



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

Processo nº 10111.721449/2013-34
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3201-003.133 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2017
Matéria Infrações Aduaneiras
Recorrente PATER TRADING COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2008 a 29/11/2012

MULTA POR CESSÃO FRAUDULENTA DE NOME. CONTRATOS DE MÚTUOS FICTÍCIOS.

Constatado que os recursos empregados nas operações de importação eram originários dos reais adquirentes, que se mantiveram ocultos, legítima a aplicação da multa pela cessão fraudulenta de nome na realização de operações de comércio exterior.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

Respondem pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie (artigo 95, I, do Decreto-lei nº 37/1966).

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, inciso III, da Lei nº 5.172/1966).

Recursos de Ofício e Voluntário Negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Por voto de qualidade negou-se provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Cássio Schappo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Renato Vieira de Ávila, que davam provimento ao recurso. Designado para o voto vencedor do recurso voluntário o Conselheiro Paulo Roberto

Duarte Moreira. A Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário se julgou impedida e foi substituída pelo Conselheiro Cássio Schappo.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

(assinatura digital)

PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Cássio Schappo, Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri e Renato Vieira de Avila.

Relatório

Tratam-se de Recurso de Ofício e Recursos Voluntários de fls 5247, 5393 e 5539, do contribuinte e de seus sócios (autuados como sujeitos passivos), em face do Acórdão de primeira instância da DRJ/SC de fls. 5177 que deu provimento parcial para as impugnações de fls 4726, 4836, 4946 e 5049, mantendo parcialmente o Auto de Infração de fls 14, por cessão fraudulenta de nome em importações.

Como de costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o relatório da decisão de primeira instância para a demonstração e acompanhamento dos fatos do presente procedimento administrativo:

“Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 4.023.213,15 referente a multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

Depreende-se do relatório de auditoria fiscal integrante do auto de infração que a interessada foi submetida ao procedimento especial de fiscalização estabelecido pela Instrução Normativa SRF nº 228/2002 que concluiu por indícios de ocultação dos reais adquirentes das mercadorias importadas.

Assim, foi determinada fiscalização a fim de se verificar a ocorrência de ocultação do verdadeiro responsável pelas operações e/ou interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior registradas pela interessada.

Procedida a fiscalização se concluiu que a interessada não possui recursos próprios para realizar as operações de comércio exterior, OU seja, a mesma opera com recursos de terceiros (se não houvesse os “recebimentos de clientes, ou seja, adiantamentos de clientes (através das vendas fictícias e ainda dos mútuos fictícios, não haveria recursos disponíveis para efetuar o pagamento das importações).

Resumidamente, foram esses os indícios que levaram à conclusão da fiscalização:

- “VISITA À SEDE DA PATER TRADING EM Anápolis, que evidenciou que a empresa não tem estrutura para movimentar as mercadorias por ela importadas na condição de adquirente, ou seja, ela não poderia, de forma alguma, ser a real adquirente daquelas mercadorias (em anexo no Título "Fotografias PATER TRADING" - e ainda em anexo no Título "'TERMOS"1 documentos Termos de declaração e Termos de Constatação dos Fatos;*
- A PATER TRADING não possui armazéns ou depósitos (em anexo no Título "Documentos Entregues pelo Contribuinte" documento M — e por último em anexo no Título "TERMOS" documento Termo de Constatação dos Fatos;*
- Da análise dos documentos retidos , entregues e coletados nos sistemas da Receita Federal, a PATER TRADING não comprovou a capacidade econômico-financeira de um de seus sócios(vide item 4.1); Da análise dos documentos retidos , entregues e coletados nos sistemas da Receita Federal não foi comprovado a origem dos recursos para a integralização do Capital Social da PATER TRADING(vide item 4.1); A PATER TRADING utilizava em geral a forma de adiantamento de clientes através de vendas fictícias e mútuos fictícios para financiar suas importações (vide itens 4.3, 4.4 e 4.5), ou seja, recebia os recursos antes de fazer os pagamentos aos exportadores estrangeiros e ainda pagamentos de despesas aduaneiras;*
- A análise dos extratos bancários, outros documentos e livros fiscais das empresas PATER TRADING e seus reais adquirentes indicam que a PATER TRADING era financiada pelas reais adquirentes OCULTAS (vide itens 4.3, 4.4 e 4.5);*
- Vários documentos retidos e ainda as Notas Fiscais que indicam que as mercadorias importadas pela PATER TRADING saíam direto do recinto alfandegado para os reais adquirentes OCULTOS em sua totalidade, e na maioria dos casos no mesmo dia do registro da importação(DI) ou poucos dias após(vide itens 4.3, 4.4 e 4.5);*
- Vários e-mails da TREVI e PATER TRADING que indicam o quanto toda a operação de importação da PATER TRADING era na realidade operada indiretamente pela TREVI (vide itens 4.3, 4.4 e 4.5); Todas as vendas efetuadas pela PATER TRADING eram para as mesmas empresas(vide itens 4.3, 4.4 e 4.5);*

4

- *Vínculos fortes entre a PATER TRADING e as Reais Adquirentes Ocultas (vide item 4.6);*
- *Quadro de empregados constituído de apenas um funcionário em Anápolis e dois em Maceió (em anexo no Título "Documentos Entregues pelo Contribuinte" documento W);*
- *Em diligência aberta sobre a empresa Pater Trading ficou evidenciado que quem tinha capacidade econômica, financeira e operacional para suportar as importações promovidas pela PATER TRADING eram as Reais Adquirentes Ocultas;*

Ante o exposto, fica caracterizada a ocultação por parte da PATER TRADING da condição de real adquirente das empresas abaixo:

- *Fabramex Comércio Imp. Exp. Ltda, CNPJ nº 05.318.144/0001- 04 (doravante Fabramex);*
- *Trevi Importação e exportação Ltda, CNPJ nº 60.094.612/0001- 12 (doravante TREVI);*
- *CPA Distribuidora de Produtos Industriais Ltda, CNPJ nº 49.292.394/0001-98 (doravante CPA);*
- *JP Distribuidora de Insumos Agroindustriais EIRELI, CNPJ matriz nº 03.309.017/0001-13 e filial nº 03.309.017/0002-02 (doravante serão JP Distribuidora);*
- *MPA Comercial Atacadista Ltda, CNPJ nº 07.090.122/0001-65 (doravante MPA);*
- *MM Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ nº 06.067.497/0001-41 (doravante MM);*
- *JMT Comércio de Tecidos Ltda, CNPJ nº 08.832.139/0001-03 (doravante JMT);*
- *Triple Tex Comércio de Tecidos Ltda, CNPJ nº 09.197.529 0001-11 (doravante Triple);*
- *Capri Dist. E Atacadista de Insumos Industriais Ltda, CNPJ matriz nº 09.116.142/0001-93, filiais nº 09.116.142/0002-74 e 09.116.142/0003-55 (doravante serão Capri);*
- *Nova Central Imp. Exp. Ltda, CNPJ nº 11.441.379 0001-91 (doravante Nova Central);*
- *Cascade do Brasil Distribuidora de Ganas e Garfos Empilhadeira, CNPJ nº 08.971.259/0001-91 (doravante Cascade do Brasil);*
- *Consórcio Brasileiro de Produção de Óleo de Palma CBOP, CNPJ nº 11.054.230/0002-83 (doravante CBOP).*

Isso significa ainda que a PATER TRADING, ao não declarar expressamente o real adquirente das mercadorias, cede seu nome a terceiros que se beneficiam das vantagens expostas acima.”

Em relação à comprovação da integralização do capital social da interessada, foram apresentados documentos referentes à integralização do sócio Henrique Signore Sadocco Filho, contudo para o sócio Luiz Otavio Paternostro não foi apresentado documentos que demonstrasse a origem dos recursos da integralização do Capital Social.

Há lançamentos contábeis que totalizam R\$ 554.166,70 referentes à integralização do Capital Social no ano de 2005 para o sócio Luis Otavio Paternostro. Ocorre que em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física de 2006 não constam bens ou mesmo renda para comprovar a integralização do Capital Social referido., registrando renda auferida no valor de R\$ 137.130,20 e variação patrimonial de R\$ 34.729,50 para maior. Assim, não há comprovação da origem dos recursos para a integralização do Capital Social pelo sócio Luis Otavio Paternostro.

“Informamos ainda que sempre após a integralização do capital, a empresa Pater Trading efetuava um empréstimo de valor semelhante ao sócio Luiz Paternostro, o que totalizou um valor a receber de Luiz Paternostro no final de 2005 de R\$ 541.000,00(quinhentos e quarenta e um mil Reais) aproximadamente. Em março de 2006, conforme Diário de 2006 da Pater Trading(Diário em anexo), o sócio Luiz Paternostro liquidou grande parte do empréstimo no total de mais de R\$ 482.000,00(quatrocentos e oitenta e dois mil Reais) em 10; 15 e 17 de março de 2006 (valores utilizados para pagar as primeiras importações - Há fortes indícios que a integralização do capital com o empréstimo a Luiz Paternostro(em seguida) e posterior amortização desses empréstimos pelo mesmo sócio, foram na verdade uma forma de fazer o adiantamento de recursos para as primeiras importações e assim ocultar os reais adquirentes (os quais adiantaram os recursos) e posteriormente com as vendas a prazo(fictícias, pois já haviam sido pagas no adiantamento de recursos) dessas mesmas importações ocultar o adiantamento de recursos para as importações seguintes).

CONCLUSÃO:

Assim concluímos que o sócio Luiz Otávio Paternostro não tinha recursos com origem comprovada para efetuar a integralização do Capital Social conforme documentos analisados acima.

Assim, a empresa não comprova a origem dos recursos empregados para a integralização do Capital social.”

De acordo com termos de constatação e de declaração a empresa opera em uma única sala em Anápolis e outra em Maceió; não possui depósitos para armazenar as mercadorias;

não possui capacidade econômico-operacional para realizar as importações.

Em diligência e análise de documentos se constatou que a empresa não possui estrutura para movimentar as mercadorias por ela importadas na condição de adquirente;

não possui armazéns ou depósitos; documentos e notas fiscais indicam que as mercadorias importadas pela interessada saíam direto do recinto alfandegado para os reais adquirentes ocultos e, na maioria dos casos no mesmo dia do registro da importação; vários emails da Trevi e Pater Trading indicam que as operações de importação eram operadas indiretamente pela Trevi; todas as vendas efetuadas pela Pater Trading eram na realidade para as mesmas empresas; o quadro de funcionários era constituído por apenas um funcionário em Anápolis e dois em Maceió.

“As empresas Capri e Fabramex eram clientes da Pater Trading durante 2008 e 2009. A empresa TREVI ou PATER EMPREENDIMENTOS era cliente em 2009, 2010 e além disso, o sócio Luiz Patemostro foi sócio da TREVI até setembro de 2008(anexo 4.6).

Importante salientar que o sócio da Pater Trading, o Sr. Luiz Patemostro havia deixado a sociedade da empresa em julho de 2008(anexo Documentos Entregues Pelo Contribuinte — Item A).

Após essas informações iniciais, demonstraremos a atuação dessas empresas. No dia 10 de dezembro de 2012, na sede da empresa Pater Trading em Anápolis dentre vários documentos apreendidos encontramos um extrato bancário da empresa FABRAMEX (Bradesco, Ag. 3089-9 e cc 12428-1), datado de 06/11/2008. Ora qual objetivo haveria em um extrato bancário da empresa FABRAMEX na sede da Pater Trading? O mais importante era o seu conteúdo, o qual constava repasse de recursos para Pater Representação(TREVI) nos valores de R\$ 100.000,00; R\$ 300.000,00 e R\$ 295.000,00 e ainda para a empresa CAPRI nos valores de R\$ 98.109,76 e R\$ 90.582,25(em anexo 4.3.2);

analisando esses dados em conjunto com os comunicados entre Pater Empreendimentos(TREVI ou Pater Repres.) e a empresa Pater Trading e ainda os e-mails e os documentos "Protocolo", demonstraremos a ocultação dos verdadeiros adquirentes. E para demonstrar esse "Modus Operandi" analisaremos a seguir três importações do mês de dezembro de 2008.

4.3.2 - ANÁLISE DAS IMPORTAÇÕES DE DEZEMBRO DE 2008:

4.3.2.1 Importação . Declaração de Importação nº 08/1926842-3, de 01/12/2008:

A empresa PATER TRADING registrou em 01 (primeiro) de dezembro de 2008, a Declaração de Importação(DI) nº 08/1926842-3 como importação própria, porém analisemos a documentação apreendida em 10 de dezembro de 2012 em Anápolis.

Analisaremos em ordem cronológica a documentação referente a esta importação. A seguir a cronologia:

1- Primeiro em 18 e 19 de novembro de 2008 temos um comunicado entre a Pater Empreendimentos(TREVI) através da Fernanda para Pater Trading tratando a armazenagem do produto soda cáustica, fornecedor Basic, Pedido antecipado nº 14 e os dados bancários para transferência e valor de R\$ 89.699,99; nesse conjunto temos ainda uma cópia de e-mail da Karina da Pater Empreendimento para Fernanda da Pater Empreendimentos tratando também do pagamento dessa mesma armazenagem e citando o número da nota fiscal de prestação de serviços para Pater Trading relativamente a essa armazenagem(26386).

Existe ainda uma "Autorização de Pagamento" e cópia de TED bancário da transferência da Pater Trading para a empresa União que fez a armazenagem do produto. No diário de 2008 da Pater Trading, na data de 19 de novembro temos o lançamento de R\$ 89.699,99 como pagamento de armazenagem a fornecedor. Temos ainda nessa data no livro diário a origem do recurso para pagamento desta despesa de armazenagem e a mesma vem de transferência da FABRAMEX no valor total de R\$ 335.887,75(foi utilizado para pagar esta despesa e um contrato de câmbio de uma outra importação). No extrato bancário de novembro de 2008 da Pater Trading (banco Bradesco ag 3380-4, cc 90-6) temos no dia 19 de novembro o crédito de depósito em dinheiro originário da FABRAMEX no valor de R\$ 335.887,75 e a transferência para União em pagamento da despesa de armazenagem no valor de R\$ 89.699,99. Existe ainda um documento chamado "Protocolo" da Pater Trading de novembro de 2008 onde consta em 19 de novembro de 2008 uma linha referindo ao comunicado da TREVI e o valor de R\$ 89.699,99.

2- Segundo em 27 de novembro de 2008, temos uma cópia de documento(relatório) da empresa Asset (Comissária de despacho aduaneiro) para Fernanda da Pater Empreendimentos(TREVI) tratando desta importação e solicitando recursos para pagamento de despesas aduaneiras no valor de R\$ 107.493,85; existe ainda unia cópia de TED bancário no valor de R\$ 107.493,85 da Pater Trading para Asset. No diário de 2008 da Pater Trading, na data de 27 de novembro temos o lançamento de R\$ 107.493,85 como pagamento de despesas à Asset. Temos ainda nessa data no livro diário a origem do recurso para pagamento desta despesa e a mesma vem de transferência da FABRAMEX no valor total de R\$ 120.334,00(foi utilizado para pagar esta despesa e uma outra para Asset(outra importação)). No extrato bancário de novembro de 2008 da Pater Trading (banco Bradesco ag 3380-4, cc 90-6) temos no dia 27 de

novembro o crédito de depósito em dinheiro originário da FABRAMEX no valor de R\$ 120.334,00 e a transferência para Asset em pagamento da despesa no valor de R\$ 107.493,85. Existe ainda um documento chamado "Protocolo" da Pater Trading de novembro de 2008 onde consta em 27 de novembro de 2008 uma linha referindo ao documento(relatório) da Asset para Fernanda(TREVI) e o valor de R\$ 107.493,85.

3- Terceiro em 28 de novembro de 2008, temos uma cópia de e-mail de Fernanda Sampaio da Pater Empreendimentos(TREVI) para Beth e Chiu da Pater com cópia para o sócio Henrique da Pater Trading tratando de provisionamento de recursos para pagamento de tributos aduaneiros na data de 01 de dezembro de 2008(dia do registro da DI) no valor de R\$ 375.200,00 referente ao pedido nº 14 da Basic/Soda. No diário de 2008 da Pater Trading, na data de 01 de dezembro temos o lançamento de R\$ 383.204,20 como pagamento de impostos e taxas aduaneiras. Temos ainda nessa data no livro diário a origem do recurso para pagamento desta despesa e a mesma vem de transferência da FABRAMEX no valor total de R\$ 391.111,50. No extrato bancário de dezembro de 2008 da Pater Trading (banco Bradesco ag 3380-4, cc 90-6) temos no dia 01 de dezembro o crédito de depósito em dinheiro originário da FABRAMEX no valor de R\$ 391.111,50 e os pagamentos das taxas e impostos. Existe ainda um documento chamado "Protocolo" da Pater Trading de dezembro de 2008 onde consta em 01 de dezembro de 2008 uma linha referindo ao e-mail(comunicado) da Fernanda e o valor de R\$ 383.204,18 e ainda Impostos-Basic. Existe ainda uma outra cópia de e-mail de Fernanda para os mesmos interessados do outro e-mail com os valores que foram debitados no total de R\$ 383.204,18 da Basic/Soda pedido nº 14, datado de 02 de dezembro de 2008.

4- Quarto em 03 e 04 de dezembro de 2008, temos um comunicado da Pater Empreendimentos(TREVI) de Fernanda para Pater Trading tratando de despesa de armazenagem no valor de R\$ 8.656,05. Existe ainda uma cópia de e-mail da empresa Ultracargo'União para Fernanda da Pater Empreendimentos(TREVI) tratando desta mesma armazenagem. Existe também uma cópia de TED bancário transferindo recursos de R\$8.656,05 da Pater Trading para União em relação a despesa de armazenagem. Temos também uma cópia da nota fiscal de prestação de serviços relativo a essa armazenagem nº 26427. Existe também uma cópia de documento onde consta os títulos pagos e o mesmo nos informa que no dia 4 de dezembro de 2008 foi baixado um título no valor de R\$ 8.656,05 relativo ao fornecedor Basic Chemical. No diário de 2008 da Pater Trading, na data de 04 de dezembro temos o lançamento de R\$ 8.656,05 como pagamento de fornecedor - União.

Temos ainda na data de 3 de dezembro no livro diário a origem do recurso para pagamento desta despesa e a mesma vem de transferência da FABRAMEX no valor total de R\$ 50.000,00(Consta como recebimento de vendas a prazo da NF

65, porém conforme análise da DI 08/1926468-1 este valor deve ser excluído - vide análise da respectiva DI abaixo 4.3.2.3). No extrato bancário de dezembro de 2008 da Pater Trading (banco Bradesco ag 3380-4, cc 90-6) temos no dia 03 de dezembro o crédito de depósito em dinheiro originário da FABRAMEX no valor de R\$ 50.000,00 e os pagamentos da armazenagem no valor de R\$ 56,05 em 4 de dezembro. Existe ainda um documento chamado "Protocolo" da Pater Trading de dezembro de 2008 onde consta em 04 de dezembro de 2008 uma linha referindo ao comunicado da Fernanda e o valor de R\$ 8.656,05 para pagamento à empresa União.

5- Quinto em 10 de dezembro de 2008, temos uma cópia de e-mail de Fernanda da Pater Empreendimentos(TREVI) para Beth da Pater e ainda cópia para o sócio Henrique da Pater Trading tratando de provisionamento de recursos para pagar uma multa ocorrida no despacho aduaneiro desta DI e outros onde Fernanda está tratando direto com os despachantes, o valor da multa era de R\$ 18.738,88. No diário de 2008 da Pater Trading, na data de 11 de dezembro temos o lançamento de R\$ 18.738,88 como pagamento de multas aduaneiras. Temos ainda na data de 10 de dezembro no livro diário a origem do recurso para pagamento desta despesa e a mesma vem de transferência da FABRAMEX no valor total de R\$ 17.402,32 (A falta de recursos na conta bancária da Pater Trading obrigou a FABRAMEX a adiantar este recurso para poder pagar a multa). No extrato bancário de dezembro de 2008 da Pater Trading (banco Bradesco ag 3380-4, cc 90-6) temos no dia 10 de dezembro o crédito de transferência originário da FABRAMEX no valor de R\$ 17.402,32 e os pagamentos das multas no valor de R\$ 18.738,88 em 11 de dezembro de 2008. Existe ainda um documento chamado "Protocolo" da Pater Trading de dezembro de 2008 onde consta em 10 de dezembro de 2008 uma linha referindo ao comunicado da Fernanda e o valor de R\$ 18.738,88 e ainda Impostos- Basic.

6- Sexto, vamos agora analisar a venda da mercadoria e verificar a agregação de valor entre compra e venda. Inicialmente antes da análise daremos algumas informações. Intimamos a empresa através do Termo de Intimação nº 033 2013 a apresentar o contrato de câmbio desta importação, o mesmo verbalmente disse que devido aos problemas financeiros e cambiais ocasionados pela Crise Financeira Internacional de 2008, só foi possível fechar o câmbio ao longo de 2009 e que devido ainda a essa crise o exportador concedeu posteriormente um desconto. A empresa Pater entregou quatro cópias de contrato de câmbio (março, junho, julho e agosto de 2009 em anexo) totalizando o valor total de US\$ 677.000,00 (seiscentos e setenta e sete mil dólares aproximadamente) somados com o frete internacional no valor de US\$132.000,00(cento e trinta e dois mil dólares) somam o valor de US\$ 809.000,00(oitocentos e nove mil dólares aproximadamente) contabilizaremos o valor faltante de US\$ 18.000,00 a título de desconto. Ora a venda da mercadoria em grande parte (83%) do total foi efetuada para Fabramex em 15/12/2008 e 08/01/2009(Notas Fiscais 70 e 71 em

anexo). O valor da taxa cambial nestas datas era maior que no dia do registro da DI, assim consideraremos para agregação de valor entre a compra e a venda a taxa menor de 2.265".

Assim faremos a análise de agregação entre compra e venda abaixo:

(...)

Agregação de valor entre compra e venda, valor percentual (%) 4,7% (não considerando o ICMS e ainda as demais despesas de funcionamento da empresa, portanto a agregação é praticamente zero).

Ora concluindo este item 6, a agregação de valor entre a compra e a venda foi praticamente ZERO. Portanto esse é mais um indício de interposição da empresa Pater Trading com a finalidade de ocultar o real adquirente, ou seja, a empresa FABRAMEX Observação: Os valores de R\$ 335.887,75; R\$ 120.334,00 e R\$ 391.111,50 foram analisados mais a frente no item 4.3.3.2, e ali está demonstrado a origem desses recursos e que o mesmo deve ser excluído(glosado) - Nota Fiscal 49.

CONCLUSÃO: Primeiro temos um extrato bancário da FABRAMEX apreendido na Pater Trading demonstrando repasse de recursos para TREVI e vínculo entre as mesmas. Segundo por tudo que foi demonstrado pelos documentos e e-mails nos itens 1 a 6 acima, fica claro a função de intermediação da empresa TREVI, que serve como mais um nível na cadeia de interposição para ocultar ainda mais o real adquirente, ou seja, FABRAMEX e ainda os valores necessários para cobrir a importação vem da empresa Fabramex, apesar de na contabilidade esse recurso estar declarado como recebimento de venda anterior, por tudo que está nos e-mails e documentos existe fortes indícios de que essas vendas a prazo anteriores serem na verdade fictícias e que os recursos como neste caso eram antecipados pela empresa Fabramex, pois antes mesmo do registro da DI a empresa TREVI já fazia toda a negociação das despesas aduaneiras e ainda orientava sobre pagamento e transferência de recursos para impostos, taxas e outras despesas e ainda ocorria a transferência às vezes de valores exatos apenas para cobrir o déficit no banco Bradesco da Pater Trading, efetuadas essas transferências pela empresa Fabramex, como no caso da multa aduaneira em que não havia recurso se quer para pagá-la e a empresa Fabramex transferiu recurso suficiente para a sua liquidação. No item 6 ainda temos a demonstração que a agregação de valor entre a compra e a venda ser praticamente zero e a mercadoria ser repassada para a empresa FABRAMEX (NF 69, 70 e 71). Por tudo isso fica demonstrado para essa importação que houve antecipação de recursos da empresa Fabramex para a empresa Pater Trading e que a empresa Trevi funcionava como intermediadora, o que enquadra a operação como interposição da Pater Trading, pois a mesma declarava na DI que a importação era própria. A empresa Pater Trading assim cedeu o seu nome para ocultar o

real adquirente nesta DI incorrendo assim na multa de 10% (dez por cento) sobre o valor aduaneiro registrado na DI conforme o Artigo 33 da Lei nº 11.488/07, transcrita abaixo: (...)

Neste caso esta DI foi objeto desta fiscalização com a aplicação da sanção citada acima.

Portanto, os valores a serem recebidos posteriormente como Vendas a Prazo desta importação (na verdade vendas a prazo fictícias, pois a empresa FABRAMEX já havia antecipado os recursos para esta importação como demonstrado, assim esses valores serão usados para as próximas importações em 2009 e assim sucessivamente, ou seja, o recebimento de uma venda a prazo fictícia sendo usada para antecipar recursos para a importação seguinte) serão glosados (excluídos). Construiremos um fluxo financeiro com essas exclusões mais à frente(NF 70 e 71).”

Análise equivalente foi realizada em relação à Declaração de Importação nº 08/1926469, registrada em 01/12/2008. Concluiu-se que a margem de lucro foi de 12,9% e que:

“Ora concluindo este item 4, a agregação de valor entre a compra e a venda foi muito BAIXA (sem considerar que falta ICMS e outras despesas, o que implicaria em uma agregação praticamente zero). Portanto esse é mais um indício de interposição da empresa Pater Trading com a finalidade de ocultar os reais adquirentes, ou seja, as empresa FABRAMEX e CAPRI.

(...)

“Portanto, os valores a serem recebidos posteriormente como Vendas a Prazo desta importação (na verdade vendas a prazo fictícias, pois as empresas FABRAMEX e CAPRI já haviam antecipado os recursos para esta importação como demonstrado, assim esses valores serão usados para antecipar recursos para as próximas importações em 2009 e assim sucessivamente, ou seja, o recebimento de uma venda a prazo fictícia sendo usada para antecipar recursos para a importação seguinte) serão glosados (excluídos).

Construiremos um fluxo financeiro com essas exclusões mais à frente(NF 66, 67 e 68).”

Da mesma forma em relação à Declaração de Importação nº 08/1926468-1, registrada em 01/12/2008. Foi realizada análise semelhante e concluiu-se que a margem de lucro foi de 10,1% e que:

“Ora concluindo este item 4, a agregação de valor entre a compra e a venda foi muito BAIXA(sem considerar que falta ICMS e outras despesas, o que implicaria em uma agregação praticamente zero). Portanto esse é mais um indício de interposição da empresa Pater Trading com a finalidade de ocultar o real adquirente, ou seja, a empresa FABRAMEX.

(...)

Portanto, os valores a serem recebidos posteriormente como Vendas a Prazo desta importação (na verdade vendas a prazo fictícias, pois a empresa FABRAMEX já havia antecipado os recursos para esta importação como demonstrado, assim esses valores serão usados para antecipar recursos para as próximas importações em 2009 e assim sucessivamente, ou seja, o recebimento de uma venda a prazo fictícia sendo usada para antecipar recursos para a importação seguinte) serão glosados (excluídos). Construiremos um fluxo financeiro com essas exclusões mais à frente(NF 65), para as importações de 2009 em diante.

Análise da Declaração de Importação nº 08/0532837-2, registrada em 11/04/2008 e da Nota Fiscal de Saída nº35, conclui que a margem de lucro foi de 10,5% e que:

“CONCLUSÃO: Por tudo que foi demonstrado pelos documentos nos itens 1 a 4 acima, fica claro a função de intermediação da empresa TREVI, que serve como mais um nível na cadeia de interposição para ocultar ainda mais o real adquirente, ou seja, FABRAMEX e CAPRI, a documentação apreendida não deixa dúvidas que o negociador da importação, quem gerencia todo os termos é a empresa TREVI, como no exemplo do documento em que a mesma acerta a transferência de recursos para a ASSET e também o documento da ASSET acertando os termos com a Fernanda da TREVI. Importante observar ainda que os valores necessários para cobrir a importação vem da empresa PATER REPRESENTAÇÃO(TREVI), apesar de na contabilidade esse recurso estar declarado como recebimento de empréstimo anterior, por tudo que está nos documentos e ainda da análise final do item 4.1 acima existem fortes indícios de que esses empréstimos foram fictícios(Mais uma forma de adiantar recursos dos reais adquirentes para futuras importações e facilitar ainda mais a ocultação dos mesmos), ora vejamos, conforme item 4.1 acima demonstramos que a integralização de grande parte do capital não teve sua origem comprovada e esses recursos foram utilizados para pagar as primeiras importações, ou seja, as primeiras importações foram com recursos de terceiros e portanto as vendas a prazo dessas importações foram fictícias(pois o pagamento já havia sido feito no adiantamento dos recursos disfarçados) e seriam usadas para adiantar recursos para as importações seguintes e assim sucessivamente; ora os recursos para os empréstimos fornecidos à Pater Representação(TREVI) em julho e agosto de 2007(conforme Diário da Pater Trading) foram com recursos dessas vendas a prazo e assim temos fortes indícios de serem fictícios. No item 4 ainda temos a demonstração que a agregação de valor entre a compra e a venda ser praticamente zero e a mercadoria ser repassada para a empresa FABRAMEX(NF 34) e CAPRI(NF 35).

Portanto, os valores a serem recebidos posteriormente como Vendas a Prazo desta importação serão glosados (excluídos). Construiremos um fluxo financeiro com essas exclusões mais à frente.”

Da mesma forma em relação à Declaração de Importação nº 08/0623076-7, registrada em 29/04/2008 e à Nota Fiscal de Saída nº 49, que concluiu que a margem de lucro foi de 14,9% e que:

“CONCLUSÃO: Por tudo que foi demonstrado pelos documentos nos itens 1 a 7 acima, fica claro a função de intermediação da empresa TREVI, que serve como mais um nível na cadeia de interposição para ocultar ainda mais o real adquirente, ou seja, FABRAMEX e JP, a documentação apreendida não deixa dúvidas que o negociador da importação, quem gerencia todo os termos é a empresa TREVI, como no exemplo do documento em que a mesma acerta a transferência de recursos para a ASSET e também o documento da ASSET acertando os termos com a Fernanda da TREVI. Importante observar ainda que os valores necessários para cobrir a importação vem da empresa Fabramex em sua grande parte e também é esta a empresa para qual a Pater Trading vende a maior parte do produto. No item 7 ainda temos a demonstração que a agregação de valor entre a compra e a venda ser praticamente zero e a mercadoria ser repassada para a empresa FABRAMEX(NF 43 e 49) e JP(NF 44, 48 e 55).”

Em relação à Declaração de Importação nº 08/1370181-8, registrada em 02/09/2008, e a Nota Fiscal de Saída nº 59, concluiu-se que a margem de lucro foi de 12,5% e que:

“CONCLUSÃO: Por tudo que foi demonstrado pelos documentos nos itens 1 a 6 acima, fica claro a função de intermediação da empresa TREVI, que serve como mais um nível na cadeia de interposição para ocultar ainda mais o real adquirente, ou seja, a empresa CAPRI, a documentação apreendida não deixa dúvidas que o negociador da importação, quem gerencia todo os termos é a empresa TREVI, como no exemplo dos documentos em que a mesma acerta a transferência de recursos para pagamento dos impostos e fechamento de câmbio. No item 6 ainda temos a demonstração que a agregação de valor entre a compra e a venda ser praticamente zero e a mercadoria ser repassada para a empresa CAPRI(NF 59).”

Foram anexados aos autos documentos que comprovam a intermediação da empresa Trevi na interposição fraudulenta efetuada pela empresa Pater Trading e que oculta as empresas Fabramex e CPA Distribuidora de Produtos Industriais Ltda. Todavia, em razão de não fazerem parte do período fiscalizado e não afetarem diretamente as importações a partir de 2009 não serão analisadas em detalhe, restando o registro da fraude perpetrada pela interessada.

Diversos documentos retidos comprovam que a empresa Pater Trading funciona como uma empresa subordinada da empresa TREVI, tais como:

- *“Temos um comunicado de Henrique da Pater Trading, de 20 de julho de 2005, para Beth da TREVI informando os dados bancários para pagar o aluguel da Pater Trading em Anápolis;*
 - *Temos uma cópia de e-mail de Rúbia(funcionária da Pater Trading) para Beth da TREVI, de abril de 2008, solicitando que a TREVI efetue o pagamento do aluguel de Anápolis de R\$ 420,00;*
 - *Temos um documento em que Rúbia da Pater Trading solicita para Beth da TREVI que envie mais recursos para a caixinha da Pater Trading, pois a mesma está no fim(abril de 2008);*
 - *Temos uma cópia de e-mail de Leila da TREVI para Edimar da Agenda (Contabilidade da Pater Trading) tratando de nota fiscal de serviços de uma empresa que presta serviços para a Pater Trading, empresa Meinberg, de maio de 2008;*
 - *Outro e-mail da Leila da TREVI para Edimar da Agenda tratando dos movimentos bancários da Pater Trading, ora a empresa TREVI gerenciando as contas bancárias da Pater Tradins, junho de 2008;*
 - *Documento de controle dos Títulos à Receber da Pater Trading, especial atenção para os clientes, CAPRI é um deles, o nome do responsável pela emissão do documento está no alto do mesmo e é a Senhora Leila da TREVI, maio de 2008; Outro documento emitido por Leila da TREVI, de maio de 2008, com os títulos pago empresa Pater Trading aos seus fornecedores(inclusive os exportadores estrangeiros);*
 - *Outro documento emitido por Leila da TREVI, de maio de 2008, com os títulos baixados pela empresa Pater Trading referente aos seus clientes(Fabramex e Capri); Temos um comunicado de Henrique da Pater Trading, de 20 de julho de 2005, para Beth da TREVI informando os dados bancários para pagar o aluguel da Pater Trading em Anápolis;*
 - *Cópia de e-mail de Rúbia da Pater Trading para Beth da TREVI cobrando o pagamento de aluguel da Pater Trading de abril de 2008;*
 - *Outro documento emitido por Leila da TREVI, de abril de 2008, com os títulos pagos pela empresa Pater Trading aos seus fornecedores e prestadores de serviço, e IMPORTANTE, junto com o nome de Leila temos o nome da empresa MPA Comercial;*
- Atacadista Ltda que será futura adquirente de mercadorias da Pater Trading;*
- *Outro documento emitido por Leila da TREVI, de abril de 2008, com os títulos baixados pela empresa Pater Trading aos seus fornecedores e prestadores de serviço, e IMPORTANTE,*

junto com o nome de Leila temos o nome da empresa MPA Comercial Atacadista Ltda que será futura adquirente de mercadorias da Pater Trading;

- *Cópia de e-mail de Leila da TREVI para Edimar da Agenda*

Contabilidade tratando de movimentação bancária de julho de

2008 da empresa Pater Trading; Documento emitido por Leila da TREVI em novembro de 2008 sobre o estoque da empresa Pater Trading;

- *Documento emitido por Leila da TREVI em novembro de 2008 sobre o faturamento da empresa Pater Trading;*
- *Documentos emitidos por Leila da TREVI em novembro de 2008 sobre títulos pagos, à pagar, à receber e baixados da empresa Pater Trading;*
- *Cópia de extrato bancário da Pater Trading emitido por Leila, de setembro de 2008;*
- *Cópia de extrato bancário da Pater Trading emitido por Elizabeth A F Ramos da Silva, de setembro de 2008;*
- *Documento emitido por Leila da TREVI tratando de movimentação bancária da Pater Trading de 01 à 31 de julho de 2008.”*

Análise da importação realizada por meio da Declaração de Importação nº 09/0048955-0, registrada em 13/01/2009 conclui que a margem de lucro foi de 11,1% e que:

“Conforme lançamentos no livro Razão da Pater Trading de dezembro de 2008, abaixo, temos o pagamento de câmbio desta importação no dia 18 de dezembro de 2008, porém conforme os mesmos lançamentos abaixo, podemos observar que os recursos para o pagamento deste câmbio foram efetuados com recursos vindos da empresa Fabramex no mesmo dia 18 de dezembro. Importante observar que esses recursos seriam de recebimento de vendas a prazo das notas fiscais de número 66 e 70, porém conforme demonstrado nos itens 4.3.2.1 e 4.3.2.2 deste relatório, tais vendas a prazo foram fictícias e portanto esses valores na verdade foram adiantamento de recursos da Fabramex para a Pater Trading para que a mesma efetuasse a importação, conforme ainda o extrato bancário de dezembro de 2008(anexo 4.3.2) sem esse recurso da Fabramex não seria possível o pagamento do câmbio(Este câmbio consta no anexo Câmbio 2009).

(...)

Por tudo isso fica demonstrado para essa importação que houve antecipação de recursos da empresa Fabramex para a empresa Pater Trading e que a empresa Trevi funcionava como intermediadora, o que enquadra a operação como interposição da Pater Trading, pois a mesma declarava na DI que a

importação era própria. A empresa Pater Trading assim cedeu o seu nome para ocultar o real adquirente nesta DI incorrendo assim na multa de 10% (dez por cento) sobre o valor aduaneiro registrado na DI conforme o Artigo 33 da Lei nº 11.488/07, transcrita abaixo:

(...)

Portanto, os valores a serem recebidos posteriormente como Vendas a Prazo desta importação (na verdade vendas a prazo fictícias, pois a empresa FABRAMEX já havia antecipado os recursos para esta importação como demonstrado; assim essas vendas serão usadas para antecipar(JUSTIFICAR) recursos para as próximas importações em 2009 e assim sucessivamente, ou seja, o recebimento de uma venda a prazo fictícia sendo usada para antecipar recursos para a importação seguinte) serão glosados (excluídos).

Construiremos um fluxo financeiro com essas exclusões mais à frente(Notas Fiscais 73(Fabramex), 74 e 75(CAPRI), de 13/01/2009), para as importações diretamente vinculadas.”

A importação realizada por meio da Declaração de Importação nº 09/0112322-0, registrada em 28/01/2009, teve margem de lucro de 10,5 % e:

“Conforme lançamentos no livro Razão da Pater Trading de janeiro de 2009, abaixo, temos o pagamento de câmbio desta importação no dia 22 de janeiro de 2008, porém conforme os mesmos lançamentos abaixo, podemos observar que os recursos para o pagamento deste câmbio foram efetuados com recursos vindos da empresa Fabramex no dia 21 de janeiro. Importante observar que esses recursos seriam de recebimento de vendas a prazo da nota fiscal de número 73(Diário da Pater Trading de 2009, folha 6 do Diário 2009 em anexo), porém conforme demonstrado acima neste relatório, tais vendas a prazo foram fictícias, e portanto esses valores na verdade foram recursos da Fabramex pari a Pater Trading para que a mesma efetuasse a importação, conforme ainda o extrato bancário» de janeiro de 2009(anexo Extratos Bancários 2009) sem esse recurso da Fabramex não seria possível o pagamento do câmbio(Este câmbio consta no anexo Câmbio 2009).

(...)

No livro Diário da Pater Trading de janeiro de 2009, temos o pagamento de impostos e taxas aduaneiras no dia 28 de janeiro de 2009 e conforme lançamentos abaixo, o recurso para efetuar tais pagamentos foram oriundos mais uma vez da Fabramex(Nota Fiscal nº 65, Diário da Pater Trading, folha 8 Diário 2009 em anexo - vide também item 4.3.2.3).

(...)

Por tudo isso fica demonstrado para essa importação que houve origem de recursos da empresa Fabramex(e que as notas fiscais

65 e 73 foram de vendas fictícias, assim o recurso para pagamento dessa importação não teve origem na empresa importadora) para a empresa Pater Trading e que a empresa Trevi funcionava como intermediadora, o que enquadra a operação como interposição da Pater Trading, pois a mesma declarava na DI que a importação era própria. A empresa Pater Trading assim cedeu o seu nome para ocultar o real adquirente nesta DI incorrendo assim na multa de 10% (dez por cento) sobre o valor aduaneiro registrado na DI conforme o Artigo 33 da Lei nº 11.488/07, transcrita abaixo:

(...)

Assim, os valores a serem recebidos posteriormente como Vendas a Prazo desta importação (na verdade vendas a prazo fictícias, pois a empresa FABRAMEX já havia fornecido irregularmente os recursos para esta importação como demonstrado; assim esses valores serão usados para antecipar(JUSTEFICAR) recursos para as próximas importações em 2009 e assim sucessivamente, ou seja, o recebimento de uma venda a prazo fictícia sendo usada para fornecer(JUSTIFICAR) recursos irregularmente para a importação seguinte) serão glosados (excluídos). Construiremos um fluxo financeiro com essas exclusões mais à frente(Nota Fiscal 77(CAPRI), de 28/01/2009), para as importações diretamente vinculadas.

Para as demais Declarações de Importação de 2009 (a partir de fevereiro) 2010, 2011 e 2012(até novembro) foi construída uma tabela com o fluxo de recebimentos, pagamentos, origem do recurso e destino do produto importado, além dos motivos de exclusão dos recursos utilizados nos pagamentos.

Os motivos que levaram à exclusão do recurso, considerado como adiantamento de terceiros, foram os seguintes:

- Baixa agregação de valor para venda;
- Venda das mercadorias às mesmas empresas, muitas vezes na sua totalidade;
- Emissão de notas fiscais de saída no dia ou em data muito próxima ao do desembaraço;
- Sem o recebimento dos recursos adiantados a empresa Pater Trading não possuiria recursos suficientes para o pagamento das importações.
- Fortes vínculos entre as empresas envolvidas.

Importações realizadas no período entre junho de 2011 e dezembro de 2012 tiveram o adiantamento dos recursos nelas empregados simulado por meio de contratos de mútuo entre as empresas Pater Trading e Kolovec do Brasil Distribuidora de Produtos Químicos Ltda. A empresa Kolovec tinha fortes vínculos com as empresa Trevi e JP Distribuidora.

O modus operandi dessas importações consistia em, basicamente, a empresa JP Distribuidora transferir recursos à empresa Kolovec que, por sua vez, os transferia à empresa Pater Trading por meio de empréstimos simulados. Depois de entregues as mercadorias importadas, a empresa JP Distribuidora simulava pagamento transferindo recursos à Pater Trading que os transferia à Kolovec simulando pagamento do empréstimo. A empresa Kolovec, por sua vez, repassava os recursos à JP Distribuidora, comprovando assim a simulação do mútuo, utilizado para ocultar os verdadeiros adquirentes da mercadoria.

Em algumas operações de importação também estavam envolvidas as empresas CPA, MPA, TREVI, Novaq Central e Cascade do Brasil Declarações de Importação Análise detalhada das importações realizadas por meio das Declarações de Importação nº 11/1114678-2, 11/1176224-6, 11/1201069-8, 11/1273613-3, 11/1386924-2, 11/1470639-8, 11/1730280-8 e 11/1900374-3, especialmente os valores constantes dos contratos de mútuo, das transferências bancárias e dos registros contábeis demonstram com clareza esse modus operandi de adiantamento de recursos para a realização dessas importações.

(fls. 169 a 185)

Depois de apresentar tabela que detalha todas as Declarações de Importação registradas pela interessada e o modo como foram adiantados os recursos nelas empregados, a fiscalização conclui que:

“Por tudo isso fica demonstrado para as importações da tabela acima(Linhas 1 até 140 - ITEM 4.5.2 deste relatório) que houve origem de recursos das empresas ali citadas (e que as notas fiscais ciladas foram de vendas fictícias, assim o recurso para pagamento dessas importações não tiveram origem na empresa importadora) para a empresa Pater Trading. o que enquadra a operação como interposição da Pater Trading. pois a mesma declarava nas D.I.s que a importação era própria. A empresa Pater Trading assim cedeu o seu nome para ocultar o reais adquirentes nessas D.I.s incorrendo assim na multa de 10% (dez por cento) sobre o valor aduaneiro registrado nas respectivas D.I.s conforme o Artigo 33 da Lei nº 11.488/07, transcrita abaixo:

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).

Neste caso essas D.I.s foram objeto desta fiscalização com a aplicação da sanção citada acima.”

Com relação ao estreito relacionamento que possuem as empresas envolvidas, assim demonstrou a fiscalização:

A empresa Kolovec do Brasil Distribuidora de Produtos Químicos Ltda tem como sócios o Sr. Sergio Luiz Battaglin, CPF nº 751.566.288-34 e a empresa Kolovec Trading Sociedade Anônima com sede no Uruguai, CNPJ nº 07.075.199 0001-66. Ocorre que o sócio Sergio Luiz Battaglin foi também sócio da empresa Trevi Importação e Exportação Ltda de 2008 até 2010. O sócio Kolovec Trading Sociedade Anônima com sede no Uruguai tem como sócio responsável, o Sr. João Paulo de Oliveira, CPF nº 107.863.728-85, e o Sr. João Paulo também foi sócio da empresa JP Distribuidora de Insumos Agroindustriais EIRELI de 1999 até 2006.

A empresa Trevi Importação e Exportação Ltda, já teve vários nomes como: Pater Empreendimentos, Pater Representação Comercial, Trevi Importação e Exportação. Tem como sócios o Sr. José Rubens Coutinho Romano, CPF nº 423.283.308-00 desde 2009 e Fabramex Comercial Importação e Exportação Ltda desde 07/2009. O Sr. Luiz Otávio Paternostro, CPF nº 935.939.618-49 foi sócio da TREVI até setembro de 2008 e o mesmo havia sido sócio da Pater Trading(empresa selecionada para esta auditoria) também até 2008. A empresa MPA Comercial Atacadista Ltda também foi sócia da TREVI até setembro de 2008.

A empresa JP Distribuidora de Insumos Agroindustriais EIRELI tem como sócio o Sr. André Lira da Silva, CPF nº 271.418.368-96, o mesmo já foi sócio da empresa CAPRI Atacadista de Insumos Industriais EIRELI de 2009 à 2011; também teve como sócia a empresa CPA Distribuidora de Produtos Industriais Ltda em 2011.

A empresa CAPRI Atacadista de Insumos Industriais EIRELI como acima citado teve como sócio de 2009 a 2011, o Sr. André Lira da Silva, CPF nº 271.418.368-96.

A empresa Fabramex Com Imp. Export. Ltda é sócia da empresa TREVI.

A empresa CPA Distribuidora de Produtos Industriais Ltda foi sócia da empresa JP Distribuidora de Insumos Agroindustriais EIRELI em 2011.

A empresa MPA Comercial Atacadista Ltda tem como sócio administrador, o Sr. Luiz Otávio Paternostro - CPF nº 935.939.618-49, e este último foi sócio da empresa Pater Trading (selecionada para esta fiscalização) até 2008. A empresa TREVI foi sócia da MPA de 2007 até 2008.

Portanto as empresas deste grupo têm fortes vínculos entre si.

Os documentos relativos ao histórico dos quadros societários (de onde surgem os vínculos) citados acima estão no ANEXO 4.6.”

Com relação ao crédito tributário:

“De acordo com as penalidades e considerações descritas no item anterior (6.1 e 6.2), as importações realizadas pela empresa PATER TRADING, nos períodos abrangidos por esta fiscalização (anos de 2008(dezembro), 2009, 2010, 2011 e 2012), serão agrupadas nos seguintes grupos, gerando os respectivos créditos tributários.

A — Multa por cessão do nome (art. 33 da Lei 11.488/2007), objeto deste Auto de Infração.

B - Perdimento convertido em pecunia (art. 23, inciso V e §1º e § 3o do Decreto-Lei 1.455/1976) ou Perdimento das mercadorias encontradas no depósito físico das empresas, a serem lavradas em outros processos em desfavor das empresas OCULTAS, em solidariedade com a empresa PATER TRADING caso seja aplicada a multa.”

A solidariedade entre os acusados está embasada nos artigos 124, inciso I e 135, inciso II, do Código tributário Nacional – Lei nº 5.172/1966 e no art. 95, inciso I, do Decreto-lei nº 37/1966.

Foram autuados em conjunto com a interessada, Pater Trading Comércio, Importação e Exportação Ltda, seus sócios: Empresa Santa Elvira Indústria e Comércio Ltda;

Henrique Signore Sadocco Filho; e Luiz Otávio Paternostro, sócio-administrador entre 2005 e 2008.

Cientificados do auto de infração, os autuados apresentaram impugnação nas quais alegam, em síntese, que:

Apresentou todos os documentos e informações solicitados pela fiscalização, tais como: comprovantes de integralização do capital social, planos de contas e livros diário/razão, livros de registro de entrada e saída de mercadorias e registro de inventário e de apuração de IPI, extratos bancários, demonstrativos de resultado e balanços patrimoniais, contratos comerciais com fornecedores estrangeiros.

“Não obstante, a Fiscalização houve por entender que estaria caracterizada a ausência de recursos financeiros próprios para suportar as operações de comércio exterior - razão pela qual presumiu que teria ocorrido acobertamento dos supostos adquirentes reais das mercadorias.

Entretanto, desde o primeiro momento, é necessário ressaltar que NÃO HÁ NENHUMA PROVA de que a Impugnante teria operado com recursos de terceiros Verifica-se, na verdade, que os próprios trabalhos fiscais apresentam elementos que reforçam a idoneidade das operações realizadas pela Impugnante.

Tais elemento, efetivamente, apontam para o fato de que as operações eram reais e lucrativas - e não meras operações de "fachada", simuladas e deficitárias, com único propósito de ocultar os reais adquirentes das mercadorias.

Toda a acusação baseia-se, na verdade, em uma ÚNICA E EQUIVOCADA PREMISA inicial, qual seja, a de que os pagamentos efetuados por um cliente da Impugnante ("FABRAMEX COMÉRCIO IMP. E EXP. - CNPJ 15.318.144/0001-04) - nos montantes de R\$ 335.887,75 (19.11.2008). R\$ 120.334,00 (27.11.2008), e R\$ 391.111,50 (01.12.2008) - não teriam se revestido de meros pagamentos de vendas a prazo, realizadas pela Impugnante em 08/05/2008 e 13/06/2008.

Tais vendas, contudo, estão suportadas pelas Notas Fiscais de Venda (NF) nºs 43 e 49, e correspondentes extratos bancários e registros nos livros diário da Impugnante. Frise-se que todos os lançamentos contábeis efetuados pela Impugnante indicam que tais pagamentos se referem às NFs de venda nºs 43 e 49 (Hidróxido de Sódio, ou soda cáustica).

Entretanto, segundo interpretou a Fiscalização, tais pagamentos consistiriam em supostos adiantamentos para financiar importações futuras - e não meros pagamentos de venda a prazo, tal como contabilizou a Impugnante.

Em outras palavras, a Fiscalização presumiu, por sua conta e risco, que as vendas da Impugnante à FABRAMEX (NFs nºs 43 e 49) seriam fictícias, e que, por conseguinte, os pagamentos realizados pela FABRAMEX em favor da Impugnante teriam o objetivo de financiar importações futuras.

Ocorre que a Fiscalização não apresentou NENHUM elemento de prova para descaracterizar a efetividade das vendas realizadas pela Impugnante. Para assim concluir, a Fiscalização baseia-se, essencialmente, em comunicações internas entre a então TREVI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (60.094.612/0001-12) e a Impugnante.

O conteúdo de tais comunicações refere-se à solicitação, por parte da TREVI, de antecipações de despesas aduaneiras e de armazenagem pela Impugnante a empresas que atuam como despachantes aduaneiros ou armazéns gerais (tais como ASSET CONSULTORIA E ASS. E REPR. LTDA. e UNIÃO TERMINAIS E ARMAZÉNS GERAIS LTDA.).

Frise-se que tais despesas encontram-se amparadas por Notas Fiscais, e ioram devidamente contabilizadas pela Impugnante.

Esclareça-se que a TREVI é uma empresa que presta serviços de transporte o local do desembarço até o local de armazenamento das mercadorias, conforme consta - inclusive - de seu site na internet⁴. Por outro lado, a ASSET é uma empresa que tem, em seu portfólio, serviços de assessoria em comércio exterior, tais como estudos de viabilidade e orçamentos de projetos de importação, bem como serviços de contratação de intervenientes logísticos e de desembarço aduaneiro⁵.

Considerando que a filial da Impugnante que realizou essa importação se localiza em Maceió/AL, e as importações foram

realizadas por meio do Porto de Santos/SP - e que, portanto, a Impugnante operava tais importações de forma remota - as despesas com serviços de assessoria aduaneira e logística, tais como despesas com desembarço aduaneiro, transporte após o desembarço e armazenagem, são perfeitamente coerentes, e estão amparadas por contrato celebrado entre a TREVI e a Impugnante (doe. 3).

É importante notar que os valores de tais despesas não correspondem, exatamente, aos pagamentos efetuados pela FABRAMEX à Impugnante - fato evidenciado pelo próprio relatório da Fiscalização.

Além disso a própria Fiscalização atesta que a operação foi lucrativa - embora procure descaracterizar a operacionalidade das vendas ao afirmar que a agregação de valor entre a compra e venda teria sido muito baixa, dada a não contabilização do ICMS e "outras despesas" - as quais não foram sequer especificadas pela Fiscalização.

Ainda, a Fiscalização desconsiderou benefícios de ICMS concedidos pela legislação do Estado de Alagoas, nos termos do nos termos da Lei nº 6.410/03, regulamentada pelo Decreto nº 1738/036, bem como do art. 600, §1º. Decreto do Estado de Alagoas 35.245/917 - informação que constou das respectivas NFs de venda (43 e 49).

Ademais, a presunção da Fiscalização, de que a operação da Impugnante demandaria uma estrutura maior e - portanto - mais custosa, simplesmente, não corresponde à realidade. Embora as operações de importação realizadas pela Impugnante envolvam valores expressivos, a verdade é que a as operações são em pequena quantidade.

Em 2008 por exemplo, foram 12 (Dois), que, na verdade, se resumem a 7 operações - ou seja, uma média inferior a uma operação por mês. Consideradas as 146 DIs realizadas em todo o período autuado (isto é, de dezembro/08 a dezembro/12), nota-se que a média mensal é próxima de 3 operações.

A atividade da Impugnante, basicamente, se limita a compra de bens no exterior e revenda no Brasil. Como as importações ocorrem de forma remota, os bens, após o seu desembarço, são armazenados em armazéns gerais, ; contíguos aos portos pelos quais as mercadorias são escoadas. Observe-se, a esse respeito, que, ato contínuo às importações, a Impugnante emitia NFs de remessa aos armazéns gerais (CFOP 6.905).

As mercadorias, portanto, não chegam a ingressar, fisicamente, no estabelecimento da Impugnante, sendo remetidas diretamente dos armazéns gerais para os clientes da Impugnante, com emissão de NFs de "Vendas Sem Circulação pelo Estabelecimento" (CFOP 6.106). O ingresso no estabelecimento da Impugnante acontecia para meros fins fiscais, com o registro das respectivas NFs no competente Livro de Registro de Entradas.

Vale ressaltar que a Impugnante realiza, previamente às operações, estudos de mercado que visam identificar as demandas por bens importados, o que tem por objetivo, exatamente, a otimização dos lotes importados, fazendo com que as mercadorias importadas sejam facilmente desovadas. Esta, na verdade, é a atuação típica de uma empresa que atua neste ramo de mercado - tal como se demonstrará.

Assim, a estrutura necessária para a operação brevemente descrita acima, é - na verdade - muito simples, permitindo que os contatos comerciais sejam feitos pela pessoa do próprio sócio-gerente, que se dedica com exclusividade à empresa, por meio de telefone e internet.

Resta saber, portanto, qual seria o elemento do prova apontado pela fiscalização para descaracterizar as vendas registradas pelas NFs nºs 43 e 49 como fictícias?

Qual seria a pretensa "lógica" que permitiria transformar pagamentos registrados a título de vendas de mercadorias em supostas "antecipações de importações futuras"? E, isso, quando se tem:

- i) pagamentos via TED, devidamente identificados, em nome da FABRAMEX, conforme demonstram os respectivos extratos;*
- ii) Notas Fiscais de venda e contabilização dos recebimentos como resultantes de vendas;*
- iv) pagamentos de despesas aduaneiras e de armazenagem que se caracterizam como operacionais; e - principalmente*
- v) operações lucrativas - fato atestado pela própria Fiscalização.*

Observa-se, assim, que o raciocínio da Fiscalização é nitidamente circular: Para concluir que não havia recursos próprios, a Fiscalização desconsidera os recursos provenientes das vendas efetuadas pela Impugnante. Porém, as vendas em questão foram consideradas pela Fiscalização como "fictícias" porque, sem elas, não seria possível o pagamento de despesas inerentes ao processo.

A esse respeito, veja-se o seguinte trecho do relatório tecido pela Fiscalização "Ou seja, a mesma opera com recursos do terceiros (se não houvesse os "recebimentos de clientes, ou seja, adiantamentos de clientes (através das vendas fictícias e ainda dos mútuos fictícios (...), não haveria recursos disponíveis para efetuar o pagamento disponíveis para efetuar o pagamento das importações", (cf. Item 2.6 "Do Enquadramento da Forma de Operação da Pater Trading').

No entanto, qual empresa conseguiria manter-se, e suportar despesas, se não possuísse receitas - oriundas, por óbvio, de pagamentos de seus clientes - ou seja, de vendas?

A partir de um raciocínio de rigor duvidoso e de uma premissa equivocada, a Fiscalização passou a interpretar todos os pagamentos posteriores dos clientes da Impugnante não mais como simples pagamentos de vendas de mercadorias a prazo - situação de todo regular - mas sim, como supostas antecipações de pagamento para importações futuras.

Neste relato inicial, a Impugnante chama a atenção para as vendas realizadas, a prazo, em maio e junho de 2008 (DI 08/0623076-7, de 19/04/2008) - que sequer são objeto da penalidade cominada pela Fiscalização - porque os pagamentos realizados pela FABRAMEX em relação àquelas vendas se espalharam ao longo do ano de 2008, por se tratar de uma venda a prazo.

Logo, como a Fiscalização descaracterizou essas vendas, os pagamentos realizados nos meses seguintes - inclusive, em novembro e dezembro de 2008 foram, também, considerados como supostas "antecipações" de importações futuras. Com isso, a Fiscalização considerou insuficientes os recursos para as operações de importação realizadas em dezembro/08 (DIs nºs 08/1926469-0, 08/1926468-1, 08/1926842-3) - período inicial objeto do Auto de Infração.

Tal elemento - pagamentos realizados por clientes da Impugnante - deveria ser considerado, no mínimo, com parcimônia pela Fiscalização, pois, considerada a continuidade regular das relações comerciais entre fornecedores/consumidores, é perfeitamente típica e razoável a existência de pagamentos habituais das mesmas empresas à Impugnante.

O acurado exame dos fatos é que diferenciará aquilo que pode ser considerado o mero pagamento por uma venda e a suposta antecipação para financiamento de uma operação futura. É nesse ponto que a autuação falhou, conforme a Impugnante descreverá ao longo da presente defesa.

Efetivamente, apegando-se a uma única e equivocada premissa, de que a Impugnante não teria recursos próprios na data da primeira operação em dezembro de 2008 - a Fiscalização constrói sua tese de que se estaria diante de antecipações, e não vendas.

Apegando-se a tal tese preconcebida, a Fiscalização interpreta todas as outras circunstâncias de acordo com este fio condutor, desprezando, ou não destacando - deliberadamente - elementos que não confirmam a sua teoria, e que militam em favor da Impugnante, tais como:

(1) Existência do mark-up para as operações fato que a Fiscalização busca interpretar de forma contrária à Impugnante, ao alegar que as margens de lucro seriam baixas considerando o "ICMS e os custos de manutenção da operação".

Observa-se que a Fiscalização não logrou demonstrar quais "custos" seriam estes. Trata-se de uma grande suposição, baseada na premissa de que a Impugnante deveria contar com uma estrutura maior, e, portanto, mais custosa - porém, esta estrutura não é necessária, como descrito acima. Ou seja: a Fiscalização abandona o único fato, efetivamente, comprovado - a existência de saldo positivo (lucro) nas operações - e se apegua à uma mera suposição, destituída - aliás - de qualquer rigor. Em alguns casos, a Fiscalização chega a chamar de "baixas" margens de lucro de mais de 20, ou até 30%.

Qual seria o critério para assim concluir? Ainda que as operações fossem deficitárias, esse dado - isoladamente - não poderia suportar a presunção de fraude, pois o risco de perdas é inerente ao mercado. O que dizer, então, de situação em que a própria Fiscalização atesta a existência de saldo positivo nas importações - o que, aliás, guarda coerência com os Balanços Patrimoniais, que indicavam lucros?

(ii) Os tributos devidos nas operações de importação foram devidamente recolhidos pela Impugnante;

Outros elementos levantados pela própria Fiscalização no relatório anexo aos AIIMs, apesar da conotação conferida, trazem dados que, isoladamente, em nada relevam para a acusação de que a Impugnante não possuiria recursos próprios para arcar com as importações, ou - ainda - que reforçam a idoneidade das operações.

Veja-se, a esse respeito, a alegação de que as empresas CAPRI e FABRAMEX eram clientes da Pater Trading (Impugnante) durante 2008 e 2009, ou o fato de que o Sr. Luiz Patemostro - sócio da Impugnante até julho/2008- teria sido sócio da TREVI até setembro de 2008. tendo - então - deixado a sociedade. Como o período autuado abrange fatos de dezembro/08 a dezembro/12, a alegação da Fiscalização somente reforça a independência entre a TREVI, a FABRAMEX e a Impugnante.

Além disso, a própria Fiscalização registra a existência de vários clientes da Impugnante - como FABRAMEX, CPA Distr. De Produtos Industriais, JP Distribuidora de Insumos Agroindustriais, MPA Comercial Atacadista, MM Drodutos Alimentícios, JMT Comércio de Tecidos Ltda., Triple Tex Com. de Tecidos, Capri Distribuidora e Atacadista, Nova Central Imp. E Exp., Cascade io Brasil, entre outras - e não apenas uma única empresa.

Verifica-se, inclusive, que a lista de supostos "adquirentes" verdadeiros inclui empresas notoriamente idôneas, como o Consórcio Brasileiro de Produção de Óleo, uma empresa que pertence à VALE S.A8.

A Fiscalização, ainda, sustenta que a Impugnante teria observado movimentação financeira da ordem de R\$ 7.8 milhões em 2008. ao passo que as Importações realizadas no período somariam R\$ 9,2 milhões. Este dado citado pela Fiscalização

está equivocado, uma vez que o somatório do valor das Dis registradas em 2008 é R\$ 6.248.070,07 - e não R\$ 9.2 milhões, como referido pela Fiscalização (doc. 04).

Isso porque, quanto à última DI registrada em 2008 (08/1926842-3, de 11/12/2008), no valor de R\$ 1.873.888,81, a Impugnante obteve uma moratória e desconto de seu fornecedor no exterior, tendo realizado o pagamento em questão somente ao longo de 2009, fato comprovado por contratos de câmbio vinculados à DI em questão (08/1926842-3).

Ou seja, ao atestar uma movimentação da ordem financeira de R\$ 7,8 milhões em 2008, a Fiscalização acaba por produzir prova que ressalta a existência de recursos próprios da Impugnante naquele ano (2008).

Por outro lado, a Impugnante observou um Capital Circulante Líquido de R\$ 342.181,85 em 2008. Nos demais períodos alcançados pela atuação (entre 2009 e 2012), a Impugnante manteve capitais circulantes líquidos de ordem semelhante, superiores a R\$ 1.296.507,90 (cf. "DEMONSTRAÇÃO DE ORIGEM E APLICAÇÃO DE RECURSOS APURAÇÃO DA VARIAÇÃO DO CAPITAL CIRCULANTE" - fls. 01099).

Saliente-se, ainda, que a Impugnante junta, à presente defesa, declarações de seus fornecedores no exterior - tais como LOTUS OIL REPRESENTAÇÕES LTDA. - representante comercial de CONTINENTAL OIL & FATS (Malásia) no Brasil - e UNIMIX, representante de KEMPAS EDIBLE OIL (Malásia), no Brasil - nas quais atestam que, de fato, negociavam com a Impugnante em seu próprio nome (doc. 05).

Não mais bastasse, parte das mercadorias importadas pela Impugnante consiste em fitas de led - vide, por exemplo, NFs nºs 470 e 471, de 17/12/2012 - cuja marca ("MUNDIAL LED") foi registrada pela Impugnante perante o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI) - dado que reforça o fato de que a Impugnante operou em nome próprio, assumindo os riscos comerciais e econômicos de sua atuação (doc. 06).

Em suma, NÃO HÁ ELEMENTOS SUFICIENTES para caracterizar as vendas da Impugnante como "fictícias", e - por conseguinte - para concluir que a Impugnante estaria operando com recursos de terceiros - ao contrário do que concluiu a Fiscalização. Ao contrário, quando analisadas criteriosamente, de forma desapegada de insinuações e teses pré-concebidas, as provas dos autos atestam a operacionalidade da Impugnante e idoneidade das operações em exame.

Tais razões, e outras que serão melhor expostas ao longo da presente impugnação, devem levar à necessária IMPROCEDÊNCIA dos AIIMs. bem ao CANCELAMENTO INTEGRAL do crédito tributário por eles constituídos, tanto no que se refere à penalidade por cessão do nome a supostas - e sequer existentes - operações de comércio exterior em nome de

terceiros, como no que se refere à pena de perdimento infligida pela Fiscalização.”

Há contradição entre os dois autos de infração lavrados pela fiscalização, pois não poderia ser responsabilizada pela pena de perdimento, já que lhe foi imputada a penalidade prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007. Se a fiscalização entende que a impugnante apenas atuou para ocultar os reais adquirentes das mercadorias, a pena de perdimento deveria ser cominada a tais empresas e não à impugnante, nem mesmo como empresa solidária.

Há impossibilidade de se restringir atividade econômica além do prazo previsto no art. 9º da IN SRF nº 228/2002 (90 dias), que não se confunde com o prazo estabelecido no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Algumas Declarações de Importação foram liberadas mediante apresentação de garantia, sendo que a fiscalização entendeu que houve revenda das mercadorias e, portanto, aplicou a pena de perdimento convertida em multa pecuniária. Porém parte das vendas apontada pela fiscalização teria sido realizada após o prazo de 90 dias de que trata a IN SRF nº 228/2002, sem que a impugnante fosse cientificada da prorrogação das restrições. Portanto a pena de perdimento deve ser considerada nula.

A configuração das operações realizadas pela impugnante está de acordo com as informações do site oficial do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio exterior (MDIC) que registra que as trading companies necessitam menor capital de giro devido às “operações casadas”, sendo essas caracterizadas pela comercialização imediatamente após a importação, sem trânsito físico das mercadorias pela importadora. Conforme Parecer da Coordenação-Geral de Assuntos Tributários da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – parecer PGFN/CAT nº 2.042/97 (doc. 07) a única exigência, quando de contribuinte situado em Estado diverso do porto de importação, é a emissão de Notas Fiscais “simbólicas” de entrada e de saída, como foi o caso das operações no caso presente. Portanto, não há a necessidade de entrada “física” da mercadoria como alega a fiscalização, bastando a emissão de notas fiscais com os códigos CFOP próprios.

Ao contrário do que alega a fiscalização diversas importações somente foram vendidas e entregues aos clientes muitos dias ou mesmo semanas depois de desembaraçadas, como por exemplo, aquelas amparadas pelas notas fiscais nº 48, 49 e 55.

Mesmo no caso de proximidade de datas de desembaraço e vendas das mercadorias não há qualquer vedação legal a que a negociação ocorra antes do desembaraço aduaneiro, pois entre a contratação com os fornecedores no exterior e todo o procedimento burocrático de importação e o desembaraço das mercadorias decorrem cerca de 40 a 60 dias.

Não há qualquer motivo para se aguardar o desembaraço para só então iniciar as negociações de venda.

Apesar de as operações autuadas terem sido realizadas em 2008 a fiscalização inicia a análise retornando à época da integralização do Capital Social da empresa em 2005. Os comprovantes de depósito bancário e registros no Livro Diário comprovam que em 07/06/2006 e 30/06/2006 os sócios Henrique Signore Sadocco Filho e Luiz Otávio Paternostro, junto, fizeram aportes no montante de R\$ 1.000.000,00.

Ainda que a fiscalização acuse a falta de capacidade financeira do sócio Luiz Henrique Paternostro demonstradas pela sua declaração de renda, há que se observar que esse sócio deixou a sociedade em julho de 2008, cedendo sua 950.000 cotas no valor de R\$ 950.000,00 – valor paga por Henrique Signore Sadocco Filho em 24 vezes – conforme alteração contratual da empresa (fls. 891/1017). Posteriormente 10.000 cotas foram cedidas por R\$ 10.000,00 a Santa Elvira Indústria e Comércio Ltda.

Portanto, “Considerando que o Sr. Henrique Saddoco pagou pelas 950.000 cotas da sociedade em 2008, o fato é que houve aporte de recursos financeiros comprovados no período a que se referem as operações autuadas (isto é, a partir de dezembro de 2008).”

Não há obrigação do sócio remanescente de fazer auditoria em declarações de renda do sócio que se retira da sociedade, portanto não pode ser responsabilizado por eventuais irregularidades daquele.

A própria fiscalização registra que, embora o sócio Paternostro tenha realizado aportes no valor de R\$ 554.166,70, naquele ano, a impugnante realizou empréstimos ao então sócio, em 31/08/2005, 24/10/2005 e 09/12/2005 no montante de R\$ 541.720,31, conforme contratos de mútuo. Os empréstimos se justificaram pelo fato de a empresa estar aguardando a concessão do Regime Especial Tributário de que trata a Lei nº 6.410/03, do Estado de Alagoas.

Assim, na realidade não houve suporte financeiro pelo sócio Paternostro, no período, que não declarou as cotas, mas também não declarou o contrato de mútuo.

Portanto, o fluxo de recursos que se discute na presente autuação teve saldo econômico praticamente nulo.

A acusação da fiscalização apenas permitiria discutir eventual erro na declaração de rendas da pessoa física de Paternostro, mas não afastam a existência dos recursos quando do início das operações, muito menos à época dos fatos (2008). E os comprovantes de depósito e registros contábeis demonstram que os empréstimos foram devidamente pagos pelo sócio.

Com relação às importações realizadas em 2008 e analisadas pela fiscalização:

“3. DAS IMPORTAÇÕES REALIZADAS NO ANO DE 2008:

Conforme explicado anteriormente no tópico IDOS FATOS" acima, toda a presunção da Fiscalização deriva, essencialmente, da descaracterização e vendas a prazo efetuadas pela Impugnante, e sua re-qualificação como supostos "adiantamentos" de recursos para financiar importações futuras.

Considerando que os pagamentos decorrentes das vendas em questão foram contabilizados como vendas a prazo, e que - portanto - os pagamentos se espraiam em períodos posteriores às vendas, a descaracterização de uma venda acaba por repercutir quanto aos períodos subsequentes. Isso porque, como consequência lógica de seu entendimento, a Fiscalização passa a desconsiderar os respectivos recursos como provenientes de vendas, e - logo - como recursos próprios da Impugnante.

Contudo, como já ressaltado, fato é que a Fiscalização não apresenta provas concretas para descaracterizar os recursos como provenientes de vendas - tal como contabilizado pela Impugnante.

Além disso, a Fiscalização se baseia em dados equivocados, bem como desconsidera fatos relevantes ocorridos no período de início das operações tratadas no AIIM - isto é, o ano de 2008 - os quais tiveram grande impacto no setor de atuação da Impugnante.

Vale lembrar que, em decorrência da crise internacional do último trimestre de 2008, a cotação do dólar americano variou de R\$ 1,80, em setembro/2008, para R\$ 2,394, em dezembro/2008¹².

Esse fato provocou impacto óbvio no mercado de importados. A Impugnante teve que conceder crédito a seus clientes e, ao mesmo tempo, negociar prazos de pagamento com seus fornecedores no exterior.

Não por coincidência, a Fiscalização confere destaque às operações ocorridas em 2008.

Não se pode perder de vista que, dadas as características peculiares de sua atividade, e a já descrita configuração jurídica das operações - circunstâncias ignoradas pela Fiscalização - a Impugnante opera com uma pequena quantidade de operações por ano, e um capital circulante relativamente pequeno. Em 2008, como já dito, as operações de importação se resumem a 7 (sete).

Não obstante, os valores envolvidos são relativamente altos, e, como se pode imaginar, o cenário da crise de 2008 colocou a Impugnante em situação delicada.

As compras efetuadas antes da disparada do dólar acompanharam a subida da moeda, impactando, inclusive, os

tributos devidos sobre as importações, que -como se sabe - são calculados no momento do desembaraço aduaneiro, com base na cotação corrente.

A Fiscalização baseia sua presunção no fato de que há, no período, ingresso de recursos registrados nas contas da Impugnante, contabilizados como pagamentos de vendas a prazo de períodos anteriores, e, concomitantemente, a sua quase imediata saída para pagamento de despesas e fornecedores.

Porém, no lugar em que a Fiscalização enxerga "antecipações" para o financiamento de vendas futuras, o que estava ocorrendo - de fato - era que a Impugnante se via pressionada entre cobrar seus clientes para - ao mesmo tempo arcar com suas obrigações junto aos seus fornecedores no exterior.

No que se refere à última DI registrada pela Impugnante no ano de 2008, no valor de R\$ 1.873.888.81, ou US\$ 827.068.37, (DI nº 08/1926842-3), a Impugnante obteve moratória e desconto de seu fornecedor, sendo que o pagamento dessa aquisição somente foi efetuado no ano seguinte (2009), por meio de quatro contratos de câmbio, liquidados em 06/03/2009, 9/06/2009, 20/07/2009 e 18/08/2009.

(...)

Observe-se que todos os Contratos de Câmbio em referência indicam, como beneficiária dos pagamentos, a "BASIC CHEMICAL SOLUTIONS LLC", bem como possuem expressa vinculação à DI nº 08/1926842-3,

Portanto, os valores importados pela Impugnante em 2008 não montam R\$ 9,2 milhões, ao contrário do que leva a crer a Fiscalização. De fato, quando desconsiderada a DI nº 08/1926842-3, cujo pagamento somente foi efetuado ao longo de 2009, e com desconto, tem-se que o valor das importações pagas pela Impugnante em 2008 é de R\$ 6.247.070.07. conforme demonstra a Tabela nº 03 abaixo:

(...)

Ou seja, ao atestar uma movimentação financeira de R\$ 7,8 milhões, a Fiscalização, na verdade, produz prova que milita em favor da Impugnante, reforçando que a empresa, efetivamente, possuía recursos próprios para arcar com as importações realizadas no ano de 2008.

A seguir, a Impugnante passará a abordar cada uma das operações de importação realizadas em 2008, bem como enfrentará cada uma das alegações trazidas pela Fiscalização. Ao final, sobressairá a total falta de subsídios para apoiar a presunção fiscal, uma vez que a Impugnante, efetivamente, possuía recursos próprios para arcar com essas operações.

A análise das operações será realizada de forma cronológica e não como aparecem no relatório fiscal.

A DI nº 08/05328370-2 foi registrada em 11/04/2008 e corresponde à NF nº 33, emitida com a informação de que o ICMS foi diferido. A venda das mercadorias foi realizada em 14/04/2008 para as empresas Fabramex e Capri, conforme Notas Fiscais nº 34 e 35, com código CFOP nº 6.106 – venda sem circulação pela estabelecimento. Os pagamentos foram realizados em 29/04/2008 (Fabramex) e em 01/12/2008 (Capri), conforme se verifica dos extratos bancários identificados e dos lançamentos no Livro Diário/2008 e nos razões das Contas específicas.

Ou seja, os pagamentos das NF de venda nº 34 e 35 foram devidamente contabilizadas como vendas e os recursos provieram das contas bancárias das empresas adquirentes Fabramex e Capri. Por outro lado a fiscalização não apresentou nenhum elemento de prova para descaracterizar as vendas em questão.

A fiscalização alega que a impugnante recebeu recurso da Trevi e que os teria usado para o pagamento de operações de câmbio da DI nº 08/0532837-2. Todavia os valores recebidos foram muito superiores ao da importação e o pagamento foi contabilizado como recebimento de empréstimos a terceiros, pois se tratou de pagamento de mútuo que tinha com aquela empresa.

O motivo das comunicações entre a impugnante e a Trevi já foram esclarecidas anteriormente e não suportam a conclusão pela descaracterização das vendas registradas nas NFs nº 34 a 35. E a própria fiscalização aponta que houve margem de lucro de 10,5% na operação, que procura desqualificar como “baixa”, porém sem apresentar nenhum fundamento concreto.

“Ressalte-se que, embora a referida operação, ocorrida em abril/2008, não seja objeto da autuação, fato é que, por se tratar de vendas a prazo, os respectivos pagamentos realizados ao longo de 2008 foram glosados pela Fiscalização, repercutindo quanto a períodos tratados na autuação.

Entretanto, como demonstrado, não há nenhum fundamento jurídico para se desconsiderar os pagamentos efetuados pela FABRAMEX e CAPRI, quanto às vendas realizadas nas NFs de Venda nºs 34 e 35.”

No caso da DI nº 08/0623076-7, de 29/04/2008, as mercadorias foram vendidas à Fabramex e à JP Distribuidora de Insumos Industriais, conforme Notas Fiscais nº 43, 44, 48,49 e 55. Nesse caso, a fiscalização sequer se deu ao trabalho de indicar em seu relatório a quais operações de venda se referiam e tampouco de fornecer os motivos pelos quais tais pagamentos deveriam ser desconsiderados. Os pagamentos da Fabramex remontam a um total de R\$ 5.388.261,35, amparados por depósitos identificados e registrados na contabilidade como vendas.

“A única alegação trazida pela Fiscalização para tanto é, novamente, a existência de comunicações (e-mails) entre a TREVI” e a Impugnante. O objeto dessa comunicação é o

pagamento de honorários de despachante aduaneiro (ASSET) despesas com impostos e prêmios de seguro, e, ainda, despesas com armazenagem de mercadorias - despesas estas registradas por Notas Fiscais da empresa UNIÃO TERMINAIS E ARMAZÉNS GERAIS.

NOTE-SE, TODAVIA, QUE OS PAGAMENTOS ERAM FEITOS PELA DIRETAMENTE IMPUGNANTE À "ASSET" - NÃO POR MEIO DA "TREVI".

As vendas das mercadorias objeto dessa Declaração de Importação ocorreram em momentos diversos. A DI foi desembarçada em 29/04/2008 e as vendas ocorreram em 08/05/2008, 06/06/2008 e 02/07/2008, sendo que os pagamentos da Fabramex foram contabilizados em datas iniciadas em 20/05/2008 até 01/12/2008.

A margem de lucro calculada pela fiscalização foi de 14,9% e considerada baixa sem apresentar nenhuma fundamentação.

A fiscalização inicia seu relato tratando da DI nº 08/1370181-8, de 02/09/2008, dando a entender que não havia recursos para seu financiamento. Todavia omite o recebimento pela impugnante de um valor de R\$ 434.971,38 recebido de CPA Dist. Prods.

Ltda proveniente da venda registrada pela NF nº 47, conforme registro do Livro Diário. Com esse valor o saldo bancário da impugnante foi mais que suficiente para suportar as operações de importação de setembro de 2008 que foram em valor de R\$ 101.374,78. A fiscalização omite a existência desse pagamento e novamente não fundamenta a razão pela qual a teria desconsiderado. Se limita a analisar comunicações com a Trevi, já justificadas pela relação contratual que existe entre as empresas. Não houve intermediação no pagamento do câmbio, que foi suportado pela impugnante. As mercadorias importadas por esta DI foram vendidas à empresa Capri por meio da nota fiscal de venda nº 59, emitida com código CFOP 6.106 e contabilizada em 04/09/2008. Em razão de a mercadoria ser proveniente da China, o tempo de 60 dias de viagem foi usado para negociar a mercadoria enquanto esta se encontrava em viagem. A "margem de lucro" calculada pela fiscalização foi de 12,5%. Não há fundamento jurídico para descaracterizar os recursos contabilizados da venda registrada na NF nº 59.

As Declarações de Importação até então analisadas não foram objeto de autuação pela fiscalização, todavia tiveram os recursos provenientes das vendas das mercadorias importadas a seu amparo desconsideradas, fato estabelecido como premissa para demonstrar que as demais Declarações de Importação foram registradas mediante o adiantamento de recursos, especialmente da empresa Fabramex.

Analisando-se as importações realizadas por meio das Declarações de Importação (DI) nº 08/1926842-3, de 01/12/2008 (Notas Fiscais de Saída nº 70 e 71); DI nº

08/1926469-0, de 01/12/2008 (notas Fiscais de Saída nº 66, 67 e 68) e DI nº 08/1926468-1, de 01/12/2008 (Nota Fiscal de Saída nº 65) o que se conclui é que:

- “Resta demonstrado que não há fundamentos para afastar a existência e efetividade das vendas realizadas pela Impugnante.

Em todos os casos, houve pagamentos posteriores às vendas, bem como entrega efetiva de mercadorias (tradição), pagamentos referentes à armazenagem, impostos, seguro, etc;

- *Em todos os casos - sem exceção - houve margem positiva nas operações, fato apontado pela própria Fiscalização;*

- *Em alguns casos, a margem é ainda maior do que aquela considerada pela Fiscalização, dada a desconconsideração de benefícios fiscais incidentes nas operações;*

- *Em parcela considerável das operações, as vendas não ocorreram ato contínuo ao desembaraço - ao contrário do que quer fazer parecera Fiscalização que, oportunisticamente, esconde exemplos que não suportam sua tese;*

- *Ainda nos casos em que isso se verifica, não é possível extrair, deste dado, uma presunção de ocultação de real adquirente. A uma, porque esta prática é plenamente lícita, sendo, inclusive, abordada pelo Parecer PGFN/CAT/Nº 2.042/97. A duas, porque, uma vez considerado o tempo de duração de frete marítimo de países distantes como China e Taiwan é de cerca de 60 dias, não sendo razoável exigir que o comerciante aguarde todo este tempo e mais todos os procedimentos burocráticos de desembaraço, para, somente então, negociar as re-vendas;*

- *Assim, a Fiscalização não poderia ter desconconsiderado os pagamentos das NFs de Venda nºs 34, 35 (FABRAMEX e CAPRI), 43, 44, 48, 49 e 55 (FABRAMEX e JP DISTRIBUIDORA). 47*

(CPA DIST. PRODS. LTDA.), 59 (CAPRI), 70 e 71 (FABRAMEX), 66, 67 e 68 (FABRAMEX e CAPRI) e 65 (FABRAMEX).

- *A indevida desconconsideração de tais pagamentos, que se espraiam em outros períodos, repercutirá nos anos seguintes sob autuação, conforme verá.”*

Importações realizadas a partir de 2009:

“A partir do ano de 2009, a Fiscalização deixa de realizar uma análise detalhada das operações, valendo-se - exclusivamente - da desconconsideração dos pagamentos efetuados em períodos anteriores, conforme descrito no tópico anterior (“3. DAS IMPORTAÇÕES REALIZADAS NO ANO DE 2008”).

Tendo em vista que os pagamentos desconconsiderados foram exaustivamente alisados no tópico anterior, a Impugnante se valerá de uma descrição mais sintética quanto aos motivos pelos

quais as vendas realizadas de 2009 em ante não podem ser consideradas fictícias - ao contrário do que presumiu fiscalização.

De um modo geral, a Fiscalização comete a mesma falha de raciocínio já demonstrada: a de se basear, exclusivamente, em proximidade de datas de entrada e saída de recursos para concluir que se trataria de adiantamento de despesas para financiar as importações.

Porém, para suportar sua presunção, a Fiscalização deveria ter ido além.

Uma venda fictícia é uma venda em que (i) o pagamento não foi feito, ou (ii) não houve entrega de mercadoria. No presente caso, houve pagamento, devidamente contabilizado, e a mercadoria foi entregue a quem de direito. A existência de margem de lucro em todas as operações também milita em favor da existência e efetividade das operações.

Não há, em suma, nenhum elemento capaz de infirmar estas vendas, conforme se demonstrará.”

Análise específica das Declarações de Importação (DI) nº 09/0048955-0, de 13/01/2009 (NFs de Venda nº 73, 74 e 75) e DI nº 09/0112322-0, de 08/01/2009 (NF nº 77), leva à seguinte conclusão:

- *“Resta demonstrado que não há fundamentos para afastar a existência e efetividade das vendas realizadas pela Impugnante.*

Em todos os casos, houve pagamentos posteriores às vendas, bem como entrega efetiva de mercadorias (tradição), pagamentos referentes à armazenagem, impostos, seguro, etc;

- *Observa-se que, em 2009, a quantidade de operações pagas a prazo diminui consideravelmente, sendo que os recursos pagos por clientes como FABRAMEX e CAPRI se referem a vendas realizadas no próprio mês, ou no mês imediatamente anterior.*

Assim, o raciocínio da Fiscalização se torna ainda mais insustentável, pois presume que os recursos que ingressaram na Impugnante teriam se revestido de "antecipações", quando foram contabilizados como vendas realizadas no próprio mês (com provas de despesas de armazenagem, entrega de mercadorias, etc);

- *A indevida desconsideração de pagamentos registrados como "vendas" repercute quanto aos períodos posteriores.’*

Sobre as Importações realizadas nos períodos seguintes (após janeiro de 2009 e de 2010 a 2012:

“A partir de janeiro de 2009, a Fiscalização deixou de analisar,

individualmente, cada uma das operações, tendo construído um quadro com os supostos motivos que deveriam levar a concluir que a Impugnante não dispunha de recursos próprios - sempre se valendo do mesmo raciocínio até aqui exposto, isto é:

descaracterizando - indevidamente - receitas de vendas anteriores e as requalificando como supostas "antecipações".

Corno, evidentemente, não seria possível enfrentar todas as 146 operações, uma a uma, a Impugnante destacará, abaixo, os principais pontos que saltam aos olhos no aludido quadro construído pela Fiscalização:

- *Em vários casos, as supostas "antecipações" foram feitas por uma empresa, porém, a mercadoria entregue a outra empresa;*

- *Houve margens de lucro em todas as 146 operações. Destaca-se os casos das DIs 09/0216220-3 (18/02/2009), DI 09/0763140-6 (17/06/2009), DI 09/16787364-6 (30/11/2009), DI 09/1720063-7 (04/12/2009), DI 09/1215250-2 (10/09/2009), DI 11/0460780-0 (15/03/2011), DI 11/0626543-4 (06/04/2011), em que as margens observadas foram de 21, 24%, 25,6%, 26.4%, 28%, 36,4% e 38,4% respectivamente;*

- *A venda das mercadorias na mesma data do desembaraço não pode sustentar a operação de simulação, uma vez que a Impugnante dispõe de tempo para negociar a venda enquanto a mercadoria está em trânsito (frete marítimos de países distantes, como China e Taiwan). Porém, essa sequer é uma constante, uma vez que a própria Fiscalização aponta vários casos em que decorrem dias entre o desembaraço e a venda;*

- *Entre os supostos "adquirentes reais" das mercadorias, figura o Consórcio Brasileiro de Produção de Óleo de Palma - CBOP, uma empresa que pertence à VALE S.A. (vide, por exemplo, DI nº 1C/2226987-0, de 14/12/2010);*

- *Quanto aos empréstimos da empresa KOLOVEC (2011), há que se ressaltar que foram registrados e adimplidos pela Impugnante, e que, por outro lado, esta empresa não adquiriu mercadorias.*

Além disso, houve recolhimento de IOF sobre tais empréstimos. Assim, não se sustenta a presunção de que a Impugnante teria se valido de tais empréstimos para ocultar adquirentes das mercadorias;

- *Em suma, o quadro todo não suporta a presunção de que a Impugnante teria operado com recursos de terceiros nesses períodos;"*

Requer seja julgado nulo ou improcedente o auto de infração.

Henrique Signore Sadocco Filho, Santa Elvira Indústria e Comércio Ltda e Luiz Otávio Paternostro, apresentaram impugnação com teor semelhante à impugnação apresentada por Pater Trading Comércio Importação e Exportação Ltda, apenas

alegando, suplementarmente, que não há fundamento legal para suas responsabilizações pessoais pois a autuação se reporta a fatos anteriores a seus ingressos na sociedade e porque a empresa Pater Trading não teria operado com recursos alheios.

O autuado Luiz Otávio Paternostro alega, ainda, que a autuação se reporta a fatos ocorridos entre dezembro de 2008 e dezembro de 2012, todavia havia se retirado da sociedade em julho de 2008.

As alegações da fiscalização sobre a integralização do capital social, no ano de 2005, não guardam relação direta com as operações discutidas nos autos, sendo que os empréstimos realizados pela Pater Trading foram devidamente pagos à sociedade, com os juros pactuados. Os depósitos, extratos bancários e registros contábeis comprovam a alegação.

Requer, adicionalmente, seja afastado do polo passivo da autuação.

É o relatório."

A decisão de primeira instância proferida pela DRJ/RJ foi publicada com a seguinte Ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2008 a 29/11/2012

INFRAÇÃO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. PENALIDADE.

A subsunção dos fatos à norma legal que prevê a infração determina sua caracterização com conseqüente aplicação da penalidade prevista.

INFRAÇÃO. PROVAS. PENALIDADE.

A imputação de cometimento de infração deve estar acompanhada de provas que determinem a responsabilidade da autuada, sem as quais a penalidade respectiva não pode ser aplicada.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

Respondem pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie (artigo 95, I, do Decreto-lei nº 37/1966).

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, inciso III, da Lei nº 5.172/1966).

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte."

O Recursos Voluntários reforçaram as argumentações preliminares da impugnação e adicionaram a alegação de ilegitimidade passiva. No mérito, alegaram a licitude das operações em que o lançamento foi mantido em decisão de primeira instância.

Ao apreciar a lide esta Turma de julgamento resolveu converter o julgamento em diligência para que fosse juntado aos autos o Aviso de Recebimento - AR, da intimação da decisão de primeira instância do sujeito passivo Santa Elvira, conforme Resolução de fls. 5713. Foi cumprida a diligência e o Aviso de Recebimento foi juntado, assim como, por precaução dos contribuintes, todos os Recursos Voluntários foram novamente juntados.

A União, por sua Procuradora, após cumprida a diligência, foi cientificada da diligência e concordou com o prosseguimento do julgamento.

O processo digitalizado foi distribuído, encaminhado a este Conselheiro e pautado em acordo com o regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto Vencido

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

DO RECURSO DE OFÍCIO.

Quanto ao Recurso de Ofício, constante no dispositivo da decisão de primeira instância proferida pela DRJ/SC, em fls. 5177, por estar dentro do valor de alçada estabelecido em recente Portaria do Ministério da Fazenda de n.º 63/17 e presentes os requisitos de admissibilidade, este deve ser conhecido.

Inicialmente é importante registrar que, tanto a exoneração quanto a exclusão do pólo passivo do sócio Luiz Otávio, realizadas na decisão de primeira instância, devem ser mantidas pelos mesmos fundamentos, uma vez que os débitos e créditos entre as empresas permaneceram lícitos, sem a comprovação da fraude, assim como não foi comprovado o excesso de poder nos atos do sócio Luiz Otávio.

Destaca-se que este entendimento, com relação aos sócios, é obrigatório aos conselheiros visto que o Art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho determina

que sejam aplicadas as decisões proferidas pelo STJ em sede de recurso repetitivo, que é exatamente o caso do RESP 1101728/SP, publicado no site do STJ com a seguinte tese:

"A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa."

Pelo exposto, deve ser negado provimento ao Recurso de Ofício e mantida a decisão de primeira instância nos mesmos moldes.

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Por conterem matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, os tempestivos Recursos Voluntários devem ser conhecidos.

DA PRELIMINAR.

Com relação à alegação preliminar de nulidade do Auto de Infração, por haverem dois lançamentos sobre os mesmos fatos, um com a aplicação da pena de perdimento e este com a aplicação da multa de 10% por cessão de nome, não há razão aos contribuintes, porque o §3.º, do Art. 727 do RA/09, estabelece expressamente que a aplicação da multa por cessão de nome não impede a aplicação da pena de perdimento.

Portanto, não merece a nulidade o presente lançamento em razão do lançamento ter sido fundamentado no Art. 33, da Lei 11.488/07 e não possuir vício grave de materialidade ou formalidade.

DO MÉRITO.

A burocracia, a alta carga tributária, as exigências e requisitos, as responsabilidades e as consequências tributárias e criminais atribuídas solidariamente a todos os envolvidos nas operações legais de importação por conta e ordem de terceiro, conforme DL 37/96, IN SRF 225/02 e 247/02 e 650/06, levaram muitas empresas a ocultar o sujeito passivo real adquirente das mercadorias.

A fraude no setor é uma realidade, principalmente porque a legislação ou não corresponde aos formatos comerciais de negócios internacionais ou propositadamente, foram criadas para determinar limitações de cunho protetivo à indústria nacional.

Esquemas fraudulentos de cessão de nome e interposição de terceiros atingiram diversos países e se tornaram operações nocivas ao erário público uma vez que menos tributos são recolhidos, além de interferir e criar competitividade desleal com os produtos internos (nacionais).

Por muitos motivos se justifica a atuação das fiscalizações em casos aduaneiros, mas é importante lembrar que a livre iniciativa é direito consagrado e pilar de um Estado Democrático de Direito, sob o regime Capitalista e, em observação a esta regra, assim como em preservação da segurança jurídica do contribuinte, **toda situação apresentada como fraude ou crime tributário deve ser analisada de forma concreta e individualizada.**

Portanto, este voto pretende traçar pontos fundamentados nos fatos e na estrita legalidade, de forma que tanto o crédito da União quanto o direito à livre iniciativa sejam prestigiados.

A decisão de primeira instância manteve uma pequena parcela do auto de infração, com referência às operações constante no Relatório Fiscal em fls. 169, conforme trecho reproduzido a seguir:

*"A exceção são algumas importações realizadas no período entre junho de 2011 e outubro de 2011 que foram autuadas por ter sido identificado que os recursos nelas empregados tiveram por origem os **reais adquirentes das mercadorias que realizavam empréstimos fictícios** por meio do uso de empresa intermediária.*

*O modus operandi básico nessas operações foi o de a interessada, **Pater Trading, formalizar contratos de mútuo com a empresa "Kolovec do Brasil Distribuidora de Produtos Químicos Ltda"**, com a qual possuía fortes vínculos. Também possuía fortes vínculos com a empresa "JP Distribuidora".*

A empresa "Kolovec" recebia recursos das reais adquirentes (principalmente da empresa "JP Distribuidora") e, no mesmo dia, os transferia à empresa "Pater Trading", sob a justificativa de serem "empréstimos" amparados pelos contratos de mútuo. A Pater Trading, por sua vez, utilizava esses recursos para o pagamento de câmbio das importações.

Na sequência a "Pater Trading" entregava as mercadorias às reais adquirentes e emitia notas fiscais de venda. Quando do "pagamento" dessas notas fiscais por parte das reais adquirentes à Pater Trading, esta transferia os recursos à Kolovec sob a rubrica de "pagamento de empréstimo" que, por sua vez, imediatamente os transferia às reais adquirentes.

Assim, os recursos empregados nessas importações foram recursos adiantados pelas reais adquirentes das mercadorias, por intermédio da empresa "Kolovec do Brasil", que ficaram ocultas nas operações.

O fluxo desses recursos ficou evidenciado pelos registros contábeis das intervenientes, bem como pelas suas movimentações bancárias. A sincronia dos procedimentos, aliada à exatidão dos valores transacionados não deixa margem de dúvida em relação à intermediação da empresa Kolovec e à simulação das operações por parte das intervenientes.

Assim, as operações de importação realizadas comprovadamente sob esse modus operandi caracterizaram a cessão do nome da Pater Trading Comércio, Importação e Exportação Ltda com vistas ao acobertamento de operações de importação de terceiros, fato que se subsume à norma que tipifica a infração imputada pela fiscalização.

Decorre dessa conclusão a aplicação da multa lavrada por meio do auto de infração do presente processo em relação às Declarações de Importação abaixo relacionadas e que perfaz o valor de R\$ 560.066,35:

11/1114678-2, de 16/06/2011, multa de R\$ 153.316,06

11/1176224-6, de 27/06/2011, multa de R\$ 195.532,03

11/1201069-8, de 30/06/2011, multa de R\$ 5.000,00

11/1273613-3, de 11/07/2011, multa de R\$ 10.241,49

11/1386924-2, de 26/07/2011, multa de R\$ 8.529,41

11/1470639-8, de 08/08/2011, multa de R\$ 5.000,00

11/1730280-8, de 13/09/2011, multa de R\$ 162.416,03

11/1900374-3, de 06/10/2011, multa de R\$ 20.031,33."

Desta forma, esta é a lide que foi submetida ao Recurso Voluntário.

Em uma primeira análise dos autos, em sessão de junho de 2017, votei por acompanhar a decisão de primeira instância, mas alterei meu voto para dar provimento ao Recurso Voluntário, em razão das motivações e apontamentos trazidos pelo conselheiro Cassio Schappo em sessão de julgamento em 25 de julho de 2017, após seu pedido de vista.

Na oportunidade, foi possível concluir que não houve a triangulação fraudulenta entre a Pater Trading, a Kolovec e a JP Distribuidora

O contrato de mútuo não foi celebrado para atender um real adquirente porque não havia um real adquirente e porque haviam diferentes adquirentes. A Pater Trading foi a real importadora.

Não há nos autos a comprovação da fraude, da infração na operação de importação da Pater Trading, com posterior revenda à JP Distribuidora e à CPA (Notas Fiscais 255 e Doc 07 do RV), e outras empresas.

É necessário que a mencionada troca de recursos tenha acontecido de forma fraudulenta, consciente e dolosa e, somente a verdadeira necessidade econômica e documentos como uma correspondência, confissão e interceptação telefônica, por exemplo, comprovaria isto.

Assim, apesar de haver contrato de mútuo entre Kolovec e Pater Trading, não há a comprovação de que o real adquirente seria a JP distribuidora (a própria fiscalização aponta diferentes reais adquirentes), visto que se tratou de lícitas operações de compra e venda de mercadoria, comprovadas na escrita fiscal do contribuinte, sem qualquer comprovação de mútuo fraudulento triangular.

Aliás, este foi o entendimento aplicado na decisão de primeira instância.

Dessas 8 DIs mantidas como fraudulentas na decisão de primeira instância, é possível verificar que, conforme exposto nas peças de defesa e sustentação oral realizada pelo patrono do contribuinte, a empresa JP comprava mercadorias da Kolovec, que recebia o pagamento dessas vendas conforme Doc. 03 do RV.

Por sua vez, a Kolovec emprestava dinheiro para a Pater Trading, por meio desse contrato de mútuo (fls 59 - item E do Relatório Fiscal).

Com esse dinheiro, a Pater Trading importou as mercadorias constantes nestas 8 DIs e as vendeu tanto para a JP quanto para a CPA (Notas Fiscais 236, 248 e 255 e Doc 07 do Recurso) e outras empresas, com possível obtenção de lucro nas operações.

Caso fosse uma fraude, não estariam comprovadas nos autos as vendas para a CPA, por exemplo. Logo, não é possível concluir que a JP era a real adquirente das mercadorias.

Segundo a fiscalização, esse contrato mútuo foi simulado, de modo que a JP era a real adquirente dos produtos e a Kolovec e Pater Trading, meras interpostas.

Mas como colocado, não há nos autos qualquer indício, prova do conluio entre as três empresas, correspondência, investigação policial, propósito negocial com fim ilícito ou troca de e-mail ou comprovação de que o contrato de mútuo entre Kolovec e Pater Trading foi simulado.

Ao contrário, o contribuinte juntou aos autos Declarações dos exportadores que confirmam terem realizados as negociações com a própria Pater Trading, conforme fls. 4823 dos autos, com trecho reproduzido a seguir:

Ao
Sr. Henrique Sadocco
Pater Trading Com, Imp e Exp Ltda

Declaro à quem interessar possa que na qualidade de agente da Kempas Edible Oil, subsidiária do grupo Sime Darby da Malásia, ofereci, negocie e realizei vendas à Pater Trading Comércio Imp. e Exp. Ltda CNPJ: 07.478.216/0002-97 no período de 2008, 2009 e 2010 de Cocoa Butter Substitute destinados a distribuição no Mercado local.

Meros débitos e créditos não são suficientes para descaracterizar o princípio da *pacta sunt servanda*, a autonomia da vontade das partes em celebrar contratos e negócios.

Necessariamente, em razão do tipo legal, a cessão fraudulenta de nome prevista no Art. 33, da Lei 11.488/07, exige o conluio, ou seja, o elemento subjetivo de ambas as partes.

Não há qualquer limitação em receber "transferências" bancárias de terceiro. Necessariamente o lançamento teria de ter demonstrado a falta de Patrimônio Líquido da interposta, falta de capacidade financeira e estrutural para importar as mercadorias ou origem ilícita dos valores utilizados na operação, **mas assim não procedeu a autoridade lançadora.**

Necessariamente, todos os indícios comerciais apresentados neste caso, como o adiantamento de recursos, a carteira de clientes e as vendas adiantadas, terão de compor o rol de requisitos de indícios e provas que levam à configuração da fraude levantada, **de modo que, isoladamente são insuficientes para a configuração do tipo legal.**

É neste ponto que existe o limite legal entre a atuação da consagrada da autonomia da vontade civil e o limite do poder do Estado em punir os contribuintes.

E a partir deste ponto, a avaliação de casos em concreto dependerá da posição doutrinária e jurisprudencial do julgador ou da autoridade de origem, e a exata linha que estabelece para este limite.

No presente caso, sem considerar margem de lucro e sem avaliar os demais aspectos comerciais e de contabilidade da empresa, o fiscal argumenta e fundamenta o seu lançamento a partir de uma premissa equivocada, a premissa de que os contribuintes não têm liberdade para empregar seus recursos ou recursos recebidos de terceiros da forma que melhor atender seus negócios.

Mesmo na modalidade de importação direta, existe uma flexibilidade nos detalhes financeiros e comerciais e o contribuinte tem a posse e o direito sobre estes recursos e qualquer limitação determinada na modalidade de importação, dependerá de expressa previsão em lei ou acordo celebrado entre as partes, sob a garantia consagrada da máxima *pacta sunt servanda*, representada pela autonomia da vontade civil.

E dentro desta linha de raciocínio está uma das principais razões pela qual o contribuinte merece interpretação favorável: não há nos autos uma prova comercial mais contundente de que estaria se tratando de outra modalidade que não a da importação direta, **a prova de que o real adquirente realmente tenha encomendado a mercadoria.**

Neste contexto, a operação comercial e a estrutura societária teria de causar ilusão e ter exagerada distinção entre a realidade e a aparência, ou seja, o interposto (Kolovec) não teria real interesse nas importações e os reais adquirentes não poderiam "aparecer" nas operações. Aos reais adquirentes são destinadas as mercadorias e o interposto nada mais faz do que ser interposto, uma proteção aos reais adquirentes, uma empresa ou pessoa que suportaria todas as perseguições patrimoniais e penais.

Os principais fatos que motivam a fraude, além do ganho econômico, costumam ser a proteção do patrimônio e da integridade do real adquirente de possível execução fiscal, a proteção contra eventuais processos criminais decorrentes das importações e

da venda de produtos importados sem nota fiscal, sem recolhimento do tributo ou lavagem de dinheiro.

No presente processo, todos estes encargos estariam apontados aos sócios da Kolovec, os possíveis laranjas da operação, que seriam os interpostos entre a União e os reais adquirentes.

Neste procedimento administrativo, ao final, é possível concluir que os fatos não subsumem à norma supostamente infringida, elencada pela fiscalização (Art. 33, da Lei 11488/07). Logo, em razão do exposto no Art. 113 do CTN, não restou concretizada a obrigação principal.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

É muito importante diferenciar a constituição do crédito tributário da ocorrência de crime e a responsabilidade solidária nestas situações.

É de conhecimento que tanto o Direito Tributário quanto o Direito Penal possuem caráter disciplinar e sancionatório, com arcabouço legislativo proveniente de princípios em comum.

Contudo, de forma pragmática, verifica-se que o procedimento administrativo não possui o mesmo rigor do processo penal, talvez em razão de não haver um Código de Processo Administrativo como existe no Direito Penal o Código de Processo Penal.

Logo, desta constatação surge a preocupação de que, em processo penais, os Juízes de Direito possam se utilizar unicamente da constituição definitiva do crédito para concluir que há materialidade e autoria. Em se tratando de justiça, não há nada mais perigoso e injusto para a sociedade e para o contribuinte do que a condenação “automática” de cidadãos e contribuintes.

É sobre o tema em litígio que o nobre doutrinador, Juiz Federal aposentado, Doutor Hugo de Brito Machado, lançou o livre “Crime Contra a Ordem Tributária”. Verifica-se inclusive na contra capa de seu livro que o autor identificou uma lacuna no conhecimento jurídico, o fato de que “... os penalistas geralmente pouco conhecem do Direito Tributário, e os tributaristas quase nada sabem do Direito Penal”.

Com algumas ressalvas às generalizações feitas pelo autor em desfavor às autoridades fiscais, porque muitas autoridades realizam seu trabalho com ética e qualidade, cito a preocupação do nobre autor em fls. 21 desta mencionada obra, no sub capítulo “O Direito Penal e o combate ao crime”, conforme segue:

“O melhor instrumento para o combate ao crime, no que concerne especificamente aos crimes contra a ordem tributária, é o respeito ao contribuinte. Respeito que começa pela redução da enorme carga tributária a ele imposta. Passa pelo atendimento desatencioso e absolutamente inadequado e insuficiente a ele dispensado nas repartições da Administração Tributária. Vai até

mesmo às interpretações inteiramente inadmissíveis, visivelmente distorcidas, das normas da legislação tributária, tendentes a lhes negar os direitos mais elementares. Enfim, a total falta de respeito na relação tributária, que induz no contribuinte o sentimento de que a lei só existe contra ele, ou pelo menos só é aplicada contra ele, posto que as disposições a ele favoráveis são sempre ignoradas pelas autoridades da Administração tributária.

A pretensão de arrecadar tributos indevidos somada às emanas levianas do uso da lei penal contra contribuintes somente degradam a relação tributária e terminam por banalizar o Direito Penal. E não obstante seja o Direito Penal de grande importância como elemento de controle social, realmente a sua utilização não poder ser banalizada. Na medida em que ilícitos de menor importância social, e sobretudo aqueles que menos afetam os sentimentos éticos das pessoas, e por isto mesmo despertam menor censura da opinião pública, são definidos como crime, o Direito Penal se banaliza e perde a eficácia.”

A autoridade de origem teria de ter instruído o processo de forma não existisse dúvida se o contribuinte e os responsáveis solidários teriam participado das diversas aquisições fraudulentas e de quais, não sendo possível a presunção de que o contribuinte e os responsáveis solidários tinham conhecimento de que em todas as operações havia fraude ou ilegalidade.

Em observação ao disposto no Art. 124, inciso I do CTN, a princípio sempre poderá ser concluído que há interesse em comum, porque todos os empreendedores desejam prosperar e desenvolver o negócio, gerar emprego, aquecer a economia, ter mais lucro e aquecer o mercado, este é o objetivo de toda empresa. Mas tal interesse é comum não só para os empreendedores envolvidos nos trabalhos da Pater Trading, é comum para todos em um regime capitalista e, portanto, lícito e legal.

Ademais, mesmo considerando o que foi disposto no Art. 135 do CTN, não está comprovado nos autos o excesso nos atos dos sócios.

É importante lembrar que este entendimento, com relação aos sócios, é obrigatório aos conselheiros visto que o Art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho determina que sejam aplicadas as decisões proferidas pelo STJ em sede de recurso repetitivo, que é exatamente o caso do RESP 1101728/SP, publicado no site do STJ com a seguinte tese:

"A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa."

Dessa forma, com fundamento no Art. 112, 113 e 142 do CTN, os responsáveis solidários também devem ser excluídos do lançamento.

Assim, as alegações de ilegitimidade passiva acompanharão o entendimento de que não restou comprovada a fraude, de forma que os contribuintes Santa Elvira e Henrique Signore, do quadro de sócios da Pater Trading, não serão responsabilizados pelo lançamento.

CONCLUSÃO.

Em face do exposto, com fundamento no Art. 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), no Art. 112, 113, 142 e 145 do Código Tributário Nacional e Art. 4.º, I, Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, vota-se para DAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntários, restando improcedente o lançamento, exonerados todos os créditos tributários, multas e responsabilidades solidárias.

Voto proferido.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira - Redator designado.

A autuação tratou da aplicação da multa por cessão de nome e teve por fundamento a premissa de que os recursos utilizados nas operações foram adiantados pela reais adquirentes das mercadorias, que teriam ficado ocultas nessas operações.

Segundo a fiscalização, os valores registrados na contabilidade da interessada como pagamentos de vendas anteriores seriam, em verdade, adiantamentos de recursos “disfarçados” de pagamentos, ou seja, seriam operações registradas fraudulentamente na contabilidade de forma a simular o recebimento de pagamentos e encobrir a verdadeira antecipação de recursos para o pagamento das importações de terceiros.

Contudo, assentou a DRJ em sua decisão que não constam dos autos provas de que os registros contábeis que informam que as entradas de recursos dizem respeito a pagamentos de vendas anteriores e especificam a quais notas fiscais se referem.

Na decisão recorrida excluiu-se parte significativa da autuação fiscal, no período de 2008 e 2012. O excerto do voto explicitou o entendimento e a decisão quanto pá parte exonerada:

Assim, as Declarações de Importação que foram autuadas com base na premissa de que os recursos nelas empregados foram provenientes de adiantamento de recursos de terceiros, resultado do procedimento fiscal de descaracterização da origem desses recursos que foram contabilizados como provenientes de

pagamentos de vendas, não podem ser consideradas irregulares, sob esse ponto de vista.

(...)

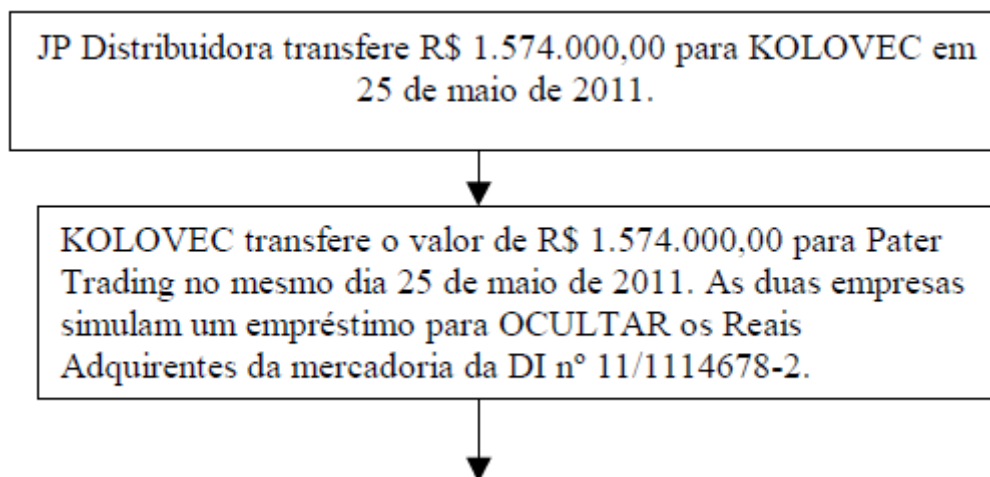
Assim, o auto de infração referente às Declarações de Importação registradas no período entre 2008 e 2012, com as exceções a seguir analisadas, não pode ser mantido nos termos como lavrado.

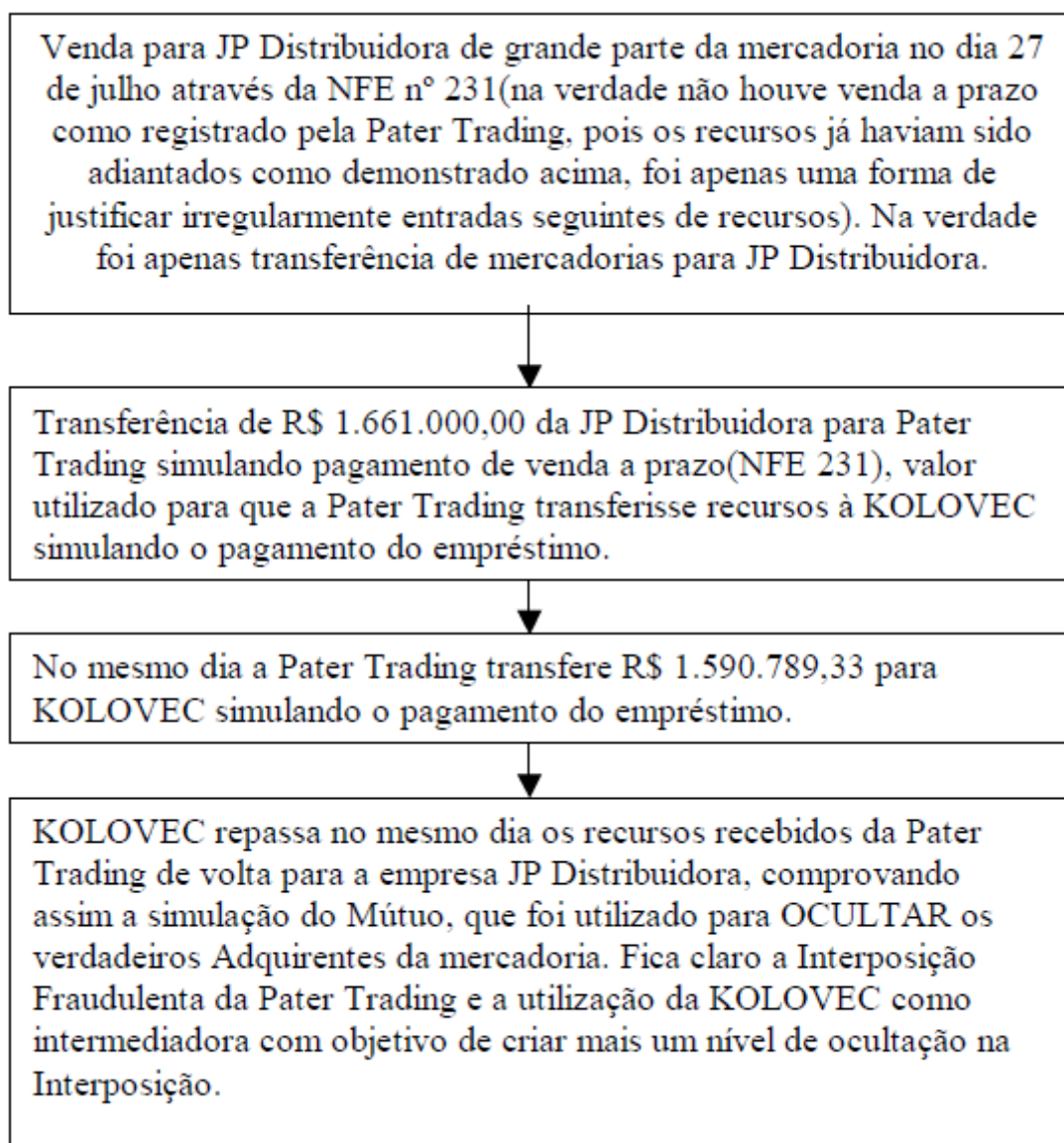
Com relação às DIs n.ºs. 11/1114678-2, 11/1176224-6, 11/1201069-8, 11/1273613-3, 11/1386924-2, 11/1470639-8, 11/1730280-8 e 11/1900374-3, registradas no período de junho a outubro de 2011, demonstrou e comprovou o Fisco que os recursos nelas empregados tiveram por origem os reais adquirentes das mercadorias que realizavam empréstimos fictícios por meio do uso de empresa intermediária.

Nas folhas 169 a 185 do Relatório Fiscal encontram-se demonstrado, para as DIs relacionadas, o *modus operandi* do fluxo de recurso financeiro a partir da empresa JP DISTRIBUIDORA, passando pela KOLOVEC até chegar na PATER TRADING.

Constata-se a coincidência exata nas data e nos valores transferidos da JP DISTRIBUIDORA, a real adquirente das mercadorias importadas, para a PATER TRADING a importadora ostensiva. Somente após o recebimento do valor transferido, por intermédio da KOLOVEC, é que a PATER TRADING liquidava o contrato de câmbio relativo à aquisição da mercadoria ser importada e transferida à oculta JP DISTRIBUIDORA. Ou seja, sem o recurso financeiro oriundo da real adquirente não haveria a compra internacional pela PATER TRADING.

A título de exemplo o quadro a seguir demonstra o fluxo das operações envolvendo as empresas:





Por óbvio que a operação impescindia de uma configuração que lhe desse a aparência de regularidade; daí porque a simulação tanto dos contratos de Mútuos entre KOLOVEC e PATER TRADING como os de pagamentos pelas mercadorias após entrega à JP DISTRIBUIDORA que, em verdade, procedia aos adiantamentos dos recursos necessários aos pagamentos do câmbio.

Os registros contábeis foram efetuados para convalidar tal simulação; contudo, a evidência dá margem a uma única interpretação: não é crível que repasses de numerários com coincidência de valores e datas, que envolveu três empresas distintas, não sejam relacionados ao adiantamento da JP DISTRIBUIDORA para que a PATER TRADING efetuasse o pagamento referente à aquisição de mercadorias no mercado internacional, que após importadas seriam "revendidas" ao provedor do recurso financeiro.

Entendo que restou plenamente comprovado a cessão do nome da PATER TRADING para que, por intermédio da KOLOVEC, a JP DISTRIBUIDORA adquirisse mercadorias importadas. Os fundamentos que comprovam o ilícito foram bem apontados pela decisão recorrida, os quais adoto e reproduzo neste voto:

O modus operandi básico nessas operações foi o de a interessada, Pater Trading, formalizar contratos de mútuo com a empresa “Kolovec do Brasil Distribuidora de Produtos Químicos Ltda”, com a qual possuía fortes vínculos. Também possuía fortes vínculos com a empresa “JP Distribuidora”.

A empresa “Kolovec” recebia recursos das reais adquirentes (principalmente da empresa “JP Distribuidora”) e, no mesmo dia, os transferia à empresa “Pater Trading”, sob a justificativa de serem “empréstimos” amparados pelos contratos de mútuo. A Pater Trading, por sua vez, utilizava esses recursos para o pagamento de câmbio das importações.

Na sequência a “Pater Trading” entregava as mercadorias às reais adquirentes e emitia notas fiscais de venda. Quando do “pagamento” dessas notas fiscais por parte das reais adquirentes à Pater Trading, esta transferia os recursos à Kolovec sob a rubrica de “pagamento de empréstimo” que, por sua vez, imediatamente os transferia às reais adquirentes.

Assim, os recursos empregados nessas importações foram recursos adiantados pelas reais adquirentes das mercadorias, por intermédio da empresa “Kolovec do Brasil”, que ficaram ocultas nas operações.

O fluxo desses recursos ficou evidenciado pelos registros contábeis das intervenientes, bem como pelas suas movimentações bancárias. A sincronia dos procedimentos, aliada à exatidão dos valores transacionados não deixam margem de dúvida em relação à intermediação da empresa Kolovec e à simulação das operações por parte das intervenientes.

Assim, as operações de importação realizadas comprovadamente sob esse modus operandi caracterizaram a cessão do nome da Pater Trading Comércio, Importação e Exportação Ltda com vistas ao acobertamento de operações de importação de terceiros, fato que se subsume à norma que tipifica a infração imputada pela fiscalização.

Quanto à responsabilidade solidária da sócia pessoa jurídica Santa Elvira Indústria e Comércio Ltda e do sócio administrador Henrique Signore Sadocco Filho acertada a decisão recorrida.

A pessoa jurídica ingressou na sociedade no início de 2009 e permaneceu até o momento da autuação, período no qual houve o registro da Declarações de Importação consideradas irregulares. Sua responsabilidade decorre da prática e do benefício proporcionado pelas infrações à legislação aduaneira e tributária, descritas no Relatório Fiscal deste processo, conforme prescrito pelo inciso I do art. 95 do Decreto-lei nº 37/66.

O sócio administrador da PATER TRADING é o agente direto da prática de atos ilícitos em nome da pessoa jurídica considerados infrações às leis aduaneiras e tributárias

descritos na autuação fiscal. Assim, responde pelos crédito tributário lançado nos termos do art. 135, III do CTN.

Conclusão

Diante de tudo exposto, entendo acertada a decisão recorrida que manteve o crédito tributário em relação às DIs nºs. 11/1114678-2, 11/1176224-6, 11/1201069-8, 11/1273613-3, 11/1386924-2, 11/1470639-8, 11/1730280-8 e 11/1900374-3 e a responsabilidade solidária de Santa Elvira Indústria e Comércio Ltda e do sócio administrador Henrique Signore Sadocco Filho e voto para negar provimento ao recurso voluntário. Acompanho o Relator para negar provimento ao recurso de ofício.

Paulo Roberto Duarte Moreira.