



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

Processo nº 12457.721236/2013-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-003.253 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de julho de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANEIRO
Recorrente PAN ASIA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/06/2012, 02/07/2012, 05/07/2012, 11/07/2012

MULTA DE CESSÃO DE NOME. OCULTAÇÃO NO COMÉRCIO EXTERIOR. ACOBERTAMENTO DE INTERVENIENTES.

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 ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita à multa prescrita pelo artigo 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

EDITADO EM: 10/08/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente da turma), Paulo Guilherme Deroulede, José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório do acórdão nº 07-34.720, da 1ª Turma da DRJ/FNS:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados (fls. 183 a 305) para constituição de crédito tributário no valor de R\$44.333,55 referente à aplicação da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação, por ceder seu nome para realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários. Esta multa está prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

O Auto de Infração foi lavrado contra a PAN ASIA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA (CNPJ nº 10.213.525/0001-69), empresa sediada em Itajaí/SC, doravante PAN ASIA.

De acordo com a descrição dos fatos e o Relatório Fiscal de Procedimento Especial de controle aduaneiro, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Foz do Iguaçu submeteu a interessada ao rito previsto na Instrução Normativa SRF nº 1.169/2011, com o fim de verificar a aparente incompatibilidade econômico-financeira da empresa importadora PANASIA e a opção questionável de logística para operação. O procedimento foi motivado pelo fato de haver indícios de estar a empresa acima identificada sendo usada para a realização de operações de terceiros. As Declarações de Importação nº 12/1179124-8; nº 12/1201342-7; nº 12/1231766-3; nº 12/1269278-2, nº 12/1264621-7 e nº 12/1288615-3 foram submetidas a procedimento especial de controle aduaneiro por suspeita de ocultação do real adquirente nas operações de importação, infração punível com pena de perdimento das mercadorias.

A ação fiscal decorreu de operação realizada pela Receita Federal denominada "Operação Moinho de Vento" que teve por alvo, além do contribuinte supracitado, outras 3 (três) empresas que se utilizavam do mesmo modus operandi (simulação de operações de comércio exterior por intermédio da PANASIA).

Esta ação fiscal foi concluída em 09/08/2012, e restou comprovado que a PAN ASIA registrou as Declarações de Importação cedendo seu nome para a empresa CANADENSE INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA (CNPJ nº 08.868.725/0001-08, sediada em Foz do Iguaçu/PR, doravante CANADENSE), com o fim de ocultá-la da posição de verdadeiro sujeito passivo da operação. Comprovou-se que a CANADENSE era o verdadeiro adquirente das mercadorias importadas em nome da empresa PAN ASIA, configurando ocultação do verdadeiro sujeito passivo das operações com o fim de reduzir as despesas a título de ICMS, bem como burlar os procedimentos fiscais de habilitação e parametrização em sua atuação no comércio exterior. Assim, estas empresas teriam agido em conluio no cometimento da infração de ocultação do verdadeiro adquirente em operações de comércio exterior.

O ilícito de ocultação do sujeito passivo ocorreu mediante simulação ajustada entre PAN ASIA e a CANADENSE, e esta irregularidade por si só

configura dano ao erário punível com a pena de perdimento das mercadorias. Este auto de infração trata de aplicar a multa de valor equivalente de que trata o parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, às mercadorias objeto das Declarações de Importação analisadas nesta ação fiscal que não foram localizadas no estabelecimento do contribuinte em função de terem sido revendidas. O valor aduaneiro das mercadorias tomou por base o exposto nas Declarações de Importação que foram objeto da presente ação fiscal.

Depois de analisadas as informações e documentos apresentados pelas interessadas, bem como aqueles constantes na internet e nos sistemas da Receita Federal, as razões que levaram a Fiscalização a essas conclusões foram as seguintes:

- Em análise das notas fiscais em conjunto com as informações obtidas no Siscomex referente às informações constantes nas Declarações de Importação, verificou-se que todas as operações foram declaradas por conta própria da PAN ASIA, ou seja, esta empresa figurou como importadora e adquirente das mercadorias.

Todas as negociações foram realizadas entre CANADENSE e os fornecedores estrangeiros sediados na Argentina e Paraguai, configurando, portanto, contrato de compra e venda internacional.

Documentalmente, as operações aparentavam ser regulares. A empresa PAN ASIA registrava uma declaração de importação por conta própria, emitia uma nota fiscal de entrada destas mercadorias em seu estabelecimento em Itajaí/SC e em seguida revendia estas mercadorias à empresa CANADENSE, em Foz do Iguaçu, mediante a correspondente emissão de Nota Fiscal de Venda.

Materialmente, as operações com farinha de trigo estavam estruturadas de forma que a empresa CANADENSE fechava negociação comercial de importação com os moinhos de farinha de trigo da Argentina e do Paraguai e solicitava a estes moinhos estrangeiros a emissão de fatura comercial em nome da empresa PAN ASIA. Em seguida a empresa CANADENSE contratava o transporte internacional de carga e solicitava o carregamento da mercadoria no moinho ou depósito no exterior. Posteriormente a empresa CANADENSE contratava despachante aduaneiro para fazer o registro das Declarações de Importação em nome da PAN ASIA e após o desembarque aduaneiro da carga no Porto Seco de Foz do Iguaçu/PR, a PAN ASIA emitia a nota fiscal de entrada das mercadorias em seu estabelecimento (Itajaí/SC). Ato contínuo emitia a nota fiscal de venda dessa carga à empresa CANADENSE. Após o desembarque os transportadores internacionais efetuavam a descarga das mercadorias em local determinado pela empresa CANADENSE, sempre em Foz do Iguaçu/PR. Desta forma, a empresa PAN ASIA figurava na operação somente cedendo seu nome para que as empresas reais adquirentes permanecessem ocultas na importação. A ida das cargas à Santa Catarina não passou de mera simulação documental, sem qualquer vinculação com a realidade.

A operação de compra e venda no mercado interno da PAN ASIA para a empresa CANADENSE calçada por nota fiscal de venda, não passava de mera simulação, dado que a relação entre a PAN ASIA e as reais adquirentes não era, em momento algum, uma operação de compra e venda de farinha de trigo. Nesta mesma linha, a Declaração de Importação ao informar a PAN ASIA como adquirente apresentava informação falsa, bem como o MIC e o CRT. E, ainda, a fatura comercial que instruiu a declaração de importação por estar emitida para

PAN ASIA como adquirente não representava a realidade dos fatos, logo é ideologicamente falsa.

- Um dos motivadores à ocultação foi a burla aos controles administrativos, como a não submissão aos procedimentos de habilitação no Siscomex e a interferência na avaliação de risco nas operações.

Outro motivador à ocultação é a busca de benefícios fiscais estaduais. Como resultado dessas operações simuladas, a empresa CANADENSE conseguia uma redução no custo da importação de farinha de trigo devido à redução da alíquota efetiva do ICMS, utilizando-se, de forma indevida, de benefício concedido pelo estado de Santa Catarina. Ao visitar o sítio da empresa PAN ASIA na internet, observa-se que lá ela vende seu serviço de cessão de nome de forma quase explícita, expondo inclusive as vantagens de importar com a PAN ASIA: "reduzem de forma matemática-financeira o imposto mais importante e significativo, ou seja, o ICMS".

A análise dos documentos apreendidos e das informações prestadas indicou a existência de elementos característicos de simulação, não cabendo a idéia de planejamento tributário.

O volume de operação da PAN ASIA é totalmente incompatível com sua habilitação concedida pela Receita Federal para que a empresa atuasse no comércio exterior. Considerando somente sua atuação com farinha de trigo nos primeiros 6 (seis) meses de 2012, a empresa extrapolou em mais de 31 (trinta e uma) vezes sua estimativa de operação.

Em uma primeira constatação, merece destaque o fato de que, apesar de todas as 394 Declarações de Importação terem sido registradas por PAN ASIA, sendo ela importadora e adquirente por conta própria, estas não tinham uma forma padrão de atuação. As Declarações de Importação eram registradas por diferentes despachantes e usavam como transportador internacional, diferentes empresas sem qualquer explicação lógica, a princípio.

Contudo ao cruzar os dados das Declarações de Importação com as respectivas notas fiscais de saída o que aparentava ilógica e não razoável, tornou-se lógico, claro e evidente. Observa-se que a interposta PAN ASIA registrou 36 Declarações de Importação que tiveram como destino final da farinha de trigo a CANADENSE em 2012. Em 100% destas importações foi utilizada a empresa de transporte internacional de carga TRANSUNI, bem como em 100% delas foi o despachante SUELI BERTONCELO que registrou as Declarações de Importação em nome de PAN ASIA. Outra informação relevante é que em 14 destas operações, quase 40% do total, a carga foi exportada pelos moinhos estrangeiros EXPOHAR; PEREZ; BENVENUTO, AMERICA e LAGOMARSINO. E 100% destas cargas que foram importadas em nome de PAN ASIA originárias deste grupo de moinhos estrangeiros tiveram como destino final exclusivamente a empresa CANADENSE. Sendo que, 9 destas operações figurou como exportador somente o EXPOHAR S.R.L.. Importante ressaltar que as 5 (cinco) Declarações de Importação objeto deste relatório fiscal, fazem parte das 36 Declarações de Importação, escopo desta análise.

A empresa CANADENSE era responsável por contratar o moinho, o despachante e o transportador internacional de sua preferência e somente tomar emprestado o nome da PAN ASIA para o registro formal da operação. A PAN ASIA não possuía qualquer ingerência sobre as escolhas dos intervenientes no comércio exterior, apesar de ser ela, documentalmente, o importador e adquirente por conta própria das mercadorias.

Freqüentemente a empresa CANADENSE efetuava pagamentos na Argentina a basicamente dois entes: Cono Sur e Echeverria. Em consultas à internet foi

constatado que tanto Echeverria como Cono Sur são empresas aduaneiras na cidade de Puerto Iguazu - Argentina, que oferecem os serviços aduaneiros, de transporte, logístico e de armazenagem de cargas.

Em diligência no estabelecimento do transportador TRANS-UNI, foram identificados 7 (sete) arquivos digitais de faturas de importação de farinha de trigo. Esses arquivos têm em seu nome uma numeração não identificada, seguida do número da fatura e logo depois os nomes - "PAN ASIA - FABIANO". O Sr. Fabiano Antonelli é sócio administrador da empresa CANADENSE, demonstrando claramente que as faturas de importação já eram previamente designadas a ele, oculto na operação.

Além da atuação como empresário o Sr. Fabiano Antonelli tem registro de despachante aduaneiro desde 21/11/1997, que estava ativo até a data da autuação. É, no mínimo, ilógico o fato de uma empresa situada em Foz do Iguaçu/Paraná, tríplice fronteira internacional, cujo sócio-administrador tem experiência no mercado estrangeiro de farinha de trigo e nas normativas de comércio exterior resolver passar a adquirir farinha de trigo no mercado interno de uma empresa situada em Itajaí - Santa Catarina, que atua há somente 1 ano e meio no mercado de farinha de trigo. Farinha essa que é importada exatamente dos mesmos moinhos estrangeiros dos quais a CANADENSE e o Sr. Fabiano são clientes há anos.

- A Fiscalização traz aos autos diálogos entre funcionários da empresa CANADENSE e da TRANS-UNI que comprovam que a CANADENSE de fato tem a posse das faturas comerciais das cargas.

É ilógico um importador e adquirente solicitar a suposto seu cliente no mercado interno uma licença para importação.

Em um dos documentos comerciais arquivados na empresa PAN ASIA, o Sr. Nilo Simas Jr. orienta empresa comercial importadora de Foz do Iguaçu/PR acerca dos procedimentos que devem ser adotados nas próximas importações de farinha de trigo, agora em nome de PAN ASIA. Em detalhes o Sr. Nilo descreve o fluxo negocial, passo a passo, das operações de importação de farinha de trigo via Foz de Iguaçu/PR. Este documento é de fato um roteiro para ocultação mediante interposição fraudulenta.

- A Fiscalização apresenta, de maneira geral, o fluxo financeiro documental das operações em contraponto ao material, bem como os cuidados adotados pela PAN ASIA pra afastar a questão do adiantamento de recurso. A PAN ASIA tenta operar sem receber o valor do câmbio antes do registro da DI. Para resolver este problema, bastou a PAN ASIA gerar um capital de giro inicial para bancar as operações por alguns dias aos reais adquirentes. Contudo, como a PAN ASIA somente adianta seu próprio capital para o fechamento do câmbio, ela tem pressa que este dinheiro retorne a sua conta. De fato, a PAN ASIA não tem qualquer preocupação com a importação em si, não demonstra qualquer atenção à carga de farinha de trigo, ela somente quer seu capital "emprestado" de volta, revestido na forma de operação de compra e venda no mercado interno.

- O propósito da "engenharia" montada por PAN ASIA e reais adquirentes foi a de dar forma aparentemente legal às operações, para evitar que as importações estivessem condicionadas a antecipações de recursos, ainda que a título de compra e venda no mercado interno, pois isso poderia ensejar a presunção de operações por conta e ordem de terceiros.

A PAN ASIA cobrava comissão somente para ceder seu nome e não uma comissão a título de uma operação por conta e ordem. Por mais que se alegue que de fato era uma importação por conta e ordem, a tipificação da irregularidade é idêntica, dado que, igualmente, está oculto o sujeito passivo, verdadeiro adquirente das mercadorias. E ainda, nestes casos não existe a possibilidade de emissão de nota fiscal de compra e venda, dado que não é a farinha de trigo que está sendo comercializada, é sim um serviço, logo o documento idôneo seria uma nota fiscal de prestação deste serviço e não uma venda simulada.

As cargas de farinhas importadas e desembaraçadas no Porto Seco de Foz do Iguaçu/PR eram remetidas diretamente à empresa CANADENSE nesta mesma cidade, sem jamais transitar pelas dependências da importadora PAN ASIA, fato que pode ser facilmente comprovado pelo cotejamento entre as datas e horas dos documentos fiscais.

As condutas adotadas pela PAN ASIA afastam a operação por encomenda, uma vez que a PAN ASIA carece de qualquer relação com os moinhos estrangeiros exportadores, e ainda, a operação no mercado interno é simulada, não sendo de fato uma compra e venda ou revenda.

Foi comprovado que a CANADENSE tem por prática comercial contratação de empresa importadora, mediante comissão, para registrar Declarações de Importação em seu nome.

O sujeito passivo PANASIA apresentou a impugnação de folhas 318 a 351, alegando, em síntese que:

- a impugnante já foi autuada no processo nº 10945.721212/2012-60 como sujeito passivo solidário relativamente à multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, operando-se um verdadeiro bis in idem.

- o Fisco não comprova a ocorrência de fraude ou simulação nas operações em comento, limitando-se a imputar como fraudulentas importações que não se encaixam perfeitamente nas modalidades comerciais de importação reconhecidas.

- é uma trading e o próprio ordenamento jurídico brasileiro reconhece a possibilidade de uma empresa contratar uma trading para realizar operações de comércio exterior.

- após efetuar as negociações com o exportador, a CANADENSE repassa as operações para a PAN ASIA a qual as financia, com recursos próprios, desembaraça as mercadorias e as revende às suas clientes. Neste processo a PAN ASIA auferir lucro, até mesmo como remuneração pelo trabalho despendido e pelo capital próprio imobilizado com financiamento da operação em nome próprio.

- as importações foram registradas como importação direta haja vista ser a importadora a real adquirente das mercadorias, arcando, inclusive, com o pagamento do câmbio perante o exportador com recursos próprios. Não há qualquer adiantamento por parte dos clientes. A impugnante descreve a origem dos recursos utilizados para pagar o câmbio referente a cada DI constante no auto de infração.

- a compra da farinha de trigo é feita com recursos da PAN ASIA, a qual recupera seu capital somente após o desembaraço e a venda da farinha a seus clientes.

- em que pese a Fiscalização não tecer um comentário sequer questionando a origem dos recursos, comprova-se a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior objetos dos autos com

coincidência de datas e valores. Os recursos utilizados para as despesas aduaneiras também possuem origem em empréstimos bancários.

-as notas fiscais são consideradas documentos idôneos para comprovar a origem de receita, consoante posicionamento oficial do próprio Fisco, conforme exemplo de acórdão citado. Elas gozam de presunção de veracidade, só podendo ser afastadas por meio de robusta prova em sentido contrário. A Fiscalização não produziu qualquer prova apta a descaracterizar as operações de compra e venda mercantis realizadas, razão pela qual as notas fiscais são provas cabais da origem dos recursos.

- a PAN ASIA financia a operação e assume os riscos inerentes a este procedimento, como, por exemplo, inadimplência, deterioração etc, sendo, portanto, a real adquirente das mercadorias.

- é inadequado o enquadramento da operação como sendo por conta e ordem da CANADENSE. Primeiro, porque da mesma forma o desfecho seria o perdimento da carga. Segundo, porque, além de os recursos utilizados na importação serem exclusivamente da impugnante, todos os documentos que acobertam a operação se encontram em nome da PAN ASIA.

- se a operação real fosse declarada como por conta própria da CANADENSE, ainda poderia ser caracterizada como interposição fraudulenta pela Fiscalização, porque os recursos que financiam a operação são da PAN ASIA. Se a operação dá-se com recursos da PAN ASIA, e não pode ser classificada como conta e ordem da CANADENSE (porque os recursos que a financiam não são seus), nem como encomenda da CANADENSE (o próprio Fisco descarta essa possibilidade), então torna-se forçoso concluir que a operação deve ser classificada na regra geral, que é a conta própria. Uma operação não pode ser considerada fraudulenta apenas porque não se enquadra exatamente em qualquer das três modalidades regulamentadas pela RFB.

- há ausência de demonstração do dolo específico de fraudar. A interposição fraudulenta e a falsificação de documentos exigem a comprovação da fraude e simulação, cujo dolo não pode ser presumido, mas provados por elementos seguros de prova.

- a mercadoria importada situa-se fora do campo de incidência do IPI, de forma que a suposta fraude não possui qualquer potencialidade lesiva ao Erário. Cita Solução de Consulta nº 33/SRRF/7ª RF/Disit, na qual a Receita Federal firmou entendimento de que a cessão de nome é uma conduta dolosa de natureza fraudulenta, que possui como objetivo a mitigação do valor dos tributos como IPI e outros.

Requer que julgue improcedente o presente Auto de Infração pelos motivos expostos.

A 1ª Turma da DRJ/FNS, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação para manter o crédito tributário exigido, conforme sintetizado na ementa abaixo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/06/2012, 02/07/2012, 05/07/2012, 11/07/2012

CESSÃO DE NOME. OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR. ACOBERTAMENTO DE INTERVENIENTES. MULTA PECUNIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

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 ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita à multa prescrita pelo artigo 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Intimada da decisão de piso em 30.10.2014, a Recorrente interpôs recurso voluntário em 16.06.2014, reproduzindo os mesmos argumentos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

O recurso voluntário interposto pela Recorrente preenche os requisitos formais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se auto de infração objetivando a cobrança da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das operações objeto das DI's especificadas anteriormente, prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, por alegada cessão de nome para realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.

Conforme relatado, a empresa *CANADENSE INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA* e ora Recorrente foram acusadas de praticarem atos jurídicos simulados, com o fim de ocultação do real importador por meio da interposição da Recorrente, que, na situação de fato, apenas estaria cedendo seu nome para o registro das declarações de importação.

A questão envolvendo a "Operação Moinho de Vento" deflagrada pela Receita Federal, onde a Recorrente e outras quatro empresas praticaram ato simulados, com intuito de ocultar o real adquirente da mercadoria não é nova neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme julgados proferidos nos processos nºs 12457.721234/2013-38 (*acórdão 3101-001.810*); 12457.721235/2013-82 (*acórdão 3101-001.811*); 12457.721273/2013-35 (*acórdão 3101-001.812*); 10909.721592/2014-31 (*acórdão 3402-003.009*); 10909.721590/2014-41 (*acórdão 3402-003.007*); e 10909.721591/2014-96 (*acórdão 3402-003.008*), sendo que em todos os casos restou confirmado o ato simulado praticado entre a ora Recorrente e as demais empresas envolvidas na referida operação, a saber:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Ano-calendário: 2011, 2012

MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE PROVADA. SIMULAÇÃO.

Restando comprovada a interposição fraudulenta, em razão da empresa interposta não participar das negociações com os exportadores e de ser ressarcida pelas despesas incorridas nos despachos aduaneiros por meios de vendas simuladas com os reais adquirentes, é aplicável a pena de perdimento das mercadorias, que deve ser convertida na multa equivalente ao valor aduaneiro, em razão das mercadoria não terem sido encontradas. Recursos Voluntários Negados. (acórdãos 3402-003.008; 3402-003.007 e 3402-003.009)

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 25/06/2012, 29/06/2012, 02/07/2012, 04/07/2012, 05/07/2012, 06/07/2012, 10/07/2012, 12/07/2012

MULTA DE CESSÃO DE NOME. OCULTAÇÃO NO COMÉRCIO EXTERIOR. ACOBERTAMENTO DE INTERVENIENTES.

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 ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita à multa prescrita pelo artigo 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. (acórdãos 3101-001.810; 3101-001.811 e 3101-001.812)

Nesse diapasão, destaca-se trecho do voto proferido no processo 10909.721592/2014-31 (acórdão 3402-003.009), o qual adoto como fundamento para julgar a presente demanda, vez que esclarecem claramente os motivos que caracterizaram o ato simulado praticado entre a Recorrente e as demais empresas, *in verbis*:

Ao contrário do alegado, a fiscalização comprovou que as mercadorias eram destinadas previamente às quatro empresas comerciais importadoras de Foz do Iguaçu, pois todas as importações foram negociadas diretamente pelas comerciais importadoras localizadas em Foz do Iguaçu, e não pela PAN ASIA.

No que concerne à alegação de as operações não poderem ser enquadradas na modalidade "por conta e ordem de terceiro", deve ser lembrado à recorrente que a fiscalização provou que os recursos que amparavam as importações ora autuadas provinham da WEIZEN e demais importadores de fato, e também que a PAN ÁSIA não participava das negociações internacionais.

Não houve a alegada contradição da decisão recorrida na parte em que alegou que a recorrente "banca" o câmbio por alguns dias até ser reembolsada pela real adquirente, pois além da fiscalização ter analisado toda a movimentação financeira durante o Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, as mensagens eletrônicas trocadas pelas pessoas físicas envolvidas nas operações confirmaram que a PAN ÁSIA adiantava o dinheiro para o fechamento do câmbio depois de receber a ordem da despachante aduaneira, para ser ressarcida posteriormente por meio da simulação de uma operação de venda.

No que concerne ao caráter penal do ilícito, ao contrário do alegado, a interposição fraudulenta se caracteriza pela ocultação do responsável pelas importações e não requer nenhuma ligação com a prática de delitos anteriores, a teor do que estabelece o art. 689, XXII, § 1º do RA/2009. Em momento algum o Decreto-Lei nº 1455/76 ou o Regulamento Aduaneiro mencionam a conexão com crimes anteriores.

No que tange à comprovação do dolo, a farta troca de emails e de mensagens entre as pessoas físicas envolvidas nas operações comprovaram a intenção de executar operações simuladas, com vistas à obtenção de benefícios fiscais no âmbito do ICMS. (...)

Segundo informou a fiscalização (fls. 53/55), um dos motivos para o entabulamento da simulação, foi o incentivo fiscal concedido pelo Estado de Santa Catarina no âmbito do ICMS, pois a teor do art. 26, III, combinado com o art. 15 do Anexo II, do Regulamento do ICMS daquele Estado, as operações de importação de farinha de trigo são tributadas com 12% e no momento da venda o Estado concede um crédito presumido de 66,66%, resultando em uma alíquota efetiva de apenas 4%.

Com isso, as quatro empresas comerciais importadoras localizadas em Foz do Iguaçu/PR, conseguiram uma redução de custos com a interposição fraudulenta da PAN ÁSIA, localizada em Itajai/SC, utilizando de forma indevida um benefício fiscal concedido por Santa Catarina na área do ICMS. (trecho extraído do voto 3402-003.009)

No presente caso, assim como nos demais processo, a Recorrente alega que as despesas incorridas no processo de importação foram arcadas exclusivamente por ela, que seria a responsável jurídica e financeira pelas operações.

Em que pese as alegações apresentadas pela Recorrente, fato é que a fiscalização provou a existência da ato simulado nas negociações realizadas entre a Recorrente e a empresa *CANADENSE INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA*, conforme se verifica no Procedimento Especial de Controle Aduaneiro - IN 1169/2011, fls. 187-244.

Com efeito, restou comprovado nos autos que a PAN ÁSIA não participava das negociações, as quais eram entabuladas pela empresa *CANADENSE INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA*, conforme se destaca dos trechos extraídos do referido relatório fiscal, a saber:

6.3 Da negociação com o fornecedor estrangeiro

Neste tópico serão apresentados elementos que comprovam que a empresa CANADENSE é a responsável pela aquisição da farinha de trigo no exterior, figurando como real adquirente e importador.

Mediante análise nos documentos obtidos em diligência fiscal na empresa foi possível identificar que frequentemente a CANADENSE efetua pagamentos na Argentina a basicamente dois entes: ConoSur e Echeverria. Com o objetivo de elucidar quem seriam estes entes, a fiscalização fez consultas na internet e constatou que tanto Echeverria como Cono Sur são empresas aduaneiras na cidade de Puerto Iguazu – Argentina que oferecem os serviços aduaneiros, de transporte, logístico e de armazenagem de cargas. (...)

Em diligência no estabelecimento do transportador TRANS-UNI, responsável pelo transporte internacional das cargas importadas pelo real adquirente CANADENSE, foram identificados 7 (sete) arquivos digitais de faturas de importação de farinha de trigo, esses arquivos têm em seu nome uma numeração não identificada, seguida do número da fatura e logo depois os nomes – “PANASIA – FABIANO”.

O Sr. Fabiano Antonelli é sócio administrador da empresa CANADENSE, demonstrando claramente que as faturas de importação já eram previamente designadas a ele, oculto na operação. Tal fato fica ainda mais evidente quando é feito o cruzamento da data de modificação do arquivo magnético com a data do

embarque, data do registro da DI e data de emissão da nota fiscal de venda simulada da PANASIA à CANADENSE, o que resulta na tabela abaixo. Observa-se que para cada fatura com nome PANASIA – FABIANO, foi registrada uma DI em nome de PANASIA e posterior nota fiscal de venda simulada de PANASIA à CANADENSE.

6.4. Da Licença de Importação

Considerando que formalmente a PAN ASIA figura como importadora e adquirente das mercadorias, deveria ser ela, ou o despachante aduaneiro por ela eleito, quem deveria obter as Licenças de Importação em seu nome. Situação óbvia em se tratando de um importador regular de farinha de trigo, o qual adquire mercadoria por conta própria, como declarado perante o fisco.

Entretanto, não é a maneira que opera a PAN ASIA, observa-se isso, pelo fragmento da conversa comercial abaixo (ANEXO 14). Nesta, a Sra. Maria Alessandra da PAN ASIA, pedi uma L.I. para a CANADENSE, a qual figura formalmente somente como um comprador de farinha de trigo no mercado interno, importada pela PANASIA. Tanto a Sra. Tayná como Mirella são funcionárias da empresa CANADENSE, comprovando-se o PASSO 3.2 – fluxograma)

Início da Sessão: quarta-feira, 11 de julho de 2012

• Tayná - Canadense (yonsatendimento02@hotmail.com)

• Maria Alessandra (alessandra.panasia@hotmail.com)

(15:44) Maria Alessandra: Ola boa tarde

(15:58) Tayná - Canadens: ola boa tarde

(15:58) Maria oi eu ia pedir pra voce uma LI mas a Mirella ja me mandou! Obrigada!

Alessandra: (16:18) Tayná - Canadens: por nada

De fato, o fluxo de solicitação de documentos é totalmente ilógico. Não faz sentido algum, um importador e adquirente de farinha de trigo importada solicitar a suposto seu cliente no mercado interno uma licença para importação. Isso somente acontece, porque o importador e o adquirente de fato é a empresa CANADENSE, oculta na operação pela interposta PANASIA.

6.5 Da negociação com o transportador internacional de carga

Seguindo a cronologia: a empresa CANADENSE após negociar com CAFÉ ONKEL e solicitar a emissão da fatura em nome de PANASIA, dá ordem de carregamento ao transportador internacional por ela eleito em 27/06. Em 29/06 TRANS-UNI efetua o embarque da carga. Em 02/07 a despachante (Sueli Bertancelo) também pela CANADENSE eleita, registra a DI em nome de PANASIA. Após a liberação da carga na aduana, em 02/07, é emitida nota fiscal de entrada na PANASIA seguida por nota fiscal de venda simulada à CANADENSE, em 03/07. Por fim, a carga ao sair do Porto Seco é entregue na porta da real adquirente, CANADENSE.

Seguindo a análise, é apresentado fragmento de outro documento – ANEXO 16, no qual a Sra. Mirella da CANADENSE conversa com a Sra. Lizete da TRANS-UNI. Este fragmento é bastante completo, demonstra de forma direta o contato da CANADENSE com o exterior (PASSO 1), com o transporte internacional (PASSO 5

e 6) e o quadro ao lado da conversa descreve o passo “C” da interposta PANASIA, igual aos outros casos já apresentados.

Em três momentos evidencia-se de forma direta o contato da CANADENSE com o exterior: i) “Arrecifes liberou a ROE (...) estou te avisando que liberou” – ROE é o registro de operação de exportação na Argentina; ii) “sim ontem Fabián já confirmou pra mi q esta autorizada sim” ; iii) neste ponto a Sra. Mirella da CANADENSE, inclusive, copia seu contato comercial no dia anterior com o Sr. Rudy Fabian (Argentina): “rudfabian@hotmail.com disse (Ontem às 18:27): *já saiu o ROE *e já pasamos P.E. para o agente de transporte da TransUni”, P.E. é a permissão de embarque, documento também de exportação na Argentina.

6.6 Da contratação do despachante aduaneiro

A PANASIA sequer elege seu despachante aduaneiro, quem o faz, materialmente, é o real adquirente oculto – a CANADENSE.

A despachante aduaneira eleita pela CANADENSE é: Sueli Bertoncello, CPF: 809.365.809-25. Em análise apresentada no capítulo 5, mas precisamente nos itens 5.5 e 5.6 ficou evidenciado que a Sra. Sueli Bertoncello foi:

1) Responsável por registrar as 4 declarações de importação por conta própria de CANADENSE;

2) Responsável por registrar as 36 declarações de importação por conta própria declarada de PANASIA que tiveram posterior venda simulada à CANADENSE;

Outras constatações que vinculam de forma inequívoca a despachante Sueli à CANADENSE:

1) Não foi responsável pelo registro de nenhuma outra DI em nome de PANASIA, mesmo a PANASIA tendo feito o registro de mais de 1.000 DIs via Foz do Iguaçu/PR entre 2011 e 2012, sendo mais de 500 DIs em 2012, das quais 394 para as quatro empresas objeto da operação Moinho de Vento.

2) Foi habilitada como representante da PANASIA no SISCOMEX em 16/12/2011, data que “coincide” com o início das notas fiscais de venda simulada de PANASIA à CANADENSE. (ANEXO 31 – Tela do SISCOMEX com data de início da representação)

Assim, não parece razoável dizer que a despachante Sueli (empresa BETEL de despachos aduaneiros) tem alguma vinculação com a PANASIA, a não ser a representação formal no SISCOMEX, vinculação necessária para o registro das DIs em nome de PANASIA.

Abaixo está fragmento do documento ANEXO 13, obtido em diligência na empresa CANADENSE. Neste a empresa CANADENSE programa pagamento para a empresa de despachos aduaneiros BETEL, da despachante Sueli Bertoncello.

Ressalta-se que a despachante registrou em nome da PANASIA, em data próxima à 4 de julho (entre os dias 18/06 à 03/07) , 7 (sete) DIs que tiveram como adquirente oculta a CANADENSE (nota fiscal de venda simulada), uma inclusive no dia anterior a conversa abaixo, DI 12/1201342-7, registrada em 03/07/2012. Ainda, neste mesmo período na há operação de importação por conta própria de CANADENSE. (...)

Todos os elementos direcionam materialmente a Sra. Sueli Bertoncello à empresa CANADENSE e não à interposta PANASIA, uma vez que age a mando daquela em nome desta. (Passos 7.1 e 9.1 do fluxograma).

E não é só isso.

A fiscalização conseguiu descobrir também o valor da comissão cobrada pela PAN ÁSIA dos reais adquirentes da farinha a título de comissão pela cessão do nome. Os valores eram de R\$ 1.8000,00 por caminhão de farinha tipo 000 e R\$ 1.900,00 por caminhão de farinha do tipo 0000, conforme demonstram os documentos encartados no referido relatório e trecho relatado abaixo:

Segue abaixo correspondência comercial (ANEXO 25) obtida na sede da PANASIA que se refere ao valor cobrado (por caminhão) para que empresas de Foz do Iguaçu importem farinha de trigo utilizando o nome da PANASIA. No documento verificamos que o valor cobrado da CANADENSE seria de R\$ 1.800,00 para farinha de trigo do tipo 000 e de R\$ 1.900,00 para farinha de trigo do tipo 0000.

Como se trata de uma mensagem interna destinada ao setor financeiro da PANASIA, o Nilo informa que nas operações com a CANADENSE, a PANASIA receberia seus valores, porém seria onerada por comissão a ser paga a terceiros. Isso acontece porque em algumas operações a PANASIA paga comissão para pessoas que indicaram o referido cliente, no caso o Sr. Mario André, conforme documento ANEXO 26.

Com esses elementos trazidos pela fiscalização, em relação às operações realizadas nos anos de 2011 e 2012, envolvendo a PAN ÁSIA e as quatro empresas comerciais importadoras de Foz do Iguaçu, entre as quais se encontra a CANADENSE, restou plenamente demonstrada a simulação e a interposição da PAN ÁSIA nas referidas operações.

Além disso, segundo o entendimento fiscal a operação sob análise não corresponde à verdadeira intenção negocial (importação direta), posto que as mercadorias importadas foram destinadas a outras empresas (os reais adquirentes das mercadorias), no presente caso, a CANADENSE. A PANASIA ao pretender aparentar ser, além de importadora, a real adquirente das mercadorias, serviu de interposta pessoa aos verdadeiros responsáveis pela operação.

Apreciando a alegação fiscal, as provas colacionadas e as razões de defesa, entendo que ficou comprovada a ocultação da empresa CANADENSE nas operações de importação objeto das DIs nº 12/1179124-8; nº 12/1201342-7; nº 12/1231766-3; nº 12/1269278-2, nº 12/1264621-7 e nº 12/1288615-3 quando não registrou nas declarações de importação os responsáveis pelas operações, ocultando-os.

A autoridade fiscal demonstra e comprova, através dos elementos de prova aqui especificados, que a empresa CANADENSE era responsável por contratar o moinho de sua preferência, contratar o despachante de sua preferência, contratar o transportador internacional de sua preferência e somente tomar emprestado o nome da PAN ASIA para o registro formal da operação. A PANASIA não possuía qualquer ingerência sobre as escolhas dos intervenientes no comércio exterior, apesar de ser ela, documentalmente, o importador e adquirente por conta própria das mercadorias.

Deste modo, entendo que existiu a intenção deliberada da Recorrente em praticar o ilícito, esquivando-se do devido controle aduaneiro na importação. A simulação das operações de importação é evidente, visto que ocorreu a divergência entre a vontade e a declaração, procedente de acordo entre o declarante e o declaratório e determinada pelo intuito de enganar a fiscalização.

Também é evidente a fraude praticada, caracterizada como uma ação dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação principal, no caso a sujeição passiva.

Não bastasse isso, destaca-se a intenção da empresa PAN ÁSIA na prática do ilícito, tendo em vista a divulgação em seu próprio sítio na internet do "serviço" de cessão de nome de forma quase explícita, expondo inclusive apresentando as vantagens de importar com a PANASIA: *"reduzem de forma matemática-financeira o imposto mais importante e significativo, ou seja, o ICMS"*:

Importando com a Pan Asia International Trade, as empresas podem se beneficiar de vantagens operacionais como fretes e seguros. E principalmente em questões fiscais que reduzem de forma matemática-financeira o imposto mais importante e significativo das importações, ou seja, o Imposto sobre Operações Relativas À Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

A penalidade aplicada nos presentes autos, com base no artigo 33 da Lei 11.488/2007, refere-se a penalidade específica para empresas que fazem a cessão de seus nomes e documentos para realização de operações de comércio exterior, em substituição à inaptidão do CNPJ, sem, no entanto, excluir as demais penas previstas para o caso.

Ficou demonstrado nos autos que o real adquirente das mercadorias importadas ficou oculto, a margem do devido controle aduaneiro, além de outras razões patrimoniais e fiscais porventura existentes.

Também ficou comprovado que a empresa PAN ÁSIA cedeu seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, enquadrando-se no tipo legal previsto pelo artigo 33 da Lei 11.488/2007.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator