3, a autuada foi intimada a identificar os realizadores destes pagamentos. Jamais o fez.

Assim, ficou demonstrado que a autuada também não comprovou a origem dos recursos empregados no pagamento dos demais custos de importação.

Quanto aos valores mencionados nas fl. 1002 e 1003, vê-se que não correspondem às notas fiscais de saída apresentadas pela autuada no curso do procedimento.

A tabela abaixo, na coluna 2, contém as somas mensais das notas fiscais apresentadas pela fiscalizada e que constam do anexo 7 do auto de infração. A coluna 3 contém os valores listados no item 64 do recurso voluntário, que são muito superiores aos da coluna 2.

TABELA (FL1037)

Quanto às notas fiscais terem sido consideradas como receita, esclarecemos que o foco do procedimento foram os recursos que sustentaram as importações. Este é o norteamto dado pelo o art. 23 do Decreto-Lei nº. 1.455/76, introduzido pelo art. 59 da Lei nº. 10.637/2002, que determina a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva entrega dos recursos empregados nas importações.

Neste caso, pôde ser apurado que estas importâncias transitaram pela conta corrente da autuada. Exaustivamente inquirida quanto A. origem destes recursos específicos e determinados, a autuada reiteradamente silenciou quanto a sua origem.

As notas fiscais de saída foram associadas aos depósitos pela própria autuada quando tentou justificá-los (fl. 125 a 128). A autuada alegou que os depósitos questionados correspondiam em parte a grupos de notas fiscais de destinatários diversos (item 2.9 do auto de infração, fl. 14). Entretanto, não identificou os depositantes nem conseguiu relacionar minimamente os depósitos recebidos com as notas fiscais que apresentou ou com seus supostos negócios comerciais. Apenas os depósitos mais relevantes foram objeto de inquirição. Ressaltamos que, por esta metodologia, foram aceitos como legítimos os depósitos não questionados. O critério aplicado foi o mais favorável à autuada. Mas, conforme visto nos itens 3.6 (fl. 22) e 3.7 (fl. 26), mesmo com estes valores o saldo ajustado seria sempre negativo ou insuficiente para custear as importações.

Ao contrário do que argumenta a autuada no item 56 do recurso voluntário (fl. 1001), não se construiu uma "tese de que faltam a esta (a autuada) recursos para honrar seus compromissos negociais." De modo algum! Verificou-se com clareza meridiana que dinheiro não faltou à autuada para que efetuasse as importações. Porém, eram recursos cuja origem permaneceu indeterminada, ao contrário do que determina a lei e a despeito de numerosas oportunidades para que isto fosse feito. A

fiscalizada não identificou de quem recebeu seus recursos e que ligação estes recebimentos teriam com suas supostas transações comerciais.

Tampouco a desconsideração se deu por falhas na escrituração, como afirma a autuada nos itens 60 e 61 do recurso (fl. 1002). Conforme visto (fl. 35) a escrituração era incongruente com os documentos apresentados, levando a um inchaço inverídico dos saldos de caixa, que, aliás, é uma falha muitíssimo conveniente à autuada. Novamente, foram desconsiderados os recursos que, tendo sido questionados, não tiveram sua origem ou recebimento comprovados pela autuada (item 3.8, fl. 33).

.....

Foram trazidas as considerações efetuadas pela diligência, nos termos acima.

O interessado foi cientificado, manifestou-se sobre o resultado da diligência anterior (deixar claro, que foi de forma intempestiva).

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, de forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRICA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 909.809,56 referente a multa prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002.

Como relatado, a fiscalização concluiu que as operações de importação foram realizadas pela interessada sem que a mesma comprovasse a origem, disponibilidade e transferência dos recursos nelas utilizados, presumindo, dessa forma, que a interessada atuou fraudulentamente como interposta pessoa nas operações de importação que registrou, bem como o julgamento de primeira instância foi no sentido de que os argumentos relativos à inocorrência de dano ao Erário não podem ser acatados, pois, a infração capitulada está prevista em dispositivo legalmente vigente, não sendo possível o afastamento do mesmo no âmbito do julgamento administrativo, ou seja, resultando a tipificação da infração prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, 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.

Inicialmente, quanto a qualquer possibilidade de dúvida no julgamento, já foi devidamente nesta parte superada pela realização da diligência, que inclusive transcrevi acima e a qual foi lida em sede do relatório.

PRELIMINARES

1) Quanto à alegação de **decadência do lançamento**, a mesma não deve prosperar, pois o procedimento fiscal foi realizado através do levantamento das informações desde a constituição da empresa, no entanto, para fins de autuação, foram desconsideradas operações ocorridas há mais de 5 anos do fato gerador, período que a Fazenda Nacional não detinha condições mais de constituir o crédito tributário, conforme o previsto no Decreto-Lei de nº 37/66, arts. 138 e 139, inclusive esclarecido na diligência:

Quanto à decadência, há que se dizer que o lançamento propriamente dito não incluiu os fatos geradores que o antecederam por mais de cinco anos. E assim mesmo, afastando qualquer dúvida quanto a este aspecto, o primeiro questionamento quanto 5. integralização de capital foi feito em 14/10/2004 tendo, segundo o livro-caixa da fiscalizada, a integralização do capital social, já com o valor de sua primeira alteração, no total de R\$ 20.000,00, se dado em 01/12/2002 (fl. 131). Portanto, quando questionada pela primeira vez sobre o capital social nem dois anos havia se passado desde sua suposta integralização.

Logo, para fins de autuação, por sua vez, foram desconsideradas as operações cujo fato gerador ocorreu no período em que a Fazenda não mais detinha a faculdade de constituir o crédito tributário.

2) Quanto à questão da desconsideração da integralização do capital social como fonte de recursos.

Observa-se que:

O capital social foi desconsiderado como origem de recursos por absoluta ausência de provas da efetiva entrega dos recursos a sociedade. Solicitada a fazer tal comprovação através dos termos de intimação nº. 136/04 (fl. 66), de 14/10/2004, e 178/04 (fl. 70), de 10/12/2004, 179/05 (fl. 79), de 11/08/2005, 217/05 (fl. 82), de 31/08/2005, e 247/05 (fl. 88), de 23/09/2005, a fiscalizada jamais o fez. A própria redação do item 1 do termo de intimação nº. 247/05 (fl. 89) deixa isto evidente:

"1 - Comprovar a efetiva entrega a sociedade dos recursos correspondentes à integralização do capital social, como indicado no instrumento de constituição da sociedade, bem como as integralizações referentes aos aumentos de capital realizados por ocasião da primeira e segunda alteração do contrato social, respectivamente em 29/08/2002 e 05/03/2004. Este quesito corresponde ao item 4 do termo de intimação nº. 179/05 e ao item 1 do termo de intimação nº. 217/05, que não foram respondidos".

E esta é a conclusão do item 3.2 do auto de infração (fl. 18), intitulado de "Da ausência de comprovação de integralização do capital social e dos aumentos de capital", em que se afirma que

"a fiscalizada não apresentou qualquer prova de ter efetivamente recebido dos sócios os recursos correspondentes ao capital e seus aumentos".

A integralização foi registrada no livro-caixa como tendo sido efetuada em 01/12/2002, portanto durante a vigência da MP 66/2002, posteriormente convertida na Lei 10.637/2002, que estabeleceu a presunção de interposição fraudulenta nas importações em que não fosse comprovada a origem, a disponibilidade e a efetiva entrega dos recursos empregados. A fiscalizada não fez a prova que lhe incumbia no procedimento.

.....

Conforme demonstrado no item 3.1 deste auto de infração, a Liliana Ltda., no início de seu funcionamento, operou por quase um ano, de 26/12/2001 a 01/12/2002, sem escrita contábil, sem possuir conta bancária e sem haver integralizado o capital. Neste período três importações foram realizadas sem que a fiscalizada tenha apresentado qualquer registro de como custeou sua própria existência.

Além disso, no item 3.2 viu-se que não foi apresentada prova de ter havido integralização do capital nem dos aumentos de capital realizados quando da primeira e segunda alterações estatutárias".

Então, nos termos do relatório, percebe-se que o procedimento da fiscalização teve como objetivo verificar a capacidade da recorrente em arcar com os custos das importações que realizou. Foram solicitadas diversas intimações a apresentação de documentos que comprovassem a origem lícita dos recursos empregados nas operações. Os documentos apresentados e os esclarecimentos fornecidos não foram suficientes para que a mesma comprovasse sua capacidade de operação no comércio exterior, ao contrário, análise técnica constatou que a recorrente não comprovou, em nenhuma das operações analisadas, a legalidade dos recursos utilizados. Conclui-se que a documentação como prova trazida, permitindo a sua defesa, inclusive, foi insuficiente, mas não se relaciona à nulidade da autuação.

2.1) Da mesma forma (e no mesmo tópico), esclareça-se de pronto, que o Ato Declaratório Executivo Coana nº 3/2006 determina que, quando da habilitação para operar no Siscomex, considere-se apenas os registros do capital e de seus aumentos em até três anos anteriores ao pedido de habilitação. A norma prevê é que o importador, quando da habilitação para operação no Sistema Integrado de Comércio Exterior – Siscomex, deve apresentar prova da integralização ou aumento de capital que tenha ocorrido nos três anos-calendário anteriores ao do pedido de habilitação. Portanto, essa condição não impede ao procedimento regular de fiscalização, com verificações, esclarecido em diligência, inclusive, como foi o caso.

3) A recorrente alega retroatividade vedada, ou seja, legislação de perdimento a partir da publicação da lei

A recorrente alega retroatividade vedada, ou seja, legislação de perdimento a partir da publicação da lei, ensejando nulidade. Registre-se, porém, que a legislação de perdimento tem como base legal o art. 23, inc. V e parágrafos 1º, 2º e 3º do Decreto

nº1.455/76, com as modificações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, esta resultante da conversão da Medida Provisória nº 66, de **29/08/2002**. Logo, correto está o procedimento da fiscalização, pois as DI, ou seja, as Declarações especificadas às fls. 7/11, têm como fatos geradores temporais a partir de setembro/2002.

Sendo assim, a Medida Provisória nº 66/02 criou os mecanismos para implantação da IN SRF nº 228/2002, possibilitando a inclusão da recorrente em procedimento especial de fiscalização.

Portanto, afastadas as preliminares arguidas.

Mérito

Os fatos relatados e endossados pela diligência apontam pela procedimento de investigação sobre a origem dos recursos, utilizados na operação de comércio exterior na qual foi concedida à recorrente de se defender e de demonstrar sua lícita origem, disponibilidade e transferência.

Registre-se, alguns dos fatos no relatório fiscal, por exemplo, a não comprovação da origem dos depósitos recebidos pela recorrente, quando apresentou esclarecimentos apenas para parte dos mesmos (42% do total de depósitos) e, note-se, depósitos que não coincidiam com as datas, valores ou destinatários das notas fiscais de saída informados. Da mesma forma, foi solicitado esclarecimento sobre eventuais empréstimos bancários, o que a recorrente negou ter realizado, alegando posteriormente a realização de empréstimos de familiares sem, contudo, apresentar documentos que comprovassem a alegação. O que se constatou, portanto, foi o recebimento de recursos sem origem identificada, sem escrita contábil adequada, que não se relacionavam com as operações normais de venda da mesma, impossibilitando a fiscalização de aceitá-los como parte do seu faturamento.

Cuida-se de lançamento da multa capitulada no artigo 23, inciso V, §§ 1º e 3º. do Decreto-Lei nº 1455/1976, com redação alterada pelo art. 59 da Lei 10637/2002, inerente à conversão da pena de perdimento em multa correspondente ao valor aduaneiro das mercadorias caso tenha sido entregue a consumo ou não localizada, que assim dispõe:

*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**.(destaquei)*

A pena prevista para a infração antes descrita é o perdimento das mercadorias importadas, conforme parágrafo 1º do mesmo artigo, assim disposto, *in verbis*:

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

Em razão de as mercadorias importadas não terem sido localizadas, por terem sido consumidas ou revendidas, a fiscalização lavrou auto de infração para exigência de 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, *in verbis*:

§ 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.

Concluiu-se no decorrer do processo foi constatado que a recorrente não detinha capacidade financeira suficiente para arcar com as despesas aduaneiras relativas às mercadorias que importou. Verificou-se que os pagamentos dos custos das importações foram realizados com recursos financeiros de terceiros, sem os quais a interessada não poderia cumprir com suas obrigações de importadora.

Assim, a fiscalização estabeleceu 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.

(destaquei)

Através do relatório fiscal e esclarecimentos da diligência, que os adoto no voto (lidos no relatório), o procedimento adotado pela fiscalização se resumiu a verificar a capacidade da interessada em arcar com os custos das importações que realizou. Para tanto solicitou por meio de diversas intimações a apresentação de documentos que comprovassem a origem lícita dos recursos empregados nas operações. Os documentos apresentados e os esclarecimentos fornecidos não foram suficientes para que a recorrente comprovasse sua capacidade de operação no comércio exterior, ao contrário, análise técnica constatou que a recorrente não comprovou, em nenhuma das operações analisadas, a legalidade dos recursos utilizados.

Enfim, as alegações da recorrente, entendo que foram refutadas uma a uma pela DRJ, bem como pela diligência; não restando dúvidas sobre as ocorrências identificadas pela fiscalização e sobre a procedência da autuação.

Logo, os argumentos relativos à inoccorrência de dano ao Erário não podem ser acatados, pois como visto, a infração capitulada está prevista em dispositivo legalmente vigente, não sendo possível o afastamento do mesmo no âmbito do julgamento administrativo, pois a recorrente não logrou comprovar possuir poder econômico para fazer frente às importações nos montantes realizados.

Desta feita, ausente a comprovação dos recursos utilizados na transação mercantil, tem cabimento o lançamento fiscal, conforme já se manifestou em caso semelhante no Acórdão no. 302-38170, datado de 08.11.2006, nos termos da Ementa:

“IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS. CARACTERIZAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS.

Nos termos da legislação de regência, considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo da obrigação tributária, em operações de importação (realizadas por conta e ordem 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 houverem sido consumidas.

VALORAÇÃO ADUANEIRA. Inaplicável ao caso dos autos o Acordo de Valoração Aduaneira (AVA) – GATT / 1994, uma vez que a matéria em comento está sujeita a legislação específica, qual seja, à Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. Responde pelas infrações, conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE "INDEVIDA QUEBRA DE SIGILO DE COMUNICAÇÃO E DE DADOS", BEM COMO A DE "ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO".

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO."

Outro caso semelhante é o o Acórdão nº 301-33.630, datado de 26.02.2007, conforme Ementa a seguir:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 21/03/2003

Ementa: NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA E JURÍDICA APURADA NOS AUTOS E DESCRITA FUNDAMENTADAMENTE. AMPLA DEFESA OBSERVADA. Não se reconhece violação ao princípio da ampla defesa ou do contraditório quando o voto recorrido aponta, cabalmente, os fundamentos de fato e direito que fundamentaram sua decisão. Notadamente, o inconformismo da parte deve ensejar a interposição de recurso voluntário em busca da reforma da decisão, mas não de sua anulação, eis que ausente violação formal ao direito recorrido.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO E POSTERIOR CONVERSÃO EM MULTA. Não apresentada documentação capaz de comprovar a origem dos recursos utilizados nas transações, tem-se por reconhecida a interposição fraudulenta de terceiros a causar dano ao erário. Cabível, pois, a pena de perdimento ou posterior substituição por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta for consumida ou não localizada.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO."

Quanto à alegação de que a penalidade pela infração que em tese teria cometido é aquela prevista na Lei nº 11.488/2007, pois a interposição fraudulenta presumida pela fiscalização devido à não comprovação da origem dos recursos empregados no comércio exterior, significa a cessão do nome a terceiros, que, conforme a norma legal citada, tem como penalidade uma multa de 10% do valor da mercadoria, é interpretação equivocada e não se aplica, tampouco é caso de substituição de uma pena por outra.

O artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, assim dispõe, *in verbis*:

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. (destaquei)*

O artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, por sua vez, estabelece o que segue, *in verbis*:

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.(destaquei)

O parágrafo único do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, supratranscrito, 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.

Como se depreende, a norma comentada (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, quando as mercadorias não mais estão disponíveis, por não serem localizadas ou terem sido consumidas.

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, assim como deixar bem claro, que não pode prevalecer a entendimento da recorrente a respeito da substituição da multa ora exigida pela multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

Conclusão

Por conta da falta de comprovação da origem lícita, bem como disponibilidade e transferência dos recursos aplicados, falta dos registros contábeis e documentação disponibilizada, não há o que se alterar na decisão recorrida, haja vista que, em não estando os mesmos escriturados com observância da legislação própria, impossibilitam a comprovação da condição financeira .

Em assim sendo, não merece reparo decisão *a quo*.

Por todo o exposto, afasto as preliminares e no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

Processo nº 10730.008277/2007-74
Acórdão n.º **3201-002.080**

S3-C2T1
Fl. 1.073

CÓPIA