



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

Processo n° 10909.000911/2011-28
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3403-002.372 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2013
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrentes INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS CAJOVIL LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

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 voluntário e de ofício. O Conselheiro Ivan Allegretti votou pelas conclusões quanto ao recurso voluntário. Sustentou pela recorrente o Dr. Marcos Hadlich Filho, OAB/SC nº 5.966.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesí Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesí 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 Indústria e Comércio de Plásticos Cajovil Ltda. (a “Cajovil”), 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 recorrente Cajovil;

(d) para 225 das 449 DIs, identificou-se que a “encomendante” das importações era a empresa Gabiplast Distribuidora de Plásticos Ltda;

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

(f) das 95 DIs vinculadas à recorrente Cajovil, 92 foram registradas sob o regime de drawback (Decreto nº 4.543/02, arts. 335 a 355); e, das 225 DIs vinculadas à 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 95 DIs ligadas à Cajovil, resultaram também, dessa mesma e única auditoria, os seguintes processos:

(i) PAF nº 10909.001292/2011-99 (apenso a este e pautado nesta mesma sessão de julgamento): 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;

(ii) PAF nº 10909.000910/2011-83: auto de infração lavrado contra a Itajaí e a Gabiplast, para aplicação da multa substitutiva de pena de perdimento das mercadorias objeto das 225 DIs vinculadas à Gabiplast;

(iii) PAF nº 10909.001291/2011-44: 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: 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 Cajovil 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. 2782/2803), 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 12.09.2011, a DRJ-Florianópolis/SC (fls. 3437/3459) julgou procedente em parte as impugnações da Itajaí e da Cajovil, 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\$ 5.885.409,38), interpôs-se recurso de ofício.

A Cajovil interpôs recurso voluntário (fls. 3469/3539), reproduzindo as razões da impugnação. Intimada, a Itajaí não recorreu.

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 Cajovil.

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, concludo, de início, estar absolutamente caracterizado o financiamento das importações pela recorrente Cajovil.

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

Não. A Cajovil repassava previamente à Itajaí recursos com o propósito inequívoco de viabilizar a importação da mercadoria por essa última empresa. A Cajovil 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, Cajovil.

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

Amostra incontestante do financiamento das importações pela Cajovil colhe-se dos documentos trazidos pela própria recorrente (Anexo III, fls. 385 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 Cajovil fazia à Itajaí uma transferência bancária neste mesmo valor. Ou seja, é evidente que a Cajovil sabia – e pretendia – que seus recursos financiassem as importações.

São, ainda, inúmeras as faturas emitidas pelos exportadores indicando como cliente a Cajovil (fls. 3139 e 3146, por exemplo), e até ordens de compra enviadas pela Itajaí ao exportador, em papel timbrado da Cajovil/Gabiplast (fl. 3154).

Tudo isso a revelar que as importações eram financiadas pela Cajovil. 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 Cajovil. 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 Cajovil, 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 Cajovil financiou as importações da Itajaí, independentemente de qualquer cogitação sobre intenção das partes ou dano ao erário, basta para responsabilizar a Cajovil pelos tributos aduaneiros (consequência relevante para o deslinde do processo apenso nº 10909.001292/2011-99) e por quaisquer sanções aduaneiras aplicadas. Enfim, o que onerar a Itajaí, há de onerar igualmente a Cajovil.

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. 3022). 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 redundando 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 Cajovil são os parentes Carlos Norberto Brandes, Jorge Luiz Brandes e Lili Elza Bernardes Brandes. Os sócios da Gabiplast são os mesmos Carlos Norberto Brandes e Jorge Luiz Brandes, e Elizabeth 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 (fls. 3043).

A sede da Itajaí era na sala dentro da sede da Gabiplast (fls. 138/140). O Sr. Jorge Luiz Brandes tinha procuração com amplos poderes para, juntamente com o sócio Jorge Abud, representar a Itajaí perante terceiros (fls. 3161 e 3228). Os únicos clientes da Itajaí, nos anos investigados, eram Cajovil e Gabiplast (fls. 3135/3136).

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 (fls. 3141).

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 Cajovil – 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 Cajovil 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 (fls. 2529, 2533, 2537); 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 Cajovil. Lavrado o auto contra a Cajovil, 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 Cajovil 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 Cajovil, 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