



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

Processo nº 11762.720150/2013-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.158 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2016
Matéria INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA - IMPORTAÇÃO
Recorrente INTERPAPER INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE PAPEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 05/01/2010 a 26/02/2013

Ementa:

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUMIDA E COMPROVADA.

A interposição fraudulenta, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A interposição presumida é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (artigo 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), configura-se a interposição e aplica-se o perdimento. Segue-se, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. A interposição comprovada é caracterizada por um acobertamento no qual se sabe quem é o acobertante e quem é o acobertado. A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (em que pese possa a responsabilidade ser conjunta, conforme o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966), embora a multa por acobertamento (Lei nº 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de “acobertar”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário apresentado. Ausente o Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

ROBSON JOSÉ BAYERL - Presidente Substituto.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (presidente substituto), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros e Fenelon Moscoso de Almeida (suplente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Auto de Infração** de fls. 81 a 100¹, para exigência de **multa substitutiva do perdimento**, no valor original de R\$ 71.853.547,00, tendo no polo passivo a empresa **"INTERPAPER INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE PAPEL LTDA"** (doravante **"INTERPAPER"**), conforme relatório de fiscalização anexo.

No Relatório de Fiscalização (fls. 2 a 80), narra-se que: (a) a **"INTERPAPER"** não comprovou a integralização de seu capital social, e possui fluxo financeiro e operacional com diversas inconsistências, tendo ainda deixado de atender intimações fiscais para apresentar documentos e livros obrigatórios (conforme detalhado às fls. 8 a 16); (b) nos extratos bancários da empresa foram detectadas transferências e cobranças com origem não identificada e em valores correspondentes aos fechamentos de câmbio das importações, não tendo a empresa revelado a origem de tais transferências e cobranças; (c) não houve comprovação da origem lícita dos recursos utilizados para pagamentos de operações de comércio exterior, tendo sido lavrada a autuação que aqui se analisa e proposta de declaração de inaptidão do CNPJ da empresa, além de representações para fins penais e para fins de fiscalização de tributos internos. No detalhamento do relatório, a fiscalização acrescenta que: (d) houve a instauração de procedimento especial, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/2002; (e) a **"INTERPAPER"** possui registro especial de importador e fabricante de papel imune; (f) a partir de notas fiscais (NF-e) obtidas via Receitanet BX, trabalhadas com auxílio do sistema CONTAGIL, e de pesquisas no sistema DW-Aduaneiro, foram identificadas declarações de importação (DI) nas quais a empresa figura como importador ou adquirente: 9 DI em 2010 (totalizando R\$ 539.879,85), 16 DI em 2011 (totalizando R\$ 3.089.000,00), 140 DI em 2012 (totalizando R\$ 60.294.270,90) e 17 DI em 2013 (totalizando R\$ 7.930.397,00); (g) o quadro societário da empresa, à época, apresentava o Sr. "Alexandre Silva Costa", sócio-administrador, com 0,01% das cotas, sendo os demais 99,99% da empresa **"SOKOLKA Participações S.A."** (doravante **"SOKOLKA"**), empresa constituída em 04/03/2011 e que tem como presidente o Sr. "Mauro Vinocur", também administrador da **"INTERPAPER"**, e o Sr. "Alexandre Silva Costa", este com 0,01%; (h) o Sr. "Alexandre Silva Costa" apresentou DIRPF como isento em 2006, de 2007 a 2012 sequer apresentou a declaração, e, em 2013, apresentou declaração simplificada, destacando-se que, em 2012, não recebeu rendimentos da **"INTERPAPER"** (da qual era sócio-administrador, apesar de residir a mais de 500 Km da empresa) e da **"SOKOLKA"** (da qual era diretor); (i) a movimentação financeira do Sr. "Alexandre Silva Costa" também é incompatível com as funções que exercia (conforme tabela de fl. 25); (j) a **"SOKOLKA"** não declarou receita bruta nem recolheu valores de tributos em 2011/2012, e, no ano em que "adquiriu" a **"INTERPAPER"** por R\$ 700.000,00 (2011), apresentou DIPJ com todos os itens zerados, o que se repetiu em 2012 e 2013, exceto em relação ao capital da empresa, contabilizado como R\$ 100,00; (k) a **"SOKOLKA"** não

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

apresentou recursos suficiente para o aporte de capital destinado à aquisição da "INTERPAPER", nem conseguiu explicá-lo, e não efetuou movimentações bancárias nos anos de 2011, 2012 e 2013, apesar de ser proprietária de 99,99% da "INTERPAPER"; (l) o Sr. "Mauro Vinocur", que seria o controlador de fato das empresas "INTERPAPER" e "SOKOLKA", por sua vez, apresenta elevada movimentação financeira, apesar de quase todos os rendimentos apresentados à RFB serem de fontes pagadoras não declaradas; (m) quando intimado pela fiscalização o Sr. "Alexandre Silva Costa", para prestar esclarecimentos, compareceu junto com ele o Sr. "Mauro Vinocur", tendo sido ambos entrevistados separadamente, sempre na presença de seu advogado; (n) o Sr. "Alexandre Silva Costa" declarou que seu ingresso na "SOKOLKA" se deu por convite do Sr. "Mauro Vinocur", presidente da empresa, e que lá atuou como secretário, recebendo telefonemas e anotando compromissos, ingressando na "INTERPAPER" também a convite do Sr. "Mauro Vinocur", e que os principais clientes são Codipe, Casa Guanabara e Medihouse; (o) o Sr. "Mauro Vinocur" declarou que o aporte de R\$ 700.000,00 foi sob a forma de mútuo, e que seus principais clientes são a Copap, APP e Elof Hanson; (p) pelas declarações tomadas pela fiscalização, resta claro que o Sr. "Alexandre Silva Costa" é mero funcionário, sem poder decisório, enquanto o Sr. "Mauro Vinocur" demonstrou desenvoltura na compreensão do negócios, como efetivo gestor, tendo declarado que entrou no quadro societário da "INTERPAPER" por meio da "SOKOLKA", e não como pessoa física, por orientação de seu advogado, em estratégia de planejamento tributário; (q) a partir de planilhas preenchidas pela "INTERPAPER", vinculando as DI aos contratos de câmbio e às NF de saída, percebe-se que a primeira venda (no valor de R\$ 92.736,00, para pagamento a prazo) ocorreu cerca de dez meses após o fechamento de câmbio (de R\$ 141.426,00), restando incógnito quem arcou com as despesas de importação, visto que a empresa não possuía tais recursos; (r) na escrituração há vários empréstimos da empresa "COMARK" (sem comprovação), tendo a fiscalização intimado a empresa a apresentar as comprovações, considerando que responderam por R\$ 53.764.186,97 entre janeiro de 2012 e fevereiro de 2013, detectando a fiscalização que "sempre nas mesmas datas de liquidação de câmbio" havia a existência de lançamentos no Livro Caixa de empréstimos da "COMARK"; (s) sobre tais empréstimos, a empresa limitou-se a informar que não há contrato firmado com a "COMARK"; (t) a "INTERPAPER" não indicou as contas bancárias utilizadas para fechamento de câmbio, apresentando dados bancários incompletos e apenas a partir de 2012, dificultando o trabalho fiscal (DI analisadas às fls. 41 a 59); (u) foram ainda apuradas irregularidades nas aquisições de papel imune de empresas relacionadas com a "INTERPAPER", como a "TBLV", que não foi encontrada no endereço informado ao fisco, sendo que no endereço anteriormente informado há cinco empresas, sendo a "TBLV" controlada por empresas sediadas no estrangeiro, que, por sua vez, estão sob controle do Sr. "Mauro Vinocur", cabendo ainda destacar que a "TBLV" importava papeis em grande quantidade, e o declínio das importações coincide com o aumento das importações da "INTERPAPER" (conforme tabela à fl. 63); e (v) foram detectadas irregularidades nos principais clientes da "INTERPAPER" (como movimentação financeira incompatível, sócios com rendimentos incompatíveis, não localização no domicílio fiscal, e não emissão de notas de saída - detalhamentos às fls. 65 a 76): "Editora Biotec", "Fernanda Cavalcanti Silva Cazelato ME", "Editora Roma LTDA", "Point Editora LTDA" e "Editora Makovski LTDA", que, juntos, perfazem 90,59% das vendas.

A empresa apresentou a **Impugnação** de fls. 7244 a 7268, argumentando, em síntese, que: (a) o procedimento especial não foi finalizado no que se refere à proposta de inaptdão da empresa, ocorrendo flagrante cerceamento do direito de defesa; (b) houve violação à legalidade estrita, à imparcialidade (pois o relatório de encerramento da ação fiscal foi elaborado pelo mesmo auditor que conduziu o procedimento especial), e ao devido processo

legal; (c) houve cerceamento do direito de defesa por ausência de indicação precisa da suposta conduta fraudulenta; (d) a representação para fins penais só pode ser emitida após o trânsito em julgado administrativo; (e) o cálculo do valor devido não foi demonstrado nos termos do artigo 139 e seguinte do Código Tributário Nacional (CTN) e artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972, sendo incluído no cálculo, "ardilosamente", crédito tributário de mercadorias que foram objeto de perdimento decretado em procedimento anterior; (f) foi comprovada a integralização do capital social, não podendo a empresa responder por vício na constituição; (g) a empresa não pode ser penalizada por irregularidades nos compradores, devendo prevalecer o princípio da boa-fé; (h) a empresa informou que obtinha empréstimos e obtinha crédito junto a empresas de cobrança para comprovar os recursos usados no fechamento de câmbio; (i) a empresa, por meio de seus sócios, não participou das primeiras importações, não podendo ser por elas responsabilizada; (j) somente poderia haver responsabilização em relação às DI selecionadas na amostragem, porque apenas a partir delas pode a empresa argumentar em sentido contrário; (k) não foram tomadas em conta importações de papel com o recolhimento de todos os impostos incidentes; e (l) há *bis in idem*, devendo prevalecer, em função dos artigos 106, II, "c" e 112 do CTN, e do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, a "multa pela cessão de nome", não cabendo a declaração de inaptidão.

Em 07/07/2014 ocorre o **julgamento de primeira instância** (fls. 7334 a 7358), no qual se decide unanimemente pela improcedência da impugnação, sob os seguintes fundamentos: (a) a aplicação da pena de perdimento não decorre da declaração de inaptidão da empresa, em processo diverso; (b) não houve cerceamento de defesa nem falta de fundamentação, havendo demonstrativo de cálculo no processo; (c) apesar de a alegação de que houve na base de cálculo a inclusão de mercadorias que teriam sido objeto de perdimento ser feita genericamente, sem indicação do número de processo, foram verificados os processos anteriores, e nenhuma das declarações lá constantes foi incluída na base da multa lançada nestes autos; (d) nada mais lógico que o relatório de um procedimento fiscal seja redigido pelo fiscal que o efetuou, não havendo parcialidade em tal fato; (e) a interposição fraudulenta foi presumida, pela não comprovação da origem dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, conforme artigo 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976; (f) no mérito, a empresa não foi penalizada por irregularidade na constituição, ou por irregularidade de seus clientes, operando tais elementos apenas como indício, destacando-se que a penalidade aplicada é por falta de comprovação da origem dos recursos empregados nas operações de comércio exterior, que ainda persiste; (g) a empresa responde por todas as declarações de importação registradas, independente de seu quadro societário atual; e (h) não procede a alegação de que cabe, no caso, a "multa por cessão de nome", como se verifica de sua criação e de julgados do CARF.

Cientificada da decisão de piso em 16/07/2014 (fl. 7371), a empresa apresentou **Recurso Voluntário** em 11/08/2014 (fls. 7373 a 7398), afirmando que a DRJ baseou sua decisão em meras premissas e suposições/presunções, tendo em vista que a empresa é regularmente constituída, mantendo estrutura física e operacional compatível para o desenvolvimento de suas atividades, e comprova sua regularidade fiscal e financeira, pela evolução patrimonial dos sócios. No mais, a empresa reitera a argumentação expendida em sua peça impugnatória.

Em 09/12/2015 o processo foi distribuído a este relator, por sorteio (fl. 7416).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso apresentado preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

No presente processo, a imputação fiscal é de "interposição fraudulenta presumida", prevista no artigo 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976, pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

A ocultação, em uma operação de comércio exterior, pode se dar por interposição fraudulenta comprovada ou presumida. Quando se comprova ocultação/acobertamento em uma operação de importação, aplica-se a pena de perdimento à mercadoria (ou a multa que a substitui), com fundamento no artigo 23, V do Decreto-Lei nº 1.455/1976 (e em seu § 3º). A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (e o acobertante, de forma conjunta ou isolada, conforme estabelece o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966), embora a multa por acobertamento (Lei nº 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de “acobertar”, quando identificado o acobertado. Não é o caso do presente processo.

A interposição fraudulenta presumida, presente, segundo o fisco, na hipótese destes autos, é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Diante de tal quadro, com base em presunção legalmente estabelecida (artigo 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), configura-se a interposição fraudulenta e aplica-se o perdimento. Segue-se, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002.

Para que se caracterize a interposição fraudulenta presumida, assim, basta que a empresa não logre comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

Daí ter o fisco intimado a empresa a fazê-lo, sem sucesso, como se informa ainda à fl. 3 do relatório fiscal:

"A INTERPAPER, mesmo intimada de forma reiterada, apresentou apenas parte da documentação exigida. Itens essenciais para a análise fiscal como livros contábeis e extratos bancários, foram apresentados apenas parcialmente. Ela inexplicavelmente não apresentou os itens acima citados relativos aos anos de 2010 e 2011, vindo a apresentar apenas o livro Caixa e parte dos extratos bancários relativos aos anos de 2012 e 2013. Em analisando as operações da empresa a partir dos itens entregues sob a ótica dos fechamentos do câmbio de suas importações, foi constatado no Livro Caixa sempre na mesma data destas operações a ocorrência de lançamentos

referentes a empréstimos adquirido junto à empresa COMARK ou Recebimento de Clientes. Nos extratos bancários entregues pela INTERPAPER, constatou-se a existência de TED's, bem como de Cobranças, ambos com origem não identificada e em valores correspondentes aos dos pagamentos do câmbio" (sic) (grifo nosso).

A empresa sequer conseguiu comprovar a integralização de seu capital social, e, apresenta as numerosas peculiaridades de quadro societário levantadas pelo fisco, entre as quais destacamos sócios apresentando DIPRF como isento ou sequer declarando, diretores que não recebem rendimentos da empresa (sócio-administrador que trabalha como secretário, recebendo telefonemas e anotando compromissos), ou com movimentação financeira incompatível com as funções exercidas; e pessoa jurídica acionista ("SOKOLKA" - 99,99%) sem recursos suficientes à aquisição da empresa, sem receita bruta nem recolhimentos de tributos, e DIPJ zerada no ano da aquisição, por R\$ 700.000,00. A empresa que possuía 99,99% da "INTERPAPER", ainda, não efetuou movimentações bancárias nos anos de 2011, 2012 e 2013. e o Sr. "Mauro Vinocur", controlador de fato das empresas "INTERPAPER" e "SOKOLKA", por sua vez, apresentou elevada movimentação financeira, apesar de quase todos os rendimentos apresentados à RFB serem de fontes pagadoras não declaradas.

Como verificou o fisco, a partir de planilhas preenchidas pela própria recorrente, vinculando as DI aos contratos de câmbio e às NF de saída, percebe-se que a primeira venda (no valor de R\$ 92.736,00, para pagamento a prazo) ocorreu cerca de dez meses após o fechamento de câmbio (de R\$ 141.426,00), restando incógnito quem arcou com as despesas de importação, visto que a empresa não possuía tais recursos.

Para afastar a autuação, diga-se, somente precisaria a empresa refutar um argumento do fisco: o de que não comprovou a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior. Mas isso não é feito, concentrando-se a defesa em itens periféricos ou formais, sustentando ter havido meras "premissas e suposições", e que mantém "estrutura física e operacional compatível para o desenvolvimento de suas atividades".

A recorrente alega, sob o ponto de vista formal, que: (a) o procedimento especial não foi finalizado no que se refere à proposta de inapetição da empresa, ocorrendo flagrante cerceamento do direito de defesa; (b) houve violação à legalidade estrita, à imparcialidade (pois o relatório de encerramento da ação fiscal foi elaborado pelo mesmo auditor que conduziu o procedimento especial), e ao devido processo legal; (c) houve cerceamento do direito de defesa por ausência de indicação precisa da suposta conduta fraudulenta; (d) a representação para fins penais só pode ser emitida após o trânsito em julgado administrativo; (e) o cálculo do valor devido não foi demonstrado nos termos do artigo 139 e seguinte do Código Tributário Nacional (CTN) e artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972, sendo incluído no cálculo, "ardilosamente", crédito tributário de mercadorias que foram objeto de perdimento decretado em procedimento anterior.

Nenhum desses argumentos, que sequer tangenciam o tema mestre da autuação, merece sustentação.

O lançamento do crédito tributário não tem qualquer vínculo condicional ou cronológico com o processo de inapetição. Ademais, a empresa teve, e tem, amplo direito de defesa em ambos os procedimentos.

As supostas as violações à legalidade estrita, à imparcialidade e ao devido processo legal, genericamente alegadas, sem detalhamento, sequer permitem que se saiba qual

o embasamento normativo e o ato que se está a atacar na defesa. E o fato de ter sido o mesmo auditor responsável pelo procedimento e pelo relatório, longe de revelar parcialidade, revela praticidade, não só permitida, como incentivada nas fiscalizações, sob o ponto de vista da tecnicidade, do seguimento integral e do aproveitamento de recursos. Acrescente-se que, no momento em que o procedimento tornou-se contencioso, o julgamento, por certo, não foi nem será efetuado pela autoridade responsável pela fiscalização.

A alegação de cerceamento do direito de defesa por ausência de indicação precisa da suposta conduta fraudulenta resulta de má-compreensão da conduta imputada (interposição fraudulenta presumida, caracterizada simplesmente pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior), na qual sequer se necessita cogitar do elemento fraude, em que pese estarem os autos recheados de elementos que para ela apontam.

A afirmação de que a representação para fins penais só pode ser emitida após o trânsito em julgado administrativo, também resultante de confusão, pois os procedimentos são autônomos (talvez a recorrente esteja pensando no encaminhamento ao Ministério Público, e não na emissão), não tem nenhuma relação com a multa aplicada, e versa sobre matéria que sequer é de competência deste CARF, conforme assenta a Súmula CARF nº 28.

A alegação de que o cálculo do valor devido não foi demonstrado nos termos do artigo 139 e seguinte do Código Tributário Nacional (CTN) e artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972, afronta o próprio teor da autuação, acompanhada dos demonstrativos detalhados. E a acusação de que foi incluído no cálculo, "ardilosamente", crédito tributário de mercadorias que foram objeto de perdimento decretado em procedimento anterior, apesar de genérico, sem indicar sobre qual valor se está a falar, foi checado minuciosamente pela DRJ (fls. 7347/7348), que, compulsando autos de outros processos da recorrente, não identificou qualquer incorreção. E, no recurso voluntário, a empresa não acrescentou qualquer informação que pudesse identificar qual o erro de cálculo que aponta.

Nenhum vestígio, nas "preliminares", ou sequer tentativa de demonstração da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

Nada, por exemplo, que refutasse o que apurou a fiscalização em relação a empréstimos da empresa "COMARK" (sem comprovação), registrados na escrituração da recorrente, que responderam por R\$ 53.764.186,97 entre janeiro de 2012 e fevereiro de 2013, cabendo salientar que "sempre nas mesmas datas de liquidação de câmbio" havia lançamentos no Livro Caixa de empréstimos da "COMARK". Sobre tal alegação, a recorrente, ainda no procedimento fiscal, limitou-se a informar que não há contrato firmado com a "COMARK".

O mais próximo que a recorrente chegou disso foi ao afirmar, genericamente (fl. 7388), que a empresa informou que obtinha empréstimos e obtinha crédito junto a empresas de cobrança para comprovar os recursos usados no fechamento de câmbio, sem qualquer detalhamento.

No recurso voluntário, a empresa entende ainda que foi comprovada a integralização do capital social (sem explicar como), e que não pode a empresa responder por vício na constituição. São ainda alegações da recorrente, periféricas às razões da autuação, que tinha seis funcionários, e existia de fato, revelando capacidade patrimonial e operacional, e que não pode ser penalizada por irregularidades nos compradores, ou dos ex-sócios, devendo

prevalecer o princípio da boa-fé. Sobre tais argumentos, esclareça-se, mais uma vez, sem medo da necessária repetição: a empresa não está respondendo por vício na constituição, ou por erros de terceiros, ou por eventual inexistência de fato, mas, simplesmente, por não comprovar origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

Alega, ainda, a recorrente, à fl. 7388, que o não atendimento das intimações não importa reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito. E, em outras ocasião (fl. 7389), que o ônus da prova não é da recorrente. Ocorre que se a intimação for para comprovar "origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior", e se não for atendida, opera a presunção legalmente estabelecida no artigo 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976, justamente a que ensejou a autuação.

Por fim, em relação aos temas periféricos, afirma a empresa que importa também papel não-imune, com pagamento de impostos, e isso não foi tomado em consideração na autuação. A alegação, genérica como praticamente toda a peça recursal, sequer permite saber qual a inconformidade. Entretanto, cabe informar que a autuação teve objeto definido, que ensejou no contencioso que está sob julgamento, sendo matérias alheias ao contencioso irrelevantes na análise do tribunal administrativo.

Sobre a alegação de aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional, e do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, cabe informar que a tipificação usada na autuação é precisa para o caso em análise, não havendo nenhuma das dúvidas a que se refere o artigo 112 do CTN, e que a multa prevista no citado artigo 33 apenas se aplica no caso de identificação da empresa acobertada/ocultada, como se percebe da simples leitura de seu texto. E recorde-se, o presente caso trata de interposição fraudulenta presumida, e não de interposição fraudulenta comprovada.

Já realizamos tal distinção em diversos julgados neste tribunal, sempre com acolhida unânime da turma, inclusive recentemente, com a atual composição da turma:

“INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENALIDADES. CUMULATIVIDADE. MULTA. PERDIMENTO. A interposição, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A interposição presumida é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (art. 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), configura-se a interposição e aplica-se o perdimento. Em tal hipótese, não há que se cogitar da aplicação da multa pelo acobertamento. Segue-se, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. A interposição comprovada é caracterizada por um acobertamento no qual se sabe quem é o acobertante e quem é o acobertado. A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (em que pese possa a responsabilidade ser conjunta, conforme o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966) e a multa por acobertamento afeta somente o acobertante, e justamente pelo fato de “acobertar”.” (Acórdão nº 3403-002.746, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 30.jan.2014) (grifo nosso)

"INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUMIDA E COMPROVADA. A interposição, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A interposição presumida é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (art. 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), configura-se a interposição e aplica-se o perdimento. Segue-se, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. A interposição comprovada é caracterizada por um acobertamento no qual se sabe quem é o acobertante e quem é o acobertado. A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (em que pese possa a responsabilidade ser conjunta, conforme o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966), embora a multa por acobertamento (Lei nº 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de "acobertar"." (Acórdão nº 3403-002.894, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 27.mar.2014) (grifo nosso)

"INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUMIDA E COMPROVADA. A interposição, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A interposição presumida é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (art. 23, § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), configura-se a interposição e aplica-se o perdimento. Segue-se, então, a declaração de inaptidão da empresa, com base no art. 81, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. A interposição comprovada é caracterizada por um acobertamento no qual se sabe quem é o acobertante e quem é o acobertado. A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (e o acobertante, conjunta ou isoladamente, conforme o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966), embora a multa por acobertamento (Lei nº 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de "acobertar", quando identificado o acobertado. (Acórdão nº 3403-003.319, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 14.out.2014) (grifo nosso)

"RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES ADUANEIRAS. DISCIPLINA LEGAL. PENALIDADES. OCULTAÇÃO/ACOBERTAMENTO. A responsabilidade por infrações aduaneiras é disciplinada pelo art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966. Quando se comprova ocultação/acobertamento em uma operação de importação, aplica-se a pena de perdimento à mercadoria (ou a multa que a substitui), com fundamento no art. 23, V do Decreto-Lei nº 1.455/1976 (e em seu § 3º). A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (e o acobertante, de forma conjunta ou isolada, conforme estabelece o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966), embora a multa

por acobertamento (Lei nº 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de “acobertar”, quando identificado o acobertado. (Acórdão nº 3401-003.092, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação ao tema, sessão de 23.fev.2016) (grifo nosso)

Não há, ainda, *bis in idem* entre a declaração de inaptidão e a multa aplicada, que são afetas a materialidades distintas. E são, inclusive, objeto de contenciosos distintos, sendo somente um deles efetivamente sancionatório, e de competência deste CARF. A declaração de inaptidão não objetiva punir a empresa, mas reconhecer um estado de direito prévio.

Assim, a empresa apresenta compreensão equivocada das disposições do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, e de seu parágrafo único, e de sua relação com o processo de perdimento e o processo de inaptidão do CNPJ, todos distintos e aplicáveis a hipóteses diferenciadas. pode-se assegurar que, por exemplo, no caso em análise, não há que se cogitar da multa prevista do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, visto que não foi identificada ocultação ou cessão de nome, mas, repetindo pela última vez a imputação fiscal: não comprovação de origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan