



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

Processo nº 11128.004955/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.224 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2016
Matéria ADUANA. INTERPOSIÇÃO.
Recorrente BB COMERCIAL IMPORTADORA LTDA. E OUTRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

MULTA POR CESSÃO DE NOME. CONDIÇÃO PARA APLICAÇÃO.

Deve ser cancelado o auto de infração que exige multa por cessão de nome concorrente com decisão da autoridade administrativa em procedimento regular de decretar a inaptidão ou baixa de ofício do mesmo contribuinte e com base nos mesmos fatos, para que não se despreste o parágrafo único do artigo 33 da Lei n. 11.488/2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acatar a preliminar de incompatibilidade entre a aplicação simultânea da multa do art. 33 da Lei n.º 11.488/2007 e a declaração de inaptidão de CNPJ, vencidos os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida e Robson José Bayerl que a superavam. Os Conselheiros Augusto Fiel Jorge d'Oliveira e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco acompanharam pelas conclusões. Fez sustentação pela recorrente, Elton Luiz Bartoli, OAB SP n.º 317.095.

Robson José Bayerl - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Robson José Bayerl (Presidente), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Rodolfo Tsuboi, Fenelon Moscoso de Almeida e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice Presidente).

Relatório

Este processo cuida do auto de infração que constitui e exige a multa prevista no artigo 33 da Lei n. 11.488/2007 (10% sobre o valor da operação pela cessão de nome com vista a acobertar o real interessado/beneficiário). A autoridade fiscal assim relatou os fatos apurados:

EXIGÊNCIA DE MULTA APLICADA SETOR ADUANEIRO - SEM REDUÇÃO (CESSÃO NOME PARA A REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR DE TERCEIROS - ART. 33. LEI Nº 11.488/03).

A BB Comercial e Importadora Ltda, CNPJ 64.651.987/0001-97, registrou as Declarações de Importação, relacionadas abaixo, parametrizadas no canal cinza do SISCOMEX:

DI nº e	Data Registro
07/1134322-0	23/08/2007
07/1156067-0	28/08/2007
07/1227051-0	11/09/2007
07/1228756-0	11/09/2007
07/1287393-1	21/09/2007

Em 16/08/2007, teve início o Procedimento de Fiscalização na empresa, efetuado pela DRF/Jundiaí/SP, unidade da RFB de jurisdição sobre o domicílio fiscal do importador, de acordo com o previsto na IN/SRF nº 228/02, que tem como finalidade a verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas.

A empresa apresentou a garantia em forma de **Carta de Fiança**, emitido pelo Banco do Brasil S.A. - Agência EMPRES. JUNDIAÍ/SP, todos datados de 27/11/2007, e os despachos foram desembaraçados no Siscomex e as mercadorias foram entregues ao importador.

O Procedimento especial ao qual a empresa estava submetida, na Equipe de Fiscalização Aduaneira da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, foi encerrado e resultou na **Representação Fiscal para Fins de Inaptdão no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ**, em 18/01/2008, de acordo com a proposta abaixo transcrita:

"A BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA é interposta pessoa da J TOLEDO DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. A operação irregular de importação da BB COMERCIAL, ao não declarar a J TOLEDO como real adquirente, lesa o Erário, pois se a J TOLEDO fosse declarada como real adquirente, ela seria equiparada a estabelecimento industrial, e como tal revenderia produto a ser tributado pelo IPI. A ocultação do real adquirente, além de se constituir em dano ao Erário conforme previsto no Inciso V do art. 23 do Decreto-Lei 1.455/76, com a redação dada pela Lei 10.637/02, causa o dano ao Erário face ao não recolhimento do IPI. Além disso, ocorre também falta de recolhimento do Imposto sobre Serviços (ISS), em face da não emissão da nota fiscais de serviços pela BB COMERCIAL, exigidas na operação por conta e ordem realizada dentro das normas legais.

Baseado nas constatações acima, quando ficou comprovado a interposição fraudulenta de terceiros, ocultação do real adquirente e a inexistência de patrimônio e capacidade operacional necessários à

*realização de seu objeto, propomos, conforme dispõe o artigo 11, parágrafo único, da IN SRF nº 228/2002 e o art. 41, inciso I e parágrafo único, da IN RFB nº 748/2007, e art. 81 da Lei 9.430/1996, que a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da empresa BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, CNPJ 64.651.987/0001-97, seja declarada **INAPTA** desde 01/01/2003". Intimada a apresentar as mercadorias desembaraçadas dos Despachos de Importação supracitados, a empresa informou ao final que " a devolução determinada não vai ser cumprida...", em correspondência datada de 02/06/2008.*

Diante do exposto e com base nos fatos apurados constantes na Representação Fiscal para Fins de Inaptdão no CNPJ, efetuado pela EFA/DRF/Jundiaí/SP, resta comprovado que a BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, cedeu seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento do real adquirente das mercadorias, no caso, J TOLEDO DA AMAZÔNIA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ nº 84.447.804/0001-23, motivo pelo qual **FORMALIZAMOS** o presente processo para cobrança da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

A contribuinte impugnou o auto de infração, e segundo o relatório elaborado pela 1ª instância, seriam as seguintes as suas alegações:

1. Alega que, apesar das relações de parentesco entre os seus sócios, J. TOLEDO e BB COMERCIAL IMPORTADORA são empresas interdependentes nos termos do art. 520 do RIPI. Alega ainda que nos termos do art. 136 do RIPI há regra que afasta a "quebra do IPI".
2. Alega que não ocorreu a caracterização de interposição fraudulenta na importação pois não foi provada a incompatibilidade entre o patrimônio da importadora e o volume internado. Cita jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema. Alega que os recursos fornecidos pela J. TOLEDO superam em muito os valores utilizados nas operações de importação posteriores da BB COMERCIAL IMPORTADORA.
3. Alega que a autuação viola os princípios constitucionais da legalidade e da finalidade. Cita doutrina sobre o tema.
4. Alega que a simulação só pode ser tipificada com a prova do intuito fraudulento e não por mera presunção. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.
5. Alega que a pena de perdimento seria aplicável apenas a situações mais graves do que a que se discute no caso vertente.
6. Requer, por fim, que seja considerado improcedente o auto de infração.

Os Julgadores da 2ª Turma da 2ª Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (DRJ SPO II), ao apreciar a impugnação e demais atos deste contraditório, teceram as seguintes **considerações em seu voto**:

Através da diligência de fl. 262 foi apensado digitalmente ao presente processo a íntegra da Representação Fiscal para Fins de Inaptdão no CNPJ constante do processo nº 13839.000313/2008-12.

Compulsando o referido processo de representação encontramos provas de inexistência de fato da empresa BB COMERCIAL. A mesma possui número insuficiente de funcionários, não possui depósito e opera nas instalações da

própria J TOLEDO. Não apresenta pagamentos de aluguel, condomínio, depreciação, manutenção, água, luz, telefone e IPTU. Sua contabilidade é feita por funcionário da J TOLEDO. Uma das sócias da BB COMERCIAL é funcionária da J TOLEDO. Estes elementos são indícios fortes de que a empresa não possui independência administrativa.

Ainda no mesmo tema, percebe-se uma incompatibilidade entre o valor da empresa e o valor pago pelas sócias atuais quando de suas entradas na sociedade. Há fortes indícios de que os sócios anteriores, que também eram funcionários da J TOLEDO não fossem os reais proprietários da empresa.

Há também certa incompatibilidade entre o lucro acumulado da BB COMERCIAL e os rendimentos da sócia Fernanda de Toledo Risi. Apesar do acúmulo de lucros na ordem de 3 milhões de reais, os rendimentos tributáveis da sócia não ultrapassavam R\$ 30.000,00. Apesar da retirada de dividendos não ser obrigatória, este é mais um forte indício no sentido de que a sócia Fernanda era de fato funcionária da J TOLEDO e não proprietária de fato da BB COMERCIAL.

Seguindo no relatório da Representação Fiscal, encontramos outra prova indiciária da inexistência de fato da BB COMERCIAL. À fl. 165 é apresentada relação que indica de forma cabal que todos os funcionários da BB COMERCIAL são direta ou indiretamente subordinados à J TOLEDO, seja por força de contrato de trabalho, seja por vínculo societário.

Analisando a contabilidade da BB COMERCIAL percebe-se que esta não registra estoque e que todas as suas compras são quase que de imediato vendidas a J TOLEDO. Verifica-se também que seus recebimentos ocorrem imediatamente antes das datas de fechamento dos contratos de câmbio, sendo os recursos providos pela J TOLEDO. Aqui, temos uma prova concreta de que J TOLEDO de fato suporta o ônus financeiro das importações realizadas. Essa prova é totalmente coerente e reforça o valor probante dos indícios anteriormente apresentados. Nas fls. 168 a 171 é feita a análise temporal do fluxo financeiro que demonstra a incapacidade da BB COMERCIAL de realizar importações diretas, como declarado nas declarações de importação anexas ao processo.

Corroborando o entendimento de que BB COMERCIAL é apenas uma empresa interposta entre o exportador e o adquirente de fato, J TOLEDO, estão as faturas comerciais e conhecimentos de carga, Anexo XVI da Representação para Fins de Inaptação, que já indicam J TOLEDO como destinatária das mercadorias, confirmando que esta participava do processo de compra das mesmas. Também são apresentados documentos de importação da BB COMERCIAL, Anexo XIV, que são assinados por funcionários da J TOLEDO.

Ainda na mesma linha de raciocínio, há provas de que funcionários e sócios da J TOLEDO tinham autorização para procederem a movimentações bancárias da BB COMERCIAL. Tal fato é incompatível com a tese de independência administrativa da BB COMERCIAL. A própria estrutura contábil da BB COMERCIAL apresenta contas como "motos-produtos em elaboração" típica de uma empresa industrial e não de uma comercial importadora.

Do todo exposto, entendo que os indícios e provas coletadas são mais do que robustos para sustentar que a empresa BB COMERCIAL era empresa interposta de J TOLEDO, tipificando a prática ilegal de interposição fraudulenta na importação.

Do todo exposto no processo, entendo que agiu corretamente a fiscalização na aplicação da multa de conversão do perdimento no caso em tela.

Dessa forma, **voto pela improcedência da impugnação** apresentada, mantendo-se na integralidade o crédito tributário lançado.

Os Julgadores de 1º piso concluíram por considerar improcedente a impugnação. O Acórdão n. 17-56.692, proferido em 12/01/2012, ficou assim ementado:

Acórdão 17-56.692 - 2ª Turma da DRJ/SP2
Sessão de 12 de janeiro de 2012
Processo 11128.004955/2008-81
Interessado BB COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
CNPJ/CPF 64.651.987/0001-97

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2007

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS

A importação de mercadorias destinadas a terceiro oculto, o real responsável pela operação, dá ensejo à pena de perdimento, ou sua conversão em multa, aplicável ao importador, pela caracterização de interposição fraudulenta na importação. (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, V).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido.

A contribuinte ingressou com recurso voluntário por meio do qual argumenta:

- no caso dos autos nem a fiscalização, nem a Delegacia da Receita Federal lograram demonstrar que a Recorrente tenha praticado interposição fraudulenta nas operações de importação; demonstração que seria exigível para justificar a penalidade;
- ao julgar procedente o auto de infração a Delegacia Tributária de Julgamento entendeu que a falta de estrutura operacional da importadora, aliada às pequenas retiradas realizadas por suas sócias, à ausência de armazém para estoque das mercadorias, a inexistência de despesas com estrutura e à coincidência de datas entre os pagamentos realizados pela empresa J. Toledo à Recorrente com as liquidações dos contratos de câmbio bastariam para configurar a ocorrência do ilícito.
- Tais conclusões, todavia, não poderiam ser mais (equivocadas e contraditórias. Embora a autoridade fazendária tenha se apegado nestes indícios para ratificar a autuação e julgar improcedente a impugnação apresentada pela Recorrente, **não negou que o seu faturamento alcançava milhões todos os anos**. Pode-se dizer, sem medo de equívocos, que o requisito legal para a configuração da interposição fraudulenta, qual seja, **a incompatibilidade entre o volume transacionado e o patrimônio líquido da Recorrente, continua ausente no caso em testilha**.
- Ademais, se o julgador equiparou as operações realizadas pela Recorrente como se por conta e ordem fossem, sustentando que faltou informar ao Fisco esta condição, evidentemente caberia penalizar os envolvidos conforme a legislação aplicável, e não simplesmente reputar criminosas todas as importações porque supostamente realizadas com a intenção de ocultar o real adquirente de mercadorias importadas porque para tanto é imprescindível a robusta e inequívoca demonstração dos requisitos legais previstos para a espécie, requisitos estes que estão insertos no § 2º

do artigo 23 do Decreto-lei n°. 1455/76 e concernem à *"não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados"*.

- No caso dos autos este critério material [*ocultação, mediante fraude, do real adquirente das mercadorias, que se presume na hipótese de "não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados"*] simplesmente inexistente porque a própria fiscalização constatou que a Recorrente auferia vultosos lucros. Sua contabilidade ainda demonstra que o patrimônio líquido guarda manifesta compatibilidade com o volume de importações realizadas, o que afasta a absurda conclusão de que tais operações somente se faziam possíveis com o repasse de recursos financeiros pela empresa J. Toledo da Amazonia Ind. e Com. De Veículos Ltda. Ora, se a Recorrente dependesse de sua cliente para importar mercadorias, por óbvio não demonstraria resultados financeiros tão vantajosos
- A verdade é que a delegacia de julgamento sequer apreciou a impugnação da Recorrente no que toca a esta questão, limitando-se a repetir os indícios constantes na Representação Fiscal para Fins de Inaptidão no CNPJ (processo n° 13839.000313/2008-12), sem demonstrar a subsunção dos mesmos à hipótese legal de interposição fraudulenta, mesmo afirmando que o patrimônio da importadora era bastante elevado. Tivessem os julgadores se debruçado sobre as peculiaridades do caso concluiriam que jamais houve interposição fraudulenta de pessoas nas operações de importação realizadas pela BB Comercial.
- Neste particular, cai por terra a conclusão a que chegaram de que, não fossem as remessas de dinheiro efetuadas pela J. Toledo, as importações não se tornariam possíveis. Ora, a prova irrefutável de que a Recorrente goza de capacidade financeira para promover as importações no volume apurado é exatamente o patrimônio líquido que vem amealhando desde a sua constituição. Destarte, por não depender de quem quer que seja para importar os bens de procedência estrangeira, impossível inquirir de fraudulentas as operações realizadas pela Impugnante.
- Não se levou em consideração, todavia, o que disse a Recorrente em sua impugnação, ou seja, que **antes, quando a legislação assim permitia**, era beneficiada com a quebra do IPI quando importava as mercadorias e as revendia para a empresa J. Toledo, sociedade empresária cujo sócio majoritário é tio e padrinho de uma das sócias da Recorrente. Em decorrência desta relação familiar o sócio majoritário da J. Toledo sugeriu a aquisição das quotas sociais da BB por sua sobrinha e afilhada porque queria proporcionar a ela um futuro mais seguro - **até porque a Recorrente já possuía um cliente cativo, que não lhe faltaria**. O tempo mostrou que a sugestão do tio de uma das sócias da Recorrente estava correta porque, consoante já exaustivamente afirmado, há inequívoca comprovação nos autos de que ela auferia considerável lucro todos os anos. Esta circunstância **justifica** o fato de a Recorrente não dispor de estrutura organizacional para levar a cabo o seu propósito social: não há necessidade de estocagem das mercadorias desembaraçadas; a existência de um único cliente dispensa a contratação de pessoal para a realização das operações de importação. Daí porque, neste caso, tais "indícios" não se revelam pertinentes para a apuração da suposta prática de interposição fraudulenta. Da mesma forma, o fato de as sócias da Recorrente promoverem retiradas módicas em nada pode influenciar no julgamento da *questio*, **até porque o antecedente da norma sancionatória não se preocupa com a ocorrência destes fatos.**
- A análise do acórdão vergastado permite inferir sem muita dificuldade que a punição da Recorrente com a pena de perdimento e sua conseqüente conversão em pecúnia **não está devidamente motivada**: a um, porque foram singelamente repetidas as acusações lançadas no auto de infração e na Representação Fiscal para Fins de Inaptidão de CNPJ, a dois, porque as razões constantes da impugnação, especialmente as que demonstram a plena capacidade econômica e financeira da importadora, foram simplesmente desconsideradas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.

Tempestiva a manifestação apresentada em nome da BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.

PRELIMINARES

Senhores Conselheiros vou expor por que entendo a razão socorre a contribuinte neste caso, e nesse andar, vejo três motivos, que vou expor e submeter a este Colegiado um por um: (1) o fato deste processo estabelecer exigência concorrente com a inaptidão sobre os mesmos fatos, o que fere o parágrafo único do artigo 33 da Lei 11.488/2007; (b) a falta de tipicidade dessa exigência pelo fato de que as declarações de importação estavam sob controle aduaneiro e a aduana já conhecia o suposto real adquirente, não havendo que falar em ocultação; (c) erro do acórdão recorrido, que trata de outro objeto que não o tratado neste processo.

Sobre a exclusão da multa pelo princípio da impossibilidade.

Preliminarmente, a meu ver, é necessário analisarmos as condições para a aplicação da multa, tal como definido pela legislação. Vejamos o que dita o seu texto:

Lei n. 11.488, de 2007

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

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

Considerando o disposto no parágrafo único desse artigo 33, a teleologia desse dispositivo de lei (caput e parágrafo) foi estabelecer uma penalidade alternativa à declaração da inaptidão do registro no CNPJ da empresa, tal como constava do artigo 81 da Lei n. 9430, de 1996, **com base nos mesmos fatos.**

Lei n. 9.430, de 1996:

Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

~~§ 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. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002\)](#)~~

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

~~§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002\)](#)~~

~~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; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002\)](#)~~

~~II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002\)](#)~~

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

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; [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

~~§ 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. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002\)](#)~~

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

~~§ 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 1976. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002\)](#)~~

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

~~§ 5º Poderá também ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que não for localizada no endereço informado ao CNPJ, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008\)](#)~~

§ 5º Poderá também ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que não for localizada no endereço informado ao CNPJ, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Como se pode deduzir do texto legal, a aplicação da multa pela cessão de nome é impossível com a aplicação do procedimento de declaração de inaptidão - nos termos do artigo 81 da Lei n. 9.430, de 1996 - quando a base e a causa para sua imputação se dão sobre o mesmo fato.

Ora, a própria informação fiscal da autuação explica que foi aberto um procedimento com o propósito de declarar a inaptidão da contribuinte, objeto do processo administrativo m. 13839.000313/2008-12. As declarações de importação que servem de referência para a multa por cessão de nome neste processo foram incluídas no canal cinza motivadas pelas mesmas razões da proposta de inaptidão, devendo ser reconhecido que as razões são fundamentalmente as mesmas: falta de comprovação da capacidade operacional, de origem dos recursos, e a existência de um verdadeiro e real adquirente a J Toledo.

A consulta ao sistema CNPJ, na sua funcionalidade pública através do site das Receita Federal, revela que a inscrição no CNPJ da contribuinte foi baixado de ofício. A consulta ao sistema E-processo, para conhecer a decisão final do processo 13839.000313/2008-12, podemos verificar que a administração fiscal proferiu parecer favorável à declaração de inaptidão do CNPJ das contribuinte, e que, através do Ato Declaratório Executivo ADE DRFB em Jundiá n. 58/2011, decretou a baixa de ofício em outubro de 2011.

Ora, a contribuinte recebeu a mais alta sanção na legislação administrativo fiscal, qual seja: a pena capital, a baixa do registro que habilita a pessoa jurídica a operar no mundo econômico jurídico, o que significa em sua "morte involuntária".

Quando a autoridade reconheceu a existência de procedimento tendente à decretação da inaptidão, mas, mesmo assim, gerou ou manteve concorrentemente o procedimento tendente à aplicação da multa pela cessão de nome, tudo isso baseado nos mesmos fatos, a meu ver, ela desrespeitou o parágrafo único do artigo 33 da Lei n. 11.488/2007. Esse desrespeito invoca o princípio da inconciliabilidade entre os dois procedimentos. Tendo em vista que o CNPJ da contribuinte foi baixado de ofício a partir da iniciativa fiscal, entendo que a multa de cessão de nome não pode coexistir com as mesmas motivações e razões daquela baixa. Na verdade, a autoridade fiscal cometeu um vício que deve justificar o cancelamento do auto de infração.

E este entendimento é que submeto a este Colegiado, que preliminarmente seja declarado cancelamento do auto de infração pela falta de atendimento da condição de aplicação da multa, qual seja, a não coexistência com procedimento tendente à declaração de inaptidão baseada nos mesmos fatos.

Tendo em vista a aprovação por este Colegiado dessa primeira razão de decidir, deixo de apresentar detalhadamente e argumentar as demais noticiadas na abertura deste voto, por se revelarem desnecessária para este julgamento.

Tendo em vista que a preliminar foi reconhecida de ofício, com resultado favorável á contribuinte, entendo pela desnecessidade de apreciar o recurso voluntário da contribuinte.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator

CÓPIA