



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

Processo n° 13971.005156/2010-21
Recurso n° Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9303-007.693 – 3ª Turma
Sessão de 21 de novembro de 2018
Matéria INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA
Recorrentes PLANETA DA INJEÇÃO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA - EPP
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA MEDIANTE FRAUDE E SIMULAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL -CTN.

A regra da contagem do início do prazo de decadencial nos casos de lançamento por homologação a partir do fato gerador é o art. 150, *caput*, do CTN. Contudo, o § 4º do art. 150, faz a ressalva para os casos de dolo, fraude e simulação. Nesses casos, o início do prazo é o 1º dia do exercício seguinte ao fato gerador (art. 173, I, CTN). No presente caso, tendo a ciência do Auto de Infração ocorrido em 30/12/2005, os lançamentos referentes às infrações relativas às DI's registradas até 28/12/2005, não há que se falar em decadência.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. ART. 23, V, DO DECRETO-LEI Nº 1.455/1976.

Comprovada a interposição fraudulenta, aplica-se a pena de perdimento, nos termos do art. 23, V, §1º e §3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976. Na impossibilidade de apreensão da mercadoria, em razão de sua não-localização, consumo ou transferência a terceiros, aplica-se a penalidade pecuniária de conversão da pena de perdimento.

CESSÃO DE NOME. INFRAÇÃO. MULTA. DEZ POR CENTO DO VALOR DA OPERAÇÃO. ART. 33 DA LEI 11.488/07. RETROATIVIDADE BENIGNA. IMPOSSIBILIDADE.

A aplicação da multa de 10% do valor da operação, por cessão do nome, nos termos do art. 33 da Lei nº 11.488/2007, não prejudica a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, pela conversão da pena de perdimento dos bens, prevista no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/76. A multa do art. 33 da Lei nº 11.488/2007 substitui a pena não-pecuniária de declaração de inaptidão, nos termos do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 9.430/96, e não a pena de perdimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Tratam-se de recursos especiais interpostos pela Fazenda Nacional (e-fls. 931-938) e pelo sujeito passivo solidário Link Comercial (e-fls. 1074-1079), com base no art. 67 do Regimento Interno do CARF, em face do acórdão nº 3402003.443, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, que deu parcial provimento aos recursos voluntários da empresa Planeta Injeção e da solidária.

Na origem, a autuação apontou a ocorrência de *subfaturamento de preços* em operações de comércio exterior e de *interposição fraudulenta comprovada*, por isso constituiu crédito referente às diferenças de Imposto de Importação, IPI, COFINS e PIS incidentes na importação, cumulados com juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), bem como aplicou as seguintes multas aduaneiras: Multa Administrativa (100% da diferença apurada entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado), prevista no art. 169, II, e §6º do Decreto-Lei nº 37/66; multa pelo consumo de mercadorias estrangeiras introduzidas fraudulentamente no país (valor da mercadoria), prevista no art. 83, I, da Lei 4.502/64 e, a multa pela conversão da pena de perdimento das mercadorias importadas através da interposição fraudulenta (art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

Como dito acima, o acórdão recorrido deu provimento parcial aos recursos voluntários, para excluir as multas aduaneiras aplicadas com base na DI 0512680455 (por ocorrência da decadência) e excluir a multa do art. 83, I, da Lei nº 4.502/64 (por ocorrência de *bis in idem* na aplicação de pena ao subfaturamento, uma vez que tanto a multa administrativa de 100% da diferença entre o preço declarado e o preço praticado, quanto a multa pelo consumo de mercadorias introduzidas fraudulentamente no país foram exigidas).

O acórdão recorrido restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

PROVAS. INQUÉRITO. COMPARTILHAMENTO. DECISÃO JUDICIAL.

As provas coletadas no âmbito do inquérito policial, que foram compartilhadas com a Receita Federal por expressa ordem do Poder Judiciário, podem e devem ser usadas para instruir as exigências fiscais. A legitimidade do uso dessas provas não pode ser questionada administrativamente enquanto vigente a referida ordem judicial de compartilhamento de provas.

DECADÊNCIA. INFRAÇÕES ADUANEIRAS. NORMA ESPECIAL.

A decadência em matéria aduaneira é regida pelo artigo 139 do Decreto-lei n. 37/66, cujo mandamento dispõe que o prazo de decadência para impor penalidades é de 5 anos a contar da data da infração, que no caso é o registro da declaração de importação.

MULTA REGULAMENTAR DO IPI. CONSUMO. INTRODUÇÃO REGULAR. BIS IN IDEM. CONFLITO APARENTE DE NORMAS.

A multa regulamentar, que pune a introdução irregular ou clandestina de mercadorias estrangeiras no País, prevista no art. 83, I da Lei nº 4.502/64, tem caráter residual, somente sendo aplicável na hipótese de não haver tipificação mais específica.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OCULTAÇÃO DO REAL IMPORTADOR. FRAUDE OU SIMULAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. TIPICIDADE DA CONDUTA.

Para a configuração da infração previstas no artigo 23, inciso V do Decreto-lei 1.455/76, que autoriza a aplicação da pena de perdimento ou da multa alternativa (art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76), é indispensável que ocorra a comprovação do efetivo do dano ao erário decorrente da “ocultação” “mediante fraude ou simulação”, sob pena de atipicidade da conduta. No caso, a simulação e o dolo foram fartamente provadas, devendo ser mantida a penalidade.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. MULTA EQUIVALENTE AO PERDIMENTO. CESSÃO DE NOME. MULTA DE 10%.

Configurada a materialidade da infração aduaneira veiculada pelo art. 23, V, §§1º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/76, não há como se afastar a aplicação da penalidade respectiva ao seu agente direto e aos responsáveis pela infração na forma da lei. A previsão da multa por cessão de nome, veiculada pelo artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, não prejudica a aplicação da pena de perdimento ou a multa que lhe substitui. A referida multa foi criada pelo legislador ordinário para conviver com a pena de perdimento das mercadorias e, em consequência, também com a

multa que lhe substitui, o que se confirma com o disposto no art. 727, §3º do Regulamento Aduaneiro/2009.

Recurso Voluntário provido em parte

Recurso Especial da Fazenda Nacional

A divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito ao prazo decadencial para aplicação da multa regulamentar pelo descumprimento de obrigações relacionadas à importação de mercadorias. Sustenta que o dispositivo aplicável é o art. 173, I, do CTN e não o art. 139 do Decreto-lei nº 37/66.

Indicou como paradigmas, os acórdãos nº 303-32359 e 2102-00.085, cujas ementas são transcritas a seguir:

Acórdão nº 303-32359

MULTA REGULAMENTAR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO EXTEMPORÂNEO. ART. 173, I, CTN. PRAZO MÁXIMO DE CINCO ANOS. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO ULTIMADO.

A multa aplicada objetiva penalizar aqueles que procedam irregularmente à entrada de mercadorias importadas no país, sendo indiscutível a sua natureza tributária.

O art. 173, I, do CTN, estabelece prazo de cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte à data de conhecimento do fato gerador para que a autoridade fazendária formalize o lançamento, o que não ocorreu no caso em escopo, sendo o lançamento decadente.

Recurso provido.

Acórdão nº 2102-00.085

IPI. MULTA REGULAMENTAR. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

O termo inicial da decadência do lançamento de ofício de multa regulamentar é o primeiro dia do exercício seguinte ao da apuração da infração.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

IPI. MULTA (ART.463-I, RIPI/98). INTRODUÇÃO E CONSUMO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA.

É cabível a imposição da multa prevista no art. 463, I, do RIPI/98 à contribuinte que, intimada para tanto, não apresenta prova alguma da regular importação ou aquisição no mercado interno dos produtos de procedência estrangeira entregues a consumo, ou ainda, quando apresenta notas-fiscais alcançadas pela declaração de inaptidão das pessoas jurídicas que as emitiram (art. 82 da Lei nº 9.430/96).

(...)

Recurso do contribuinte negado.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do exame de admissibilidade de e-fls. 940-943.

A responsável solidária Link Comercial apresentou contrarrazões, cf. e-fls. 1082-1084, requerendo a manutenção do acórdão recorrido.

Recurso Especial da solidária Link Comercial

O recurso especial da responsável solidária (e-fls. 1074-1079) suscita divergência em relação à penalidade aplicada do art. 23, V, §§1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/76, sustentando que ao caso deve ser aplicada a pena do art. 33, da Lei nº 11.488/2007. Entende que, deve responder apenas pela multa de 10% por cessão de nome.

Ao contrário do acórdão recorrido, a decisão apontada como paradigma prescreveu que a multa equivalente a 100% do valor aduaneiro da mercadoria, aplicada ao importador, com base no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976 deve ser afastada, em virtude ao disposto no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

O paradigma indicado é o acórdão nº 3402-002.362:

IMPORTAÇÃO - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE - ATIPICIDADE DA CONDUTA

O Princípio da Tipicidade exige, não só que as condutas tributáveis e as respectivas obrigações e sanções tributárias delas decorrentes, sejam prévia e exaustivamente tipificadas pela lei, mas que a tributabilidade e responsabilidade de uma conduta somente se deem quando ocorra sua exata adequação ao tipo legal, sendo incabível o emprego de analogia ou interpretação extensiva, para a instituição ou imputação de obrigação tributária (arts. 108, § 1º e 111, inc. III do CTN), não prevista expressamente na descrição da lei tributária específica. Para a configuração das infrações previstas no art. 105, inc. XI do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, inc. V do Decreto-lei 1.455/76, que autorizam a aplicação da severa pena de perdimento ou da multa alternativa (art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76), é imprescindível a comprovação do efetivo dano ao erário consubstanciado na falta de pagamento parcial dos tributos aduaneiros em razão de “artifício doloso”, bem como da “ocultação” “mediante fraude ou simulação”, de quaisquer dos intervenientes na importação ou exportação expressamente mencionados, sob pena de atipicidade da conduta.

IMPORTAÇÃO - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - PRINCÍPIO DA INTRASCENDÊNCIA DA SANÇÃO

Tratando-se de infrações dolosas legalmente conceituadas como crimes (arts. 334, § 3º e 299 do CP), a responsabilidade pela

sanção administrativa é pessoal do agente (art. 137 do CTN), não podendo a sanção passar da pessoa do infrator (art. 5º, XLV da CF/88), nem transmitir-se a pessoas alheias à infração (“nemo punitur pro alieno delicto”), sequer pela via transversa de suposta solidariedade em penalidade aplicada a outro infrator (art. 100 do Dec.-lei nº 37/66).

IMPORTAÇÃO - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA - MULTA APLICÁVEL AO IMPORTADOR OSTENSIVO - CESSÃO DE NOME - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA SANÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

Com o advento da multa de 10% instituída pelo art. 33 da Lei nº 11.488/07, em face do princípio da especialidade da sanção, não mais se justifica a aplicação ao importador ostensivo da multa de 100% prevista no art. 23, inc. V do Decreto-lei nº 1455/76, sob pena de ilegal bis in idem.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do exame de admissibilidade de e-fls. 1086-1090.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, cf. e-fls. 1093-1120, requerendo a manutenção do acórdão recorrido.

No essencial é o Relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

Os recursos especiais foram apresentados com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, deles tomo conhecimento e passo a decidir.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

A discussão que ora se apresenta refere-se a divergência de aplicação da regra do artigo 139 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que dispõe sobre o termo inicial da contagem do prazo decadencial em matéria aduaneira, ou aplicação do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional -CTN.

A interpretação do instituto da decadência em matéria Aduaneira, tem gerado controvérsias em algumas turmas da 3º Seção de Julgamento, que revelam debates de ordem técnica e acadêmica, as discussões giram em torno de aplicação da lei complementar ou ordinária, propriamente quanto ao prazo inicial, se há suspensão ou interrupção.

Mas concentrando-se propriamente na divergência dos autos, tratando-se de infrações de caráter administrativo aduaneiro, tem lugar a contagem do prazo decadencial os artigos 129 do Decreto-Lei nº 37/1966 e 669 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002), cujo prazo é de 5 anos, tendo como termo inicial a data da infração.

O Superior Tribunal de Justiça, já se manifestou sobre o tema, no julgamento do REsp nº 643.185/SC, de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, o colegiado

enfrentou o caso pela prática da infração prevista no artigo 105, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966. A turma decidiu que o prazo decadencial deveria ser contado na forma do artigo 139 do Decreto-lei nº 37/1966, isto é, cinco anos contados da data da infração aduaneira. Vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE. PERDIMENTO DOS BENS. EXPORTAÇÃO CLANDESTINA. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

3. Nos termos dos artigos 138 e 139 do Decreto-lei nº 37/66, é de cinco anos o prazo decadencial para a imposição das penalidades nele previstas.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

Contudo há um óbice a ser vencido, analisando a *quaestio*, a decisão recorrida decidiu o mérito dos recursos que restou demonstrado nos autos **a ocultação do real adquirente, mediante fraude** ou **simulação**, inclusive interposição fraudulenta.

Como visto, a regra de contagem do início do prazo de decadência, nos casos de lançamento por homologação, a partir do fato gerador, em regra aplica-se o art. 150, *caput*, do CTN. Contudo, o § 4º do art. 150 faz ressalva para os casos de dolo, **fraude e simulação**, nesses casos, o início do prazo é o 1º dia do exercício seguinte ao fato gerador (art. 173, I, CTN).

Dessa forma considerando que as ciências do auto de infração ocorreram em 03 e 06/12/2010, e que DI nº 0512680455 foi registrada em 23/11/2005, o lançamento não esta decaído, conforme a regra contida no artigo 173, I, do CTN.

Recurso Especial da solidária Link Comercial

O acórdão recorrido manteve a aplicação da penalidade do art. 23, V, §§ 1º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/1976, afirmando que esta não foi substituída pela multa disposta no art. 33 da Lei nº 11.488/2007:

A outra divergência em relação ao Voto condutor é que entendo que não há qualquer irregularidade na exigência da multa veiculada pelo artigo 23, inciso V e §3º do Decreto-lei n. 1.455/76 da importadora ostensiva LINK.

No caso da infração por ocultação do sujeito passivo na importação mediante fraude ou simulação, o agente direto da infração deve ser deduzido da conduta coibida pelo art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455/76, qual seja, a ocultação do sujeito passivo, daí se concluindo que ele é o importador ostensivo, que é quem efetivamente pratica a ação de "ocultar" o verdadeiro sujeito passivo na importação, sem prejuízo de outras pessoas poderem também responder por essa infração com fundamento do art. 95 do Decreto-lei nº 37/66.

Ademais, a multa por cessão de nome foi criada pelo legislador ordinário para conviver com a pena de perdimento das mercadorias e, em consequência, também com a multa que lhe substitui, o que se confirma com o disposto no art. 727, §3º do Regulamento Aduaneiro/2009:

(...)

Também este Colegiado decidiu recentemente, por unanimidade, no Acórdão nº 3402003.008 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 26 de abril de 2016, Relator: Antonio Carlos Atulim, no sentido de que a multa por cessão de nome não prejudica a aplicação da pena de perdimento ou a multa substitutiva ao perdimento.

Dessa forma, entendo que não é o caso de afastamento da multa substitutiva de perdimento à importadora ostensiva LINK.

Por sua vez, no paradigma, ficou consignado que, em face do princípio da especialidade da sanção, com o advento da multa de 10% instituída pelo art. 33 da Lei nº 11.488/07, não se aplica ao importador ostensivo a multa de 100% prevista no art. 23, V do Decreto-lei nº 1455/76, sob pena de ilegal *bis in idem*:

*No que toca à suposta solidariedade passiva da CLARION DO BRASIL, entendo que com o advento da multa de 10% instituída pelo art. 33 da Lei nº 11.488/07 aplicável à hipótese de pessoa jurídica que ceder o nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários – **não mais se justifica a aplicação ao importador ostensivo da multa de 100% prevista no art. 23, inc. V do Decreto-lei nº 1455/76, aplicável 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.***

*A aplicação cumulativa dessas sanções sobre a importadora ostensiva não somente viola o princípio da especialidade, como constitui um ilegal *bis in idem*.*

Realmente, tratando-se de dispositivos legais que tipificam uma única conduta – “acobertamento” ou “ocultação” dos reais intervenientes ou beneficiários das operações de comércio exterior, evidencia-se o conflito aparente de normas, que impõe a observância do princípio da especialidade que por sua vez determina a prevalência da norma especial, não sendo lícito ao fisco cumulada ou agravada sequer pela via transversa de suposta solidariedade em penalidade aplicada a outro infrator,

pois como expressamente determina o art. 100 do Decreto-lei nº 37/66, “in verbis”: (...)

Confira-se os dispositivos legais de cada penalidade:

Art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976

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 70.235, de 6 de março de 1972.

Art. 33 da Lei nº 11.488/2007

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.

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

Na origem, o auto de infração foi lavrado para aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria (sujeita a perdimento, não localizada ou que tenha sido consumida), em virtude de interposição fraudulenta comprovada. Observe-se a análise do contexto probatório registrada no acórdão recorrido, que dá suporte à acusação fiscal:

Pois bem. Munidos de tais pressupostos, vemos que, no presente caso, o Relatório Fiscal traz as conclusões a respeito das infrações aduaneiras, constatada pela auditoria das 19 DI's sob

análise no presente processo, a qual, ressaltado, foi feita DI por DI, concatenando todas as provas coletadas durante a auditoria e no bojo da Operação Ouro Verde, de forma a demonstrar cabalmente a ocorrência da interposição fraudulenta mediante simulação in casu. Com efeito, o conjunto probatório é robusto e articulado, como descrito no relatório acima. A Recorrente, a seu turno, não foi capaz de contradizer todo o trabalho da Fiscalização, restando sua defesa no ponto de estarem cumpridos os requisitos para a importação direta pela Link, enquanto que todas as provas dos autos atestam a conclusão oposta.

Para que não haja dúvidas, peço vênua para transcrever novamente a seguinte passagem do relatório:

8. Em sede de conclusão, as Autoridades Aduaneiras asseveraram que: “a mesclada documentação encontrada na operação Ouro Verde, por si só, seria suficiente a apontar a interposição fraudulenta da empresa B.C.E., considerando que todos aqueles documentos dizem respeito apenas àqueles responsáveis por promover a importação, jamais devendo ser encontrados na posse de meros adquirentes de mercadorias no mercado interno, como fez crer formalmente a Planeta. Tais documentos são: o conhecimento de embarque (B/L), documentos de despesas de despachantes aduaneiros, de transportadoras, de armazenagem (Infraero), guias de recolhimento, tela de sistema no mantra (situação da carga), cotações de preço de frete; enfim, vasta documentação, que, devido à sua natureza peculiar, não se sustentam sob a posse de uma prosaica adquirente de mercadorias no mercado nacional.” (fl. 530 do eprocesso).

Ainda, foi bem observado pela instância a quo que:

Cabe, por relevante, no entanto, seja aqui estampada a afirmação apresentada na impugnação da empresa LINK, e que caracteriza verdadeira confissão de que era realizada a interposição fraudulenta.

Assevera a LINK que, verbis ad verbum, “importou diversas partidas de bens, a pedido da real adquirente das mercadorias, Planeta da Injeção, que alegava (e há prova nos autos — “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” , ter pedido de registro para importações arquivado por falta de documentos, que continuava perseguindo esse registro, porém “site in quantum” tal não ocorresse tinha necessidade dos bens a serem importados.” (fl. 703 do eprocesso).

Há provas robustas do relacionamento da empresa Planeta com o grupo “Roger Tur”, no sentido de que a primeira solicitava remessa de dólares ao exterior, que era promovida e executada pelo segundo. Como exemplo a se consignar, as transcrições das interceptações telefônicas, às fls. 508 a 521.

Excerto de destaque à compreensão do conjunto probatório da autuação é o estampado à fl. 515 (eprocesso) que evidencia: “A planeta em seu site www.planetadainjeção.com.br fala claramente em importações, que em 2005 foi ativado o departamento de importação, viagens ao exterior, contato com fornecedores e etc. Ocorre que nos sistemas da SRF não consta

nenhuma importação em nome próprio e nem por conta e ordem de terceiros.

A Planeta utiliza do esquema da Roger para pagamento de importações, conforme áudios e faxes acima, para um dos seus fornecedores, Wenzhou Ruian Jinjia Automobile Parts Co China para onde faz remessas com a indicação/referência: TREMBLAY MON7' EVIDEUURUGUAL”.

Considero ainda verdadeira coroação ao já sólido e mais do que suficiente conjunto probatório carreado pelas Autoridades Aduaneiras aos presentes autos, a provar o subfaturamento e a interposição fraudulenta de pessoas, a demonstração de que o número de telefone da empresa Planeta (que tencionava apresentar-se formalmente à RFB como simples adquirente de mercadorias no mercado interno – e insiste nessa afirmação em sua impugnação) estampado nas faturas comerciais (invoices) advindas da China; e também no BL (Bill of Lading – Conhecimento de Transporte). Isso, ressalte-se, em importações nas quais figurava, formalmente (i.e., perante a Aduana Brasileira) apenas a empresa LINK, como importadora e adquirente.

Adiciono a isto o fato de que está provado nos autos que a Recorrente não detinha habilitação para operar no comércio exterior, pois seus pedidos para tanto foram indeferidos. Ademais, a comprovação do subfaturamento das importações, que não é contestada pela Recorrente em nenhum momento de sua defesa, deixa claro o intuito doloso de prejudicar o por meio das importações ocorridas com interposição fraudulenta de terceiros.

Portanto, no presente caso, a Fiscalização demonstrou a ocorrência do dolo na conduta das partes, apta a acarretar na perda de perdimento das mercadorias.

Caracteriza-se, portanto, a ocultação do real importador das mercadorias, com todos os elementos necessários para tanto, a ensejar a pena de perdimento convertida em multa, nos moldes do artigo 23, inciso V e §3º do Decreto-lei n. 1.455/76, o que impõe a necessidade de manutenção do auto de infração.

Assim, no caso em exame, tendo ocorrido o cometimento da infração veiculada pelo art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455/76, está caracterizado o dano ao Erário.

O art. 23, V, §§1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76 volta-se a apenar a interposição fraudulenta de terceiros com o perdimento da mercadoria, ou multa no respectivo valor aduaneiro, sendo aplicável ao real adquirente e ao importador como responsável tributário (art. 95, I, do Decreto-Lei nº 37/66).

Por outro lado, a multa de 10% prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 é aplicável ao importador que ceder o nome em operações de comércio exterior para acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários, sendo o adquirente posto na condição de responsável tributário.

Vê-se, por conseguinte, que se tratam de penas diferentes para condutas diversas.

Por isso, a aplicação da multa de 10% do valor da operação, por cessão do nome, nos termos do art. 33 da Lei nº 11.488/2007, não prejudica a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, pela conversão da pena de perdimento dos bens.

Isso porque a multa do art. 33 da Lei nº 11.488/2007 substitui a pena não-pecuniária de declaração de inaptidão, nos termos do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 9.430/96, e não a pena de perdimento, motivo pelo qual é inaplicável a retroatividade benigna.

No mesmo sentido, esta 3ª Turma já se posicionou, acórdão nº 9303-006.509, cujas razões do voto do Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal transcrevo a seguir:

Até a promulgação da Lei nº 11.488/2007, a cessão do nome para o acobertamento do real beneficiário da operação trazia como consequência (i) a pena de perdimento da mercadoria ou conversão em multa e (ii) proposição de inaptidão do CNPJ (IN SRF 568/2005). O artigo 348, inciso III, da IN SRF 568/2005 dispunha sobre a inaptidão da inscrição do CNPJ de entidade considerada inexistente de fato. O artigo 419, inciso III, considerava inexistente de fato a pessoa jurídica que "tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários;".

Treze dias após a edição da Lei nº 11.488/2007, foi publicada a IN RFB nº 748/2007, revogando a IN RFB 568/2005. O artigo 41 da nova IN suprimiu a hipótese de cessão de nome com vistas ao acobertamento dos reais beneficiários em operações no exterior, como causa de declaração da inexistência de fato da PJ. Ou seja, também os atos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal confirmam que a penalidade prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 foi introduzida no ordenamento jurídico com propósito substituir a declaração de inaptidão pelo simples ato de ceder o nome.

Todas as premissas até aqui adotadas e as conclusões a que remetem são, ainda, reforçadas pelo Parecer de encaminhamento do projeto de lei de Conversão da MP nº 351/2007 na Lei nº 11.488/2007, com a seguinte observação:

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

*A derradeira conclusão é a de que o ato de ceder o nome com vistas ao acobertamento do real beneficiário acarreta duas infrações, cujos bens jurídicos tutelados são distintos: o próprio erário e o controle aduaneiro como um todo, e a integridade do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica. **Enquanto o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 resguarda a higidez do CNPJ, coibindo seu***

Processo nº 13971.005156/2010-21
Acórdão n.º 9303-007.693

CSRF-T3
Fl. 1.129

uso indevido, em substituição da declaração de inaptidão, o inciso V do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976 protege o Erário e o próprio controle aduaneiro.

Em suma, deve ser afastado o pleito da Link Comercial.

Dispositivo

Ex positis, nego provimento ao Recurso da Contribuinte e dou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito