



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

**Processo n°** 10909.000910/2011-83  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-002.594 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de novembro de 2013  
**Matéria** MULTA REGULAMENTAR  
**Recorrentes** GABIPLAST DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS**

Período de apuração: 27/12/2005 a 19/12/2007

Ementa:

DECADÊNCIA. SANÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO. PRAZO.

Nos termos dos artigos 138 e 139 do Decreto-Lei no. 37/66, é de cinco anos, a contar da data da infração, o prazo de que dispõe a Administração para lançar a sanção pecuniária em substituição à pena de perdimento, na eventualidade de a mercadoria importada já ter sido despachada para consumo.

PENA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO DA MERCADORIA. NULIDADE INEXISTENTE.

É desnecessária a instauração de prévio procedimento administrativo tendente à imposição da pena de perdimento da mercadoria, como condição para a válida aplicabilidade, ao sujeito passivo, da sanção pecuniária que tende a substituí-la, nos termos do artigo 73, da Lei no. 10.833/03.

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CARACTERIZAÇÃO.

Bem caracterizada, segundo a prova constante dos autos, a interposição fraudulenta nas importações que renderam ensejo à imposição da pena substitutiva do perdimento das mercadorias. Inteligência do artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei no. 1.455/76.

OCULTANTE. SANÇÃO PECUNIÁRIA CORRESPONDENTE A 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. LEI N. 11.488/07, ART. 33.

A pena prescrita pelo artigo 33, da Lei no. 11.488/07, no importe de 10% do valor da operação de importação, aplica-se tão somente ao ocultante (pessoa jurídica que “ceder seu nome”) e não ao ocultado.

Recurso de ofício negado. Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário. Sustentou pela responsável solidária o Dr. Júlio César Krepsky, OAB nº 9.589/SC e, pela Fazenda Nacional, o Dr. Rodrigo Burgos.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

## Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 2/6) lavrado contra as empresas Plásticos Itajaí Representações Ltda. (a “Itajaí”), na condição de contribuinte, e Gabiplast Distribuidora de Plásticos, Exportação e Importação Ltda. (a “Gabiplast”), na condição de responsável, para exigência de multa decorrente da substituição de pena de perdimento de mercadoria importada. O fundamento legal da autuação é o artigo 23, V e §3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, que sanciona com perdimento o dano ao erário caracterizado pela ocultação do sujeito passivo, mediante interposição fraudulenta de terceiros, na importação de mercadorias.

Narra a auditoria (fls. 7/98) que:

(a) a Itajaí registrou 449 Declarações de Importação – DIs entre 2004 e 2008;

(b) a Itajaí não possuía capacidade financeira e operacional para tais importações, sendo na verdade uma empresa “laranja” utilizada para ocultar as empresas por cuja conta e ordem as importações eram realizadas;

(c) para 95 das 449 DIs, identificou-se que a empresa “encomendante” das importações era a empresa Indústria e Comércio de Plásticos Cajovil Ltda.;

(d) para 225 das 449 DIs, identificou-se que a “encomendante” das importações era a recorrente Gabiplast;

(e) a recorrente e a Cajovil são empresas cujos sócios administradores são os irmãos Carlos Norberto Brandes e Jorge Luiz Brandes;

(f) das 95 DIs vinculadas à Cajovil, 92 foram registradas sob o regime de drawback (Decreto nº 4.543/02, arts. 335 a 355); e, das 225 DIs vinculadas à recorrente Gabiplast, 169 também se vinculavam a drawback; e

(g) em todo o período auditado, a Itajaí nunca realizou sequer uma operação de exportação; intimada a comprovar o cumprimento das regras aplicáveis ao drawback, a Itajaí silenciou.

Além do presente auto de infração, que lança multa substitutiva do perdimento das mercadorias objeto das 225 DIs ligadas à Gabiplast, resultaram também, dessa mesma e única auditoria, os seguintes processos:

(i) PAF nº 10909.000911/2011-28 (julgado por essa Turma, através do acórdão nº 3403-002.372 de minha relatoria, em sessão de 24 de julho de 2013): auto de infração lavrado contra a Itajaí e a Cajovil, para aplicação da multa substitutiva de pena de perdimento das mercadorias objeto das 95 DIs vinculadas à Cajovil;

(ii) PAF nº 10909.001292/2011-99 (sobrestado por essa Turma, através da resolução nº 3403-000.473 de minha relatoria, em sessão de 24 de julho de 2013): auto de infração lavrado contra a Itajaí e a Cajovil, para lançamento de II, IPI, Pis-Importação e Cofins-Importação sobre as 92 DIs financiadas pela Cajovil e registradas sob regime de drawback;

(iii) PAF nº 10909.001291/2011-44 (em pauta na presente sessão de julgamento): auto de infração lavrado contra a Itajaí e a Gabiplast, para lançamento de II, IPI, Pis-Importação e Cofins-Importação sobre as 169 DIs financiadas pela Gabiplast e registradas sob regime de drawback;

(iv) PAF nº 10909.001167/2011-89 (em pauta na presente sessão de julgamento): auto de infração lavrado contra a Itajaí, para aplicação da multa substitutiva de pena de perdimento das mercadorias objeto das 129 DIs (449 menos 95 menos 225) cujo encomendante não foi identificado; e

(v) 10909.000912/2011-72: representação fiscal para fins penais.

Cientificada da presente autuação, a Gabiplast apresentou impugnação (fls. 300/357), argumentando:

(a) nulidade do auto de infração por violação ao artigo 73 da Lei nº 10.833/03, que exigiria a instauração e encerramento de processo administrativo para aplicação da pena de perdimento, previamente à lavratura do auto de infração de aplicação da multa substitutiva;

(b) no mérito, a inexistência de interposição fraudulenta ou ocultação de terceiros nas importações, que eram realizadas direta e unicamente pela Itajaí, sem qualquer ingerência da Cajovil, que apenas comprava daquela importadora as mercadorias já nacionalizadas;

(c) inaplicabilidade da pena de perdimento ao encomendante da mercadoria importada; e

(d) derrogação do art. 23, §3º do DL nº 1.455/76 pelo art. 33 da Lei nº 11.488/07.

A Itajaí também apresentou impugnação (fls. 2780/2801), alegando:

(a) nulidade do lançamento, uma vez que o mandado de procedimento fiscal expirou em 25.07.2009, sem nova prorrogação, e a autuação foi lavrada apenas em 11.04.2011;

(b) decadência dos créditos tributários constituídos referentes aos fatos geradores ocorridos antes de 17.03.2006; e

(c) derrogação do art. 23, §3º do DL nº 1.455/76 pelo art. 33 da Lei nº 11.488/07.

Em 29.08.2011, a DRJ-Florianópolis/SC (fls. 2818/2840) julgou procedente em parte as impugnações da Itajaí e da Gabiplast, entendendo que:

(a) o artigo 73 da Lei nº 10.833/03 não exige a tramitação de um prévio processo administrativo de aplicação da pena de perdimento, assistindo ao Fisco lavrar diretamente auto de infração de aplicação da multa substitutiva;

(b) a hipótese de incidência da pena de perdimento – interposição fraudulenta de terceiros na importação – restou comprovada;

(c) o real importador responde por toda e qualquer infração aduaneira aplicada ao importador ostensivo, com fundamento no artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66;

(d) a multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/07 não afasta a sanção de perdimento prevista no artigo 23, inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/76;

(e) o mandado de procedimento fiscal é mero instrumento de controle interno da Administração Tributária e eventuais irregularidades nele constatadas não implicam nulidade do feito fiscal; e

(f) as multas relativas às DIs registradas antes de 17 de março de 2006 estão alcançadas pela decadência, considerando que o auto de infração foi cientificado às partes em 17 de março de 2011.

Da parcela exonerada em razão do reconhecimento da decadência (R\$2.192.155,15), interpôs-se recurso de ofício.

A Gabiplast interpôs recurso voluntário (fls. 3990/4059), reproduzindo as razões da impugnação. Intimada, a Itajaí não recorreu. A D. PGFN apresentou contrarrazões ao voluntário (fls. 4063/4091), defendendo o acerto da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz

## 1 Recurso de Ofício.

A decadência do direito de infligir sanções aduaneiras é disciplinada nos arts. 138 e 139 do Decreto-Lei nº 37/66:

*“Art. 138. O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.*

*Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado.*

*Art. 139. No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração”.*

O lançamento da sanção aduaneira deve-se ultimar, então, no prazo de cinco anos contado da data da infração, a qual, aqui, coincide com a data de registro da DI, momento em que a alegada interposição fraudulenta de terceiros se consumou.

Como o auto de infração foi cientificado à recorrente em 17 de março de 2011, a mais remota infração ainda sancionável data de 17 de março de 2006. Correta, pois, a decisão da DRJ recorrida ao reconhecer a decadência relativamente às DIs registradas antes desta data, motivo pelo qual nego provimento ao recurso de ofício.

## 2 Recurso Voluntário.

Tempestivo e bem preparado, é de se conhecer do recurso voluntário aviado pela responsável Gabiplast.

### 2.1 ART. 73 DA LEI Nº 10.833/03 – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Eis a norma:

*“Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.*

*§1º. Na hipótese prevista no caput, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no §3º do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002.*

*§2º. A multa a que se refere o §1º será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União.*

Ao contrário do que pretende a ora recorrente, o dispositivo acima transcrito não exige a instauração necessária de um procedimento administrativo de perdimento, antes do início do processo de lançamento da multa substitutiva.

A norma que extraio do texto positivo é outra: a multa substitutiva deve ser aplicada *em processo autônomo* e, portanto, *caso se haja* instaurado processo de aplicação da pena de perdimento, este será encerrado, com a abertura de outro processo específico para a multa.

Por que é assim? Porque o processo de lançamento da multa obedece aos procedimentos e garantias do Decreto nº 70.235/72, ao passo que o processo de perdimento não se sujeita àquele diploma. Por isso, a necessidade de assegurar tramitações físicas distintas, cada qual obediente à sua disciplina legal.

A inexigência de prévio processo de perdimento nenhum prejuízo traz ao jurisdicionado, uma vez que este poderá insurgir-se contra a multa substitutiva – nos respectivos autos específicos – *alegando inclusive que a hipótese de incidência da pena de perdimento não se configurou*.

É, aliás, o que faz a recorrente nestes autos. Sua defesa não se restringe à alegação de que a hipótese normativa da multa substitutiva (impossibilidade de localização do bem) não se caracterizou, mas à alegação de que a hipótese normativa da própria pena de perdimento (existência de interposição fraudulenta) não ocorreu.

A jurisprudência desta Corte orienta-se nesse sentido:

*“Conversão da Pena de Perdimento em Multa. Rito*

*A legislação que disciplina a conversão do perdimento em multa não condiciona a aplicação da penalidade pecuniária à conclusão do processo de apuração do Dano ao Erário, determinada a extinção deste último no estado em que se encontrar e o início de um novo processo, a ser processado nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972. Inteligência do art. 73, caput e §§ da Lei nº 10.833, de 2003” (Processo nº 12466.001531/2004-63. Acórdão nº 3102-00.452. j. 13 de agosto de 2009).*

Afasto, portanto, a alegação de nulidade.

## 2.2 ART. 23, V DO DL Nº 1.455/76 – INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

Da análise do farto material probatório produzido nos autos, conluo, de início, estar absolutamente caracterizado o financiamento das importações pela recorrente Gabiplast.

Não se sustenta a alegação de que os pagamentos feitos pela Gabiplast à Itajaí adimpliam preço de compra e venda de mercadoria já previamente nacionalizada pela vendedora.

Não. A Gabiplast repassava previamente à Itajaí recursos com o propósito inequívoco de viabilizar a importação da mercadoria por essa última empresa. A Gabiplast tinha plena consciência de que as mercadorias que estava “adquirindo” da Itajaí ainda não estavam no estoque da vendedora, e que seriam ato contínuo adquiridas por esta mediante importação, precisamente com os recursos financeiros fornecidos por ela, Gabiplast.

A Gabiplast era, pois, protagonista da operação “prévia” de importação das mercadorias que a Itajaí lhe iria “vender”.

Amostra incontestável do financiamento das importações pela Gabiplast colhe-se dos documentos trazidos pela própria recorrente (fls. 415 e ss.). A cada importação, o despachante aduaneiro da Itajaí (“Comissária Paulista S.C. Ltda.”) emitia-lhe uma “Solicitação de Numerário Importação”, para recolher os supostos tributos incidentes na importação; e, na mesma data, a Gabiplast fazia à Itajaí uma transferência bancária neste mesmo valor. Ou seja, é evidente que a Gabiplast sabia – e pretendia – que seus recursos financiassem as importações.

São, ainda, inúmeras as faturas emitidas pelos exportadores indicando como cliente a Gabiplast, e até ordens de compra enviadas pela Itajaí ao exportador, em papel timbrado da Cajovil/Gabiplast.

Tudo isso a revelar que as importações eram financiadas pela Gabiplast. E, a teor do art. 27 da Lei nº 10.637/02, essa constatação faz presumir que as importações foram realizadas por conta e ordem da Gabiplast. Eis a norma:

*“Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-25”.*

Sendo por conta e ordem a importação, a Gabiplast, empresa encomendante, torna-se responsável solidária pelos tributos e por quaisquer infrações aduaneiras cometidas pela importadora, segundo os arts. 32 e 95 do DL nº 37/66 (na redação que lhes conferiu os referidos arts. 77 a 81 MP nº 2.158-35):

*“Art. 32. É responsável pelo imposto: (...)*

*Parágrafo único. É responsável solidário:*

*(...)*

*III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora”.*

*Art. 95 - Respondem pela infração:*

*(...)*

*V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora”.*

Portanto, a só constatação – irrefutável nos autos – de que a Gabiplast financiou as importações da Itajaí, independentemente de qualquer cogitação sobre intenção das partes ou dano ao erário, basta para responsabilizar a Gabiplast pelos tributos aduaneiros (consequência relevante para o deslinde do processo nº 10909.001291/2011-44) e por quaisquer sanções aduaneiras aplicadas. Enfim, o que onerar a Itajaí, há de onerar igualmente a Gabiplast.

Pois bem. A sanção aduaneira aqui aplicada é a multa substitutiva da pena de perdimento, fundada no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76:

*“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.*

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

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

*§3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972”.*

A hipótese de incidência da multa substitutiva é a não-localização da mercadoria objeto da pena de perdimento (§3º), e a hipótese de incidência da pena de perdimento, a seu turno, é a ocultação do sujeito passivo mediante fraude, simulação ou mediante interposição fraudulenta de terceiros (inciso V).

O tipo sancionador, portanto, fala em fraude ou simulação. Isso significa que não basta constatar a participação financeira de terceiro no custeio da importação. O suposto normativo do art. 23, V do DL nº 1.455/76 é mais exigente que o suposto do art. 27 da Lei nº 10.637/02, eis que “ocultar sujeito passivo mediante fraude” é coisa distinta de “realizar operação de comércio exterior mediante utilização de recursos de terceiro”.

Ao exigir conduta fraudulenta ou simulatória, o art. 23, V do DL nº 1.455/76 traz para o suposto normativo do perdimento uma carga subjetiva que, em princípio, o art. 136 do CTN despreza. Seria, aqui, necessário, em princípio, investigar a intenção do agente causador do dano ao erário.

Entra então em cena, contudo, uma outra presunção normativa, qual seja, a do §2º transcrito acima. Segundo esse dispositivo, a interposição fraudulenta se presume quando não se comprova a origem dos recursos empregados.

É preciso dar inteligente exegese ao dispositivo, tal como o fez a DRF (fls. 28). Não faz sentido que a não-identificação da origem dos recursos premie o Fisco com uma facilitadora regra presuntiva, e a identificação da origem imponha-lhe o ônus de demonstrar a fraude.

Fosse assim, o Fisco, ao identificar a impotência financeira da importadora ostensiva, preferiria sempre simplesmente não procurar identificar o terceiro financiador.

Ora, se o Fisco pode aplicar o perdimento se não encontra o importador oculto, com mais razão assiste-lhe cominar a pena quando, ao cabo de estafante investigação, logra identificá-lo. Se assim é, há de se concluir que a prova de custeio da importação por terceiro não apenas presume importação por conta e ordem (para os fins dos artigos 32 e 95 do DL nº 37/66), como também *presume a interposição fraudulenta de terceiro que redunde em perdimento do bem importado*.

Agora, ainda que inexistisse a regra do §2º, ou ainda que se lhe conferisse exegese distinta da que proponho, o deslinde deste processo seria o mesmo. Isso porque restou, a meu ver, plenamente configurado o ardid perpetrado por todas as partes envolvidas.

Os sócios da Gabiplast são os parentes Carlos Norberto Brandes, Jorge Luiz Brandes e Elizabeth Brandes. Os sócios da Cajovil são os mesmos Carlos Norberto Brandes e Jorge Luiz Brandes, e Lili Elza Bernardes Brandes. Carlos Norberto e Jorge Luiz são sócios-administradores das duas empresas.

Os sócios da Itajaí são Maria Cláudia Guerreiro Chaves e Gabriel Chaves Abud, mulher e pai de Jorge Alberto Abud. Jorge Alberto Abud foi o sócio fundador da Gabiplast, juntamente com Fabio Leandro Soares; ambos retiraram-se da sociedade em julho de 2005, quando venderam suas participações aos atuais sócios da família Brandes.

A sede da Itajaí era na sala dentro da sede da Gabiplast. O Sr. Jorge Luiz Brandes tinha procuração com amplos poderes para, juntamente com o sócio Jorge Abud, representar a Itajaí perante terceiros. Os únicos clientes da Itajaí, nos anos investigados, eram Cajovil e Gabiplast.

Em diversos emails comerciais, funcionários das empresas referem a elas como “Grupo Gabiplast”. Cartões de visita dos funcionários mencionavam o nome de todas as empresas.

Convenço-me de que a Itajaí era uma empresa de fachada, concebida para, a partir de 2004 ao menos, concentrar o passivo tributário da Gabiplast e da Cajovil.

Como? Importando mercadorias em seu nome sob regime de drawback, repassando-as àquelas duas destinatárias e arcando com o passivo decorrente da inevitável cassação do ato concessório.

Diante da relação mantida entre as empresas, reputo como absolutamente inverossímil que a Gabiplast – leia-se, seus sócios administradores – não soubesse que a Itajaí estava a desembaraçar mercadorias sob o descabido regime de drawback.

Aliás, o próprio desinteresse da Itajaí em recorrer neste processo chama-me a atenção, incute-me a impressão de que a função da empresa é mesmo – permita-me a expressão algo vulgar – “ficar com o mico nas mãos”.

Pondera a recorrente que comprava as mercadorias da Itajaí a preços de mercado, com os tributos aduaneiros neles embutidos. A ponderação não alivia pois, estando convencido da promiscuidade entre as empresas, pagar à Itajaí era como “tirar de um bolso e colocar no outro”. Pagar efetivamente o preço das mercadorias, inclusive com encargos aduaneiros, fazia parte do roteiro da simulação.

Afirma, ainda, a recorrente que suas vendas eram normalmente tributadas pelo IPI, o que afastaria qualquer vantagem fiscal em seu favor. De fato, há prova amostral de que destacava o IPI em suas notas fiscais de saída, mas isso nem de longe afasta os benefícios advindos da interposição fraudulenta da Itajaí: a uma, porque a Gabiplast muito provavelmente se creditava do IPI na “compra” das mercadorias junto à Itajaí, uma vez que esta empresa destacava normalmente o IPI nas suas notas de venda; a duas, porque, ao menos em relação ao Imposto de Importação o benefício era, digamos, “definitivo”.

Indaga, finalmente, a recorrente: “*se a recorrente fosse a real proprietária e controladora da Plásticos Itajaí, que segundo o Fisco seria uma mera laranja destinada a assumir os ônus tributários das importações, por que então Plásticos Itajaí não assumiu sozinha o Auto de Infração (para eximir a recorrente de qualquer responsabilidade)?*”. Ora, assumir sozinha o auto de infração deixou de ser uma opção para a Itajaí no momento em que a autoridade administrativa efetuou o lançamento também em nome da Gabiplast. Lavrado o auto contra a Gabiplast, já não seria mais possível à Itajaí “eximir a recorrente de qualquer responsabilidade”...

Enfim, restaram comprovados a meu ver o ardil, o prejuízo ao erário e o benefício aos agentes com a interposição fraudulenta da Itajaí. Insisto, contudo: a simples constatação de que os recursos para as importações vieram da Gabiplast basta para, com fundamento no art. 23, §2º da Lei nº 10.637/02, presumir a fraude e, por conseguinte, a hipótese de incidência da pena de perdimento.

### 2.3 ART. 33 DA LEI Nº 11.488/07 – INAPLICABILIDADE.

A recorrente reclama, finalmente, em substituição à pena de perdimento, a aplicação do art. 33 da Lei nº 11.488/07, que significaria norma sancionadora mais benéfica – e, portanto, retroativa a teor do art. 106, II, ‘c’ do CTN. Eis a norma postulada:

*“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”.*

A relação entre a norma transcrita e aquela do art. 23, §3º do DL nº 1.455/76 tem suscitado controvérsia neste Conselho. Alguns entendem que a norma da lei derogou a norma do decreto-lei, enquanto outros sustentam – tal como o faz a decisão recorrida – que as normas exprimem censuras autônomas e que, portanto, não se excluem. Nesse sentido, o excelente acórdão nº 3102-00.614 proferido pela 2ª Turma da 1ª Câmara desta 3ª Seção em 17 de março de 2010, no qual votos vencedor e vencido sustentaram cada qual uma tese.

Aqui, contudo, não é necessário adentrar e tomar partido do dilema porque ele somente se coloca quando a pena é aplicada *ao importador ostensivo* – neste caso, portanto, a Plásticos Itajaí.

Claramente, o sujeito passivo da norma do art. 33 é aquele que cede o seu nome na importação, com vistas a ocultar o real importador. É em relação a ele, unicamente, que se cogita a incidência da nova norma.

Aqui, contudo, estamos a julgar unicamente recurso do real importador, a Gabiplast, em favor de quem a aplicação da nova norma é hipótese absolutamente descabida.

### **3 Conclusões.**

Por todo o exposto, voto pelo desprovimento dos recursos de ofício e voluntário, com a conseqüente manutenção integral da decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz