



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0033268-89.2014.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0024475-49.2014.4.01.3400

RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO
RELATOR CONVOCADO : JUIZ FEDERAL ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES
AGRAVANTE : GRIFO EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
ADVOGADO : JOSE FREDERICO CIMINO MANSSUR
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FEO
ADVOGADO : ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI
ADVOGADO : ARTHUR MONTEIRO ALMEIDA
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : CRISTINA LUISA HEDLER

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por GRIFO EMPREENDIMENTOS LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que indeferiu o pedido da tutela de urgência formulado pela agravante para que fosse determinada a liberação de embarcação importada, mediante a prestação de seguro garantia, ao fundamento de ausência dos requisitos do art 273, do CPC.

A agravante alega, em síntese, que ingressou com ação anulatória com o fim de resguardar direito seu contra abusos e ilegalidades perpetrados pela Receita Federal do Brasil que levaram a autuação e à cominação da pena de perdimento à embarcação nova e sem uso, da marca AZIMUTI, modelo 43, equipada com 2 motores CUMMINS QSB 5.9, sob o fundamento de ocultação na operação de crédito internacional.

Aduz, ainda, a agravante que adquiriu a embarcação, de boa fé, diretamente da empresa revendedora de barcos YB REVENDA DE BARCOS LTDA, sendo desta a responsabilidade por todo o processo de importação. Acrescenta que a pena de perdimento é medida extrema do sistema e não pode ser aplicada irrestritamente pela Receita Federal, sem a demonstração do embasamento fático que autoriza a incidência da penalidade.

Em contraminuta, a União (Fazenda Nacional), sustenta, em preliminar, a inadmissibilidade do recurso em razão da não juntada da cópia integral do auto de infração, documento essencial ao deslinde da controvérsia. No mérito, manifesta-se pela improcedência do presente agravo.

Manifestação da agravante, em que reitera o pedido de antecipação da tutela recursal, suspendendo-se quaisquer atos de expropriação, inclusive de doação, até julgamento final do presente agravo.

- II -

O Código de Processo Civil, em seu artigo 527, possibilita ao relator, mediante decisão monocrática, atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Documento de 6 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 12.533.942.0100.2-07, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.

Nº Lote: 2014105072 - 8_0 - AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0033268-89.2014.4.01.0000/DF (d) - TR300864

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0033268-89.2014.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0024475-49.2014.4.01.3400

Verifico, preliminarmente, quanto à alegação da União de que a agravante não acostou ao instrumento cópia integral do auto de infração, que as peças ditas “essenciais” não estão listadas entre as que devem obrigatoriamente instruir a petição de agravo de instrumento (CPC, art. 525, inciso I). No presente caso, considero que as peças juntadas ao agravo de instrumento são suficientes à compreensão da controvérsia.

Entretanto, a outorga de provimentos de urgência, a exemplo da antecipação da tutela recursal, exigem a confluência de dois requisitos essenciais: a plausibilidade do fundamento (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de tornar-se ineficaz a medida, se vier deferida a final (*periculum in mora*).

Na análise dos autos, observo que a agravante questiona a legitimidade de auto de infração no qual foi apreendida aeronave, por suposta ocultação do sujeito passivo (art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentado pelo art. 689, XXII, do Decreto nº 6.759/2009, cuja sanção aplicada é a pena de perdimento).

Os fortes argumentos trazidos pela agravante estão corroborados com o oferecimento de seguro garantia para a liberação da embarcação apreendida.

O *periculum in mora* está evidenciado a partir do momento em que houve a decretação da pena de perdimento.

No tocante à interposição fraudulenta de terceiros, o que se vê é que o art. 23, V e §§1º e 2º, do Decreto-Lei 1.455/76 penalizava tal conduta com o perdimento das mercadorias:

Decreto-Lei 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.

VI - ~~(Vide Medida Provisória nº 320, 2006)~~

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Entretanto, o art. 33 da Lei 11.488/2007 estabeleceu uma pena mais branda para a conduta, uma vez que não ressalvou a possibilidade de aplicação concomitante de outras penas já previstas em lei:

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0033268-89.2014.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0024475-49.2014.4.01.3400

E, como se sabe, uma das poucas ocasiões em que a norma tributária admite a retroatividade da lei é exatamente no caso em que ela beneficia o infrator, conforme se lê no art. 106, II, "c", do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Também no sentido de que à interposição fraudulenta de terceiros não se aplica a pena de perdimento já há precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE NA IMPORTAÇÃO. IMPOSIÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO POR INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE POR SIMULAÇÃO: DESCABIMENTO. ANULAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

1. A declaração inexata do valor da mercadoria com o deliberado intuito de recolher imposto a menor (subfaturamento) constitui conduta descrita no art. 108 do Decreto-Lei 37/1966 e, por si só, não admite a imposição de pena de perdimento, mas unicamente a de multa (REsp 1240005/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013; AgRg no REsp 1341312/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 08/03/2013; REsp 1217708/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011).

2. O art. 33 da Lei 11.488/2997 estabeleceu pena mais branda (multa) para a interposição fraudulenta de terceiros, sem ressaltar a possibilidade de aplicação concomitante de outras penas já previstas em lei. Assim sendo, não se justifica mais a decretação do perdimento do bem unicamente com base nesse fundamento. (AC 0015301-26.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1190 de 28/03/2014; REsp 1144751/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011).

3. "(...) 3. O Tribunal de origem concluiu que a ausência de comprovação da origem dos recursos utilizados em operação de comércio exterior - que foi tipificada pelo Fisco como sendo infração de interposição fraudulenta, na forma do art. 23, § 2º, da DL n. 1.455/76 - se equipara à hipótese prevista no art. 33 da Lei n. 11.488/07 que trata da cessão do nome da empresa para a realização de operação de comércio de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários. Segundo o parágrafo único do referido dispositivo, tal infração não é daquelas que permitem a declaração de inaptidão do cadastro no CNPJ prevista no art. 81 da Lei n. 9.430/96. 4. A decisão da Corte a quo apenas deferiu a antecipação de tutela pleiteada, haja vista a verossimilhança das alegações da agravante e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que, conforme consta do relatório do decisum, havia 432,40 toneladas de arroz para exportação paralisadas no Porto de Rio Grande em razão da inaptidão do CNPJ da empresa, impossibilitando o

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0033268-89.2014.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0024475-49.2014.4.01.3400

adimplemento de obrigações contratuais assumidas pela ela e exposto o produto ao risco de deteriorar-se. À vista de tal contexto, não é possível a esta Corte infirmar a conclusão adotada no acórdão recorrido, seja porque o conceito de "interposição fraudulenta" trazido pela recorrente nas razões recursais é muito similar ao disposto no art. 33 da Lei n. 11.488/07, o que recomenda o deferimento da tutela de urgência pleiteada pela empresa a fim de reativar seu CNPJ até a decisão de mérito na ação ordinária, seja porque o revolvimento dos requisitos do art. 273 do CPC, para fins de concessão de tutela antecipada, é providência que encontra óbice no teor da Súmula n. 7 desta Corte. 5. Recurso especial não provido." (REsp 1144751/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

4. *Apelação provida. Sentença reformada.*

(AC 0045860-92.2010.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.688 de 26/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS. SUSPEITA DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. MEROS INDÍCIOS. RETENÇÃO. PERDIMENTO. MULTA. PREJUÍZOS. DEVER DE REPARAR. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA FAZENDA PÚBLICA. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. *Nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, não se conhece do agravo retido quando não reiterado em preliminar no recurso de apelação.*

2. ***A presumida constatação de interposição de terceiro no procedimento de importação, por si só, não justifica seja aplicada a pena de perdimento, seja com fundamento no Decreto 4.543/2002 - vigente à época dos fatos -, seja no Decreto 6.759/2009.***

3. (...).

4. (...).

5. (...).

6. *Agravo retido de que não se conhece.*

7. *Apelações da autora e da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se dá parcial provimento.*

(AC 0015301-26.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1190 de 28/03/2014) – negritei.

De forma similar, entendendo que a conduta descrita no art. 23, V, do DL 1.455/76 corresponde à mesma conduta descrita no art. 33 da Lei 11.488/2007, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CADASTRO DO CNPJ DE EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE RECURSOS UTILIZADOS EM OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA (ART. 23, § 2º, DO DL N. 1.455/76 C/C 81, § 2º, DA LEI N. 9.430/96) X CESSÃO DE NOME PARA A REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE COMÉRCIO DE TERCEIROS (ART. 33 DA LEI N. 11.488/07). VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0033268-89.2014.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0024475-49.2014.4.01.3400

REPARAÇÃO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE.

1. O presente recurso especial originou-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juiz a quo que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela empresa em autos de ação ordinária no sentido de determinar o retorno do seu CNPJ à condição de ATIVO.

2. Cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, visto que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta à sua apreciação, ainda que a conclusão adotada tenha sido contrária à pretensão da ora recorrente. A Corte a quo consignou expressamente que a defesa formulada administrativamente pela empresa foi analisada pelo Fisco, porém, as alegações não foram suficientes para impossibilitar a procedência da representação fiscal e a conseqüente suspensão da inscrição do CNPJ da empresa.

3. **O Tribunal de origem concluiu que a ausência de comprovação da origem dos recursos utilizados em operação de comércio exterior - que foi tipificada pelo Fisco como sendo infração de interposição fraudulenta, na forma do art. 23, § 2º, da DL n. 1.455/76 - se equipara à hipótese prevista no art. 33 da Lei n. 11.488/07 que trata da cessão do nome da empresa para a realização de operação de comércio de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários. Segundo o parágrafo único do referido dispositivo, tal infração não é daquelas que permitem a declaração de inaptidão do cadastro no CNPJ prevista no art. 81 da Lei n. 9.430/96.**

4. A decisão da Corte a quo apenas deferiu a antecipação de tutela pleiteada, haja vista a verossimilhança das alegações da agravante e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que, conforme consta do relatório do decisum, havia 432,40 toneladas de arroz para exportação paralisadas no Porto de Rio Grande em razão da inaptidão do CNPJ da empresa, impossibilitando o adimplemento de obrigações contratuais assumidas pela ela e exposto o produto ao risco de deteriorar-se. À vista de tal contexto, **não é possível a esta Corte infirmar a conclusão adotada no acórdão recorrido, seja porque o conceito de "interposição fraudulenta" trazido pela recorrente nas razões recursais é muito similar ao disposto no art. 33 da Lei n. 11.488/07, o que recomenda o deferimento da tutela de urgência pleiteada pela empresa a fim de reativar seu CNPJ até a decisão de mérito na ação ordinária, seja porque o revolvimento dos requisitos do art. 273 do CPC, para fins de concessão de tutela antecipada, é providência que encontra óbice no teor da Súmula n. 7 desta Corte.**

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1144751/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

- III -

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL**, com fundamento no art. 527, III, do Código de Processo Civil, para determinar a liberação da embarcação, da marca AZIMUTI, modelo 43, equipada com 2 motores CUMMINS QSB 5.9, mediante seguro garantia, no valor aduaneiro do bem descrito no procedimento administrativo n. 10314.727715/2013-56.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0033268-89.2014.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0024475-49.2014.4.01.3400

Comunique-se com urgência ao Juízo da origem.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 25 de novembro de 2014.

Juiz Federal **ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES**
Relator Convocado



Documento contendo 6 páginas assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES (CONV.), conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001, que instituiu a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras - ICP-Brasil e Res. nº 397, de 18/10/2004, do Conselho da Justiça Federal. A autenticidade do documento pode ser verificada no site www.trf1.jus.br/autenticidade, informando o código verificador 12.533.942.0100.2-07.