



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5037624-14.2021.4.04.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN

AGRAVANTE: D&A COMERCIO, SERVIÇOS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

AGRAVADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

ADUANEIRO. LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. IRREGULARIDADE. CNPJ. INAPTIDÃO. EXCLUSÃO DO SISTEMA RADAR.

1. Considerar inapto o CNPJ é medida que inviabiliza o exercício de qualquer atividade; a exclusão do sistema RADAR, por sua vez, impede a realização do seu objeto da empresa.
2. A intenção fraudulenta e a utilização de interposta pessoa em operação de comércio exterior não se presumem, devendo ser comprovada pelo Fisco.
3. Concede-se à empresa a possibilidade de voltar a operar enquanto tramita a ação voltada a anular o ato administrativo, com discussão da suposta irregularidade em operação de importação, derivada de controvérsia quanto à origem dos recursos utilizados pela empresa para aquisição de produto em país estrangeiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo, especialmente para afastar a inaptidão do CNPJ da agravante até o julgamento definitivo da ação ordinária 50172725120214047205, que tem por objeto a anulação do ato administrativo que determinou a inaptidão do CNPJ, objeto do PAF nº 12466.720063/2021-21, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 20 de outubro de 2021.

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Leandro Paulsen: Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que na ação ordinária 50172725120214047205 indeferiu o pedido de liminar para que se determinasse à autoridade impetrada que suspendesse os efeitos do Ato Declaratório Executivo 105, PAF 12466.720063/2021-21, por meio do qual foi declarada inapta a sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), em razão de irregularidade em operação de importação.

Aduz a agravante que comprovou que os recursos empregados na importação são originários da sua própria atividade empresarial, tendo em vista que a empresa gerou quase R\$ 15 milhões de caixa próprio de suas atividades nos três meses anteriores aos dispêndios realizados com a DI em questão, dispondo, portanto, de uma elevada capacidade econômico-financeira plenamente condizente com a operação de importação realizada (cerca de USD 11mil). Defende que a situação que motivou a inaptidão há muito foi devidamente regularizada, nos termos do que previsto na § 2º do art. 81 da Lei 9.430, tendo a empresa comprovado o regular fechamento da operação de câmbio, não havendo mais motivo para aplicação de tão severa sanção capaz de fulminar a empresa.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que se suspenda os efeitos do Despacho Decisório proferido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil vinculado à Ré, no PAF 12466.720063/2021-21, que determinou a inaptidão do CNPJ da Autora, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e para que seja restabelecida a autorização para operar no sistema RADAR.

No primeiro exame restou indeferida a antecipação da tutela recursal. Após a oposição de embargos de declaração, revi a posição para deferir a tutela requerida para afastar a inaptidão do CNPJ da agravante até o julgamento definitivo da ação ordinária que objetiva a anulação do ato administrativo que determinou a inaptidão do CNPJ, objeto do PAF nº 12466.720063/2021-21

VOTO

O Senhor Desembargador Leandro Paulsen: Por ocasião do exame do pedido de antecipação de tutela recursal assim decidi:

Passo ao exame da postulação.

De início, aponta que reexaminando os elementos da ação originária resta claro que foi assegurado à agravante o direito de defesa no processo administrativo que culminou na decretação de inaptidão do seu CNPJ. O cerne da questão então envolve examinar se existem elementos suficientes que justifiquem a adoção da severa medida, cujos efeitos transcendem as operações de comércio exterior. A declaração de inaptidão do CNPJ impede o exercício de atividades rotineiras, como movimentações bancárias, cumprimento de obrigações com particulares e com o Fisco, além de atingir o próprio foco de consecução do objeto social da pessoa jurídica.

A liberdade econômica é expressão de um conceito consagrado pelo constituinte originário, que assim dispôs no art. 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A agravante, que opera com comércio exterior, teve seu CNPJ declarado inapto por apontamento de situação que indica realização de operação de comércio exterior como interposta pessoa, concluindo o Fisco que não há clareza no que se refere à origem dos recursos utilizados.

O art. 23 do DL 1455/76, com a redação dada pela lei 10.637/2002, considera como dano ao erário as infrações relativas às mercadorias "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" (inciso V). A lei também considera presumida "a interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados" (§2º). A pena prevista é o perdimento das mercadorias (§1º).

Recente alteração legislativa aborda a questão da declaração de inaptidão de empresa que opera com comércio exterior e não comprova a origem dos recursos empregados. A lei 14.195, de 26 de agosto de 2021, alterou o teor de texto da Lei 9.430/96 e assim dispõe, no que importa para o exame da controvérsia:

Art. 81. As inscrições no CNPJ serão declaradas inaptas, nos termos e nas condições definidos pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, quando a pessoa jurídica:

I - deixar de apresentar obrigações acessórias, por, no mínimo, 90 (noventa) dias a contar da omissão;

II - não comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior;

III - for inexistente de fato, assim considerada a entidade que:

a) não dispuser de patrimônio ou de capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado;

b) não for localizada no endereço informado no CNPJ;

c) quando intimado, o seu representante legal:

1. não for localizado ou alegar falsidade ou simulação de sua participação na referida entidade ou não comprovar legitimidade para representá-la; ou

2. não indicar, depois de intimado, seu novo domicílio tributário;

d) for domiciliada no exterior e não tiver indicado seu procurador ou seu representante legalmente constituído no CNPJ ou, se indicado, não tiver sido localizado; ou

e) encontrar-se com as atividades paralisadas, salvo quando a paralisação for comunicada;

IV - realizar operações de terceiros, com intuito de acobertar seus reais beneficiários;

V - tiver participado, segundo evidências, de organização constituída com o propósito de não recolher tributos ou de burlar os mecanismos de cobrança de débitos fiscais, inclusive por meio de emissão de documentos fiscais que relatem operações fictícias ou cessão de créditos inexistentes ou de terceiros;

VI - tiver sido constituída, segundo evidências, para a prática de fraude fiscal estruturada, inclusive em proveito de terceiras empresas; ou

VII - encontrar-se suspensa por no, mínimo, 1 (um) ano.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente:

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;

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos.

§ 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. § 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.

Na hipótese dos autos o Fisco concluiu que a agravante teria comprovado de forma insatisfatória a origem dos recursos empregados nas importações, notadamente em razão de contrato de mútuo de R\$ 70.000,00 com empresa do mesmo grupo econômico e com identidade de sócios, apontado como inidôneo.

A agravante, além do contrato de mútuo, apresentou o contrato de câmbio que abarca a operação de importação por conta própria apontada como irregular pelo Fisco (Evento 1, CONTR9, Página 1), firmado com o Banco do Brasil. Os recursos foram originados de débito do valor da operação e dos impostos relacionados efetivado em conta bancária da mesma instituição, da Ag. 2999, conta 10294. O agente econômico estrangeiro, favorecido com a remessa dos recursos, é a mesma empresa especificada na declaração de importação.

Tenho que para fins de declarar a inaptidão de CNPJ de empresa é necessária maior cautela, seguindo a orientação da máxima necessidade da preservação da segurança jurídica, do respeito e incentivo à atividade empresarial e a adoção de medidas razoáveis, quando são previstas alternativas para melhor solução das sanções administrativas.

Frente a tais premissas, revisitando os elementos do agravo, tenho como excessiva a declaração de inaptidão do CNPJ, derivada de controvérsia na origem dos recursos utilizados pela empresa para aquisição de produto em país estrangeiro. A intenção fraudulenta e a utilização de interposta pessoa em operação de comércio exterior não se presume, devendo ser comprovada pelo Fisco.

Enão se coaduna com o princípio da razoabilidade, que deve nortear todo o agir da Administração, submeter-se a agravante a paralisação de suas atividades, quando o interesse do Fisco, predominantemente econômico, pode ser satisfeito mediante aplicação de multas, pena de perdimento ou mesmo a inabilitação, temporária ou definitiva, para operar com comércio exterior.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "O princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784, que impõe à Administração

Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público ..." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12 ed. São Paulo : Atlas, 2000, p. 81).

Em outras palavras, pelo princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, as exigências administrativas devem ser aptas a cumprir o fim a que se destinam. Considero que a doutrina supracitada aplica-se perfeitamente à hipótese em tela. É em observância a tal princípio que se impõe certa maleabilidade na análise de situações peculiares como a presente, que podem ser resolvidas dentro dos parâmetros legais e infralegais, sem prejuízos quer à Administração quer ao administrado.

Logo, deve ser acolhido parcialmente o pedido formulado, para afastar a inaptidão do CNPJ da agravante até o julgamento definitivo da ação ordinária que objetiva a anulação do ato administrativo que determinou a inaptidão do CNPJ, objeto do PAF nº 12466.720063/2021-21

Não há razões que justifiquem a modificação do posicionamento que adotei por ocasião do exame do pedido de antecipação da tutela recursal.

Quanto ao pedido que envolve o restabelecimento da autorização da agravante para operar no sistema RADAR, tendo em vista que a desabilitação foi fundada apenas da situação cadastral do CNPJ (evento 22, OUT2), é caso de extensão da antecipação da tutela recursal, para assegurar ao agravante o restabelecimento da habilitação no referido sistema.

Ante o exposto, com o acréscimo de fundamentação, mantenho o entendimento que deferiu a tutela recusal, que ora submeto à apreciação do colegiado, por seus próprios fundamentos.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar integral provimento ao agravo, para afastar a inaptidão do CNPJ da agravante até o julgamento definitivo da ação ordinária 50172725120214047205, assim como assegurar o restabelecimento da habilitação para operar no Sistema RADAR.

Documento eletrônico assinado por **LEANDRO PAULSEN, Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40002870430v7** e do código CRC **00c7da6f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LEANDRO PAULSEN
Data e Hora: 21/10/2021, às 11:33:27

5037624-14.2021.4.04.0000

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO TELEPRESENCIAL DE 20/10/2021

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5037624-14.2021.4.04.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN

PRESIDENTE: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH

PROCURADOR(A): FLÁVIO AUGUSTO DE ANDRADE STRAPASON

SUSTENTAÇÃO ORAL PRESENCIAL: DOUGLAS HEIDRICH POR D&A COMERCIO, SERVIÇOS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

AGRAVANTE: D&A COMERCIO, SERVIÇOS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ADVOGADO: DOUGLAS HEIDRICH

ADVOGADO: NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR

AGRAVADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Telepresencial do dia 20/10/2021, na sequência 37, disponibilizada no DE de 08/10/2021.

Certifico que a 1ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 1ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO, ESPECIALMENTE PARA AFASTAR A INAPTIDÃO DO CNPJ DA AGRAVANTE ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO ORDINÁRIA 50172725120214047205, QUE TEM POR OBJETO A ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU A INAPTIDÃO DO CNPJ, OBJETO DO PAF Nº 12466.720063/2021-21.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN

VOTANTE: JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH

MARIA CECÍLIA DRESCH DA SILVEIRA
Secretária