



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

Processo n° 10783.720470/2010-67
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9303-007.560 – 3ª Turma**
Sessão de 18 de outubro de 2018
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente UM INSTRUMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CUMULATIVIDADE DA MULTA DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488/07 E DO PERDIMENTO DA MERCADORIA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI Nº 11.488/2007. IMPOSSIBILIDADE

A multa do art. 33 da Lei n.º 11.488/07 veio para substituir a pena de inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica, quando houver cessão de nome 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 n.º 1.455/76, apenada com perdimento da mercadoria.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão n.º 3302-002.759, de 11 de novembro de 2014 (fls.4900 a 4951 do processo eletrônico), proferido Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por maioria de votos, negou provimentos aos recursos de ofício e voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração lavrado em face do Contribuinte para a exigência da multa prevista no art. 23, § 3º do Decreto- Lei nº 1455/76, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, no valor de RS 4.229.515,50.

O Contribuinte foi incluído em procedimento especial de fiscalização nos termos da IN SRF n.º 228/2002, em que foi constatada a prática das infrações identificadas como interposição fraudulenta e utilização de documentos ideologicamente falsos nas importações realizadas através das DI's relacionadas nos autos, todas registradas no ano de 2005.

O Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese:

- 1- Questões preliminares:
 - a- da decadência;

- b- do cerceamento do direito de defesa;
- c- ausência de descrição específica das irregularidades supostamente praticadas nos processos de importação.

2- Mérito

- a- prova emprestada e a impossibilidade de se estender conclusões a todas as importações do contribuinte;
- b- ofensa ao princípio da verdade material e a capacidade financeira da autuada e a boa-fé do impugnante;
- c- a ausência de ocultação dos reais exportadores;
- d- ausência de ocultação dos importadores;
- e- ausência de utilização de documentos material ou ideologicamente falsos;
- f- a Lei n.º 11.488/2007 e a multa de 10%: ainda que na remota hipótese de não serem acatados os argumentos do impugnante, o lançamento seria improcedente, haja vista o descumprimento do disposto na Lei n.º 11.488/2007, pois o que a fiscalização pretende sancionar é uma suposta cessão de nome;

Ao final requer o reconhecimento da decadência e alternativamente a improcedência dos lançamentos.

A 1ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte, cancelando o crédito tributário exigido no valor de 3.797.008,27.

Irresignados com a decisão contrária ao seus pleitos, a DRJ de Florianópolis e o Contribuinte apresentaram recursos de ofício e voluntário, o Colegiado por maioria de votos, negou provimento aos recursos, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

*DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO NA IMPORTAÇÃO.
DATA REGISTRO DA DI.*

O direito de impor penalidade se extingue no prazo de 05 anos a contar da infração. A infração de dano ao erário em face de interposição fraudulenta de terceiro, na operação de importação, ocorre na data de registro da DI, ocasião em que o importador fornece as informações pertinentes.

*NULIDADE. INDEFERIMENTO PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS
DESCABIMENTO*

É descabida a decretação de nulidade de decisão que denegou o pedido de diligência, posto que tal indeferimento ou deferimento do pedido de realização de perícia ou diligência depende do livre convencimento da autoridade julgadora, nos termos da processualística fiscal, sobretudo quando os autos estão a demonstrar a sua prescindibilidade.

*DANO AO ERÁRIO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA.
PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA.*

Considera-se dano ao Erário a interposição fraudulenta na operação de importação, quando a escrita contábil não serve para comprovação da origem dos recursos, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas

*DANO AO ERÁRIO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA REAL.
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

A ausência de comprovação da conduta dolosa impede a caracterização da interposição fraudulenta. Necessidade de comprovação dos fatos imputados à cada DI específica que se pretende considerar a fraude. Impossibilidade de utilização de provas relacionadas a outras DI's.

*APLICAÇÃO DAS MULTAS DE CONVERSÃO DA PENA DE
PERDIMENTO E POR CEDER O NOME COM VISTAS AO*

ACOBERTAMENTO DE SEUS REAIS INTERVENIENTES OU BENEFICIÁRIOS. CABIMENTO DA CUMULATIVIDADE.

A Lei n.º 11.488/2007, art. 33, atribuiu penalidade pecuniária dirigida diretamente àquele que cedeu o seu nome para acobertar a operação de comércio exterior de terceiros, não se tratando, pois, de abrandamento de uma penalidade para determinada infração, mas a introdução da aplicação de uma penalidade pecuniária diretamente sobre o agente da ação, independentemente da aplicação da pena de perdimento da mercadoria (ou multa caso a mesma não seja localizada ou tenha sido consumida), não se falando, portanto, de retroação benigna de lei.

RO Negado e RV Negado

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração às fls. 4954 e 4955, sendo que estes foram rejeitados, conforme despacho às fls. 5123 a 5125.

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 4960 a 5002) em face do acórdão recorrido que negou provimento ao recurso voluntário, as divergências suscitadas pelo Contribuinte dizem respeito às seguintes matérias: a) a não apreciação de provas ou conversão do feito em diligência pela autoridade julgadora de primeira instância, sob o argumento de que os documentos deveriam ter sido apresentados durante a fiscalização, viola o princípio da ampla defesa; b) a não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação, na fase recursal mas antes da decisão final administrativa, mormente para se contrapor às razões da decisão de 1ª instância, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário; c) a penalidade aplicável para a importadora que supostamente "cedeu seu nome" é a multa de 10% prevista no art. 33 da lei nº 11.488/2007 e não a prevista no art. 23, V, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

Para comprovar as divergências jurisprudenciais suscitadas, o Contribuinte apresentou os seguintes acórdãos paradigmas: 1 - Referente à primeira matéria - Não apreciação de provas pela 1ª instância - foram colacionados como paradigmas os acórdãos nº 3403-003.295 e nº 3803-003.054; 2- Referente à segunda matéria - Preclusão. Provas apresentadas na segunda instância - foram colacionados como paradigmas os acórdãos nº 03-

04.371 e nº 1102-000.940; e 3- Referente à terceira matéria - Cessão de nome. Penalidade aplicável - foram colacionados como paradigmas os acórdãos nº 3401-002.191 e nº 3402-002.362. A comprovação dos julgados firmou-se pela juntada de cópias de inteiro teor dos acórdãos paradigmas, documentos de fls. 5005 a 5120.

O Recurso Especial do Contribuinte foi parcialmente admitido conforme despacho de fls. 5135 a 5146, sob o argumento que somente restou configurada a divergência jurisprudencial em relação à matéria analisada no item 3, referente à multa aplicável na hipótese de cessão de nome em operações do comércio exterior envolvendo mercadorias sujeitas à pena de perdimento que não mais se encontram disponíveis, se a penalidade instituída pelo art. 33 da Lei nº 11.488/2007, a penalidade prevista no art. 23, V, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, ou ambas.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 5154 a 5158, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial do Contribuinte.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Da Admissibilidade

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, entendo que atende aos pressupostos de admissibilidade, pois foi comprovada a divergência suscitada.

Do Mérito

Alega o Contribuinte que nas hipóteses de cessão de nome pela empresa importadora, a multa aplicável é a de 10% prevista no art. 33 da lei nº 11.488/2007 e não a

prevista no art. 23, V, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976. Conforme acima, a matéria aqui tratada refere-se à substituição da multa no percentual de 100%, prevista no § 3º do art. 23 do DL 1.455, de 1976, pela multa prevista no art. 33 da Lei 11.488, de 2007 (10%).

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

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

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

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

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

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

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de

responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

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

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

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

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

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

a- interposição fraudulenta propriamente dita ou **comprovada**, ou seja, quando resta caracterizada a fraude (artigo 23, V, Decreto-lei n.º 1.455/76, caput e artigo 13 da Instrução Normativa n.º 228/02);

b- a interposição fraudulenta presumida, que tem sua definição no §2º do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455/76.

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

“Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que

deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OCULTAÇÃO DO VERDADEIRO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS. LEGALIDADE. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.488, DE 15 DE JUNHO DE 2007. NÃO REVOGAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.455, DE 1976. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

5. O artigo 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, não tem o condão de afastar a pena de perdimento, porquanto não implicou em revogação do artigo 23 do DL nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Isso porque, a pena de perdimento atinge, em verdade, o real adquirente da mercadoria, sujeito oculto da operação de importação. A pena de multa de 10% sobre a operação, prevista no referido dispositivo legal, revela-se como pena pessoal da empresa que, cedendo seu nome, faz a importação, em nome próprio, para terceiros. O parágrafo único do aludido artigo, por sua vez, estatui que "à hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o

disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996". Essa complementação legal, constante do parágrafo único, abona o entendimento de que não houve a revogação da pena de perdimento para a hipótese retratada nos autos. Antes o confirma, porquanto exclui, expressamente, apenas a possibilidade da aplicação da sanção de inaptidão do CNPJ. Quanto às demais penas, permanecem incólumes, havendo a previsão, agora também, da pena pecuniária, nos termos do caput do aludido preceptivo legal." (g.n.)

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

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

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

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

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

1. Compulsando-se os autos, verifica-se ter a Secretaria da Receita Federal, por meio do Serviço de Fiscalização Aduaneira, 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*

"DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ DE EMPRESA ENVOLVIDA EM INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE 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).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. AUTO DE RETENÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA MULTA DO ART. 33 DA LEI N.º 11.488/2007. IMPOSSIBILIDADE. 1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por não ter abordado todas as questões apresentadas na exordial, eis que restaram claras as razões do r. Juízo a quo para julgar improcedente

o pedido da parte autora. 2. O Juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização da prova testemunhal (arts. 130 e 131, do CPC), não prosperando a alegação de cerceamento de defesa. 3. Os atos administrativos, dentre os quais se incluem os termos de retenção de que tratam estes autos, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros nos autos de retenção. 4. A Secretaria da Receita Federal, com base no art. 237 da Magna Carta e no art. 68, caput e parágrafo único da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001, editou a IN SRF n.º 228/2002, dispondo sobre procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas. 5. Há previsão legal expressa para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida, quando da importação, configura dano ao Erário, no termos dos arts. 95, IV e 96, II, do Decreto-Lei n.º 37/66. 6. Pretende a apelante importar mercadorias objeto das declarações de importação n.º 05/1314805-6 e n.º 05/1270799-0, as quais foram selecionadas para conferência no canal cinza do Siscomex, momento em que foram retidas com base na IN SRF n.º 206/2002. 7. A ação de fiscalização visava ao exame da regularidade na constituição da importadora, inclusive quanto à verificação de recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta, tendo o procedimento especial ao qual a empresa estava submetida sido encerrado com proposta de inaptidão do CNPJ. 8. Restou patente haver indícios objetivos e fundados de fraude ou simulação passíveis de ensejar a aplicação de pena de perdimento das mercadorias importadas pela apelante, não se mostra despropositado, ademais, promover-se a apreensão destas. 9. Não prospera a alegação de que a aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei n.º 11.488/2007 impediria a decretação de perdimento das mercadorias, nos termos do art. 23, §1º do Decreto-Lei n.º 1.455/1976, uma vez que o primeiro dispositivo refere-se a

uma sanção administrativa direcionada à pessoa física ou jurídica que se apresenta como compradora, cedendo seu nome e documentos a terceiros em operações de comércio exterior, enquanto o segundo dispositivo é dirigido ao importador oculto, não havendo que se falar, portanto, em aplicação exclusiva do art. 33 da Lei n.º 11.488/2007 à apelante. 10. Apelação improvida. AC 00078985620064036104 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282730

Em vista de todo o exposto, voto por conhecer o Recurso Especial interposto pela Contribuinte, negando-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran