



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

Processo nº 12457.721271/2013-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-003.252 – 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: 15/06/2012, 20/06/2012, 21/06/2012, 22/06/2012, 25/06/2012, 27/06/2012, 02/07/2012, 04/07/2012, 05/07/2012, 06/07/2012, 11/07/2012, 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.

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 07-34.721, da 1ª Turma da DRJ/FNS:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados (fls. 464 a 467) para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 79.082,50 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 - DIs nº 12/1128420-6, 12/11384499, 12/1161847-3, 12/1145402-0, 12/1172047-2, 12/1239941-4, 12/1150163-0, 12/1224823-8, 12/1267470-9, 12/1236024-0, 12/1236025-9, 12/1272318-1 e 12/1099119-7 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 WEIZEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI (CNPJ nº 12.820.778/0001-26, sediada em Foz do Iguaçu/PR, doravante WEIZEN) com o fim de ocultá-la da posição de verdadeiro sujeito passivo da operação. Comprovou-se que a WEIZEN 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 WEIZEN, 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 WEIZEN 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 WEIZEN, 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 WEIZEN 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 WEIZEN contratava o transporte internacional de carga e solicitava o carregamento da mercadoria no moinho ou depósito no exterior. Posteriormente a empresa WEIZEN 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 WEIZEN. Após o desembarque os transportadores internacionais efetuavam a descarga das mercadorias em local determinado pela empresa WEIZEN, 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 WEIZEN 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 WEIZEN 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 DIs analisadas terem sido registradas por PAN ASIA, sendo ela importadora e adquirente por conta própria, estas não tinham uma forma padrão de atuação. As DIs 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 a interposta PAN ASIA registrou 133 DIs que tiveram como destino final da farinha de trigo esta empresa. Em 96% destas importações foi utilizada a empresa de transporte internacional TRANSUNI. Nesta mesma linha, em 100% das importações com destino final da carga a WEIZEN foi o despachante Leonço de Almeida Falcão, CPF 931.282.589-53, que registrou as Declarações de Importação em nome de PAN ASIA. Outra informação relevante é que em 60 destas operações, mais de 45% do total, a carga foi exportada por moinhos estrangeiros cujo destino final foi exclusivamente a WEIZEN. Sendo que, 26 destas operações figurou como exportador somente um moinho estrangeiro.

A empresa WEIZEN 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.

Em sede de diligência na empresa WEIZEN, constatou-se que a Sra. Célia de Fátima Leite Silva, CPF 414.798.829-68, mãe do sócio-administrador da empresa (Sr. Filipe Augusto Silva, CPF 043.902.139-11), era a pessoa responsável pelas operações de comércio exterior. No computador utilizado pela Sra. Célia foram encontradas diversas conversas com prepostos na Argentina (pessoas que negociavam a farinha em nome dos moinhos de farinha). Essas negociações comprovam a participação efetiva da WEIZEN na negociação de compra de farinha

de trigo com moinhos estrangeiros, na solicitação de emissão de fatura pró-forma em nome da PAN ASIA, na escolha do despachante aduaneiro e no controle de licenças de importação.

É a WEIZEN (e não a PANASIA) quem faz a solicitação de emissão de LI. Para isso, solicita ao fornecedor argentino o envio de faturas pró-formas. Em diligência no estabelecimento da WEIZEN foi encontrado documento que comprova que a WEIZEN mantinha planilha que utilizava para controlar a emissão de e validade das licenças de importação referentes a cada fatura pró-forma. Observa-se que para fins de controle a WEIZEN relacionava o nome importador que deveria ser utilizado para registrar a importação.

Foram encontrados, ainda, no estabelecimento da WEIZEN, diversas faturas comerciais e cópias de contratos de câmbio e de swifts bancários. A existência de documentos como estes no estabelecimento da WEIZEN comprova, de forma inequívoca, que ela é de fato a verdadeira adquirente e importadora de tais mercadorias.

Todas (100%) as importações realizadas pela PANASIA que tiveram a WEIZEN como destinatário foram realizadas pela transportadora TRANS-UNI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, CNPJ 08.819.782/0001-05. Conversas obtidas no computador da WEIZEN indicam que era ela quem escolhia, negociava e dava ordem para transbordo das cargas de farinha.

Todas as importações realizadas pela PANASIA que tiveram a WEIZEN como destinatário foram realizadas pelo despachante aduaneiro Sr. Leonço de Almeida Falcão, CPF nº 931.282.589-53. Conversas obtidas no computador da WEIZEN indica que, nas importações de farinha que a tinha como destinatário, era ela quem escolhia e negociava com o despachante aduaneiro.

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 WEIZEN 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.

Em diligência no estabelecimento da WEIZEN foi encontrado um documento denominado "INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA". Trata-se de um contrato firmado entre a WEIZEN (contratante) e a PANASIA (contratada) que teria por objeto "a compra pela CONTRATANTE de farinha de Trigo adquirida pela CONTRATADA no mercado externo" no montante de 1.140 toneladas por mês ou aproximadamente 40 caminhões mensais. Apesar de denominado "contrato de compromisso de compra e venda", na realidade trata-se de um contrato de prestação de serviço.

Foi comprovado que a WEIZEN 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 534 a 580, alegando, em síntese que:

-a impugnante já foi autuada em outro processo 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 WEIZEN 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 WEIZEN. 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 WEIZEN, 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 WEIZEN (porque os recursos que a financiam não são seus), nem como encomenda da WEIZEN (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: 15/06/2012, 20/06/2012, 21/06/2012, 22/06/2012, 25/06/2012, 26/06/2012, 27/06/2012, 02/07/2012, 04/07/2012, 05/07/2012, 06/07/2012, 11/07/2012, 12/07/2012

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 17.06.2014, 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 *WEIZEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI* 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 FRAUDULENTA 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 mercadorias 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, 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 WEIZEN, conforme se verifica no Procedimento Especial de Controle Aduaneiro - IN 1169/2011, fls. 468-522.

Com efeito, restou comprovado nos autos que a PAN ÁSIA não participava das negociações, as quais eram entabuladas pela Sra. Célia de Fátima Leite Silva, CPF 414.798.82968, mãe do sócio administrador da empresa WEIZEN, Sr. Filipe Augusto Silva, CPF 043.902.13911 (*informação extraída das fls. 492*).

Há diversos diálogos encontrados em mensagens eletrônicas no computador da Sra. Célia Regina que comprovam inequivocamente que as negociações internacionais eram feitas diretamente entre a WEIZEN e os exportadores estrangeiros e não pela PAN ÁSIA, dentre as quais destacamos:

CONVERSA 3: Na conversa abaixo, a Sra. Célia, além de solicitar ao preposto argentino que envie mais faturas proformas, solicita que esta seja emitida em nome de outra empresa importadora, em virtude de divergência comercial com a PANASIA. Fica, portanto, comprovado que a WEIZEN utiliza o nome da PANASIA para introduzir as mercadorias estrangeiras em território nacional.

28/05/2012 14:02:52 celia (F)GESSICA VC TEM QUE ME MANDAR MAIS UMA PROFORMA PR EU PEDIR AS LIS

28/05/2012 14:03:02 celia (F)GESSICA LEVA AGORA 10 DIAS PRA LIBERAR

28/05/2012 14:03:13 celia (F)GESSICA SÓ QUE ESSAS MANDE PELA KOLEMBERG

28/05/2012 14:03:34 celia (F)GESSICA MUITO

Doc 41 – Conversa eletrônica: \gessicamalvestiti709377048.xml

Além disso, a empresa WEIZEN também efetuava o controle da emissão e dos prazos de validade das Licenças de Importação, conforme se verifica na planilha carreada as fls. 497 do relatório fiscal, na qual se pode ver que ela efetuava o controle do "importador" em nome do qual a operação seria declarada. Neste ponto destaca-se o seguinte trecho:

Em diligência no estabelecimento da WEIZEN foi encontrado documento que comprova que a WEIZEN mantinha planilha que utilizava para controlar a emissão e validade das licenças de importação referentes a cada fatura proforma. Observa-se que para fins de controle a WEIZEN relacionava o nome importador que deveria ser utilizado para registrar a importação.

Fora isso, foram encontradas no estabelecimento da WEIZEN inúmeras faturas pró-forma e inúmeras faturas comerciais, que demonstram de forma cabal que era a WEIZEN quem realizava de fato as importações, bem como diálogos que demonstram que a Sra. Célia negociava também a contratação do transporte internacional (fls. 497-498):

Foram encontradas no estabelecimento da WEIZEN as seguintes faturas proformas, o que confirma a prática negocial acima descrita:

- Faturas Proforma nº 0477, 1365, 1488, 1489, 1490, 1491, 1492, 1493, 518, 519, 520 emitidas pelo Molino Victoria S.A. (marca IDEAL) em nome da interposta PANASIA – Doc 45;

- Faturas Proforma nº 2217, 2256 e 2257 emitidas pelo Molino Matilde S.A. (marca 79) em nome da PANASIA (interposta) – doc 46;

- Faturas Proforma nº 1337/12, 1338/12, 1341/12 e 1336/12 emitidas por Molinos Arrecifes S.A. (marca Rosa Maria) em nome da interposta PANASIA – doc 47;

- Faturas Proforma nº 2680, 2681 e 2682 emitidas por MOLISUD S.A. (marca Molisud) em nome da interposta PANASIA – doc 48;

- Faturas Proforma nº BZ5098, BZ5129, BZ5130, BZ5137, BZ5138, BZ5162, BZ5163, BZ5164, BZ5165 emitidas por Molinos Forença S.A. (marca Canuelas) em nome da interposta PANASIA – doc 49;

- Faturas Proforma nº 20120035, 20120034, 20120041, 20120040 emitidas por Mauricio Indavera Commodities Exports (marca San Martin) em nome da interposta PANASIA – doc 50;

Foram encontrados, ainda, no estabelecimento da WEIZEN, diversas faturas comerciais e cópias de contratos de câmbio e de swifts bancários (doc 51). A título exemplificativo citamos, dentre estes, os documentos abaixo que confirmam que a WEIZEN é a importadora de fato de 57 toneladas de farinha de trigo adquiridas do Molino Morixe (mesmas da DI 12/1224823-8):

- Fatura de Exportação nº 0003-00000194 emitida por MORIXE HERMANOS S.A. em nome da interposta PANASIA;

- Fatura Proforma 51205111 emitida por MORIXE HERMANOS S.A. em nome da interposta PANASIA;

- Cópia do contrato de câmbio nº 106095081, firmado em nome da interposta PANASIA referente a pagamento da fatura nº 0003-00000194.

- Cópia do Switf bancário que confirma liquidação do referido contrato de câmbio.

A existência de documentos como estes no estabelecimento da WEIZEN comprova, de forma inequívoca, que ela é de fato a verdadeira adquirente e importadora de tais mercadorias. Comprova, por conseguinte, que as operações de importação registradas em nome da PANASIA não representaram a realidade fática e configuraram ATO SIMULATÓRIO.

Em outra conversa, entre a Sra Célia da WEIZEN e a Sra. Jéssica funcionária da TRANS UNI (empresa de transporte), fica evidenciado que a WEIZEN se coloca como proprietária das cargas que ainda estão por vir do exterior e que é a WEIZEN quem escolhe o transportador internacional:

CONVERSA 12: Abaixo seguem diversos trechos de conversa entre a Sra. Célia (da WEIZEN) e a Sra. Jéssica (funcionária da TRANS-UNI) sobre transbordo de cargas da Argentina, em que fica evidenciado pela própria fala responsável pela WEIZEN que ela se coloca como dona das cargas que ainda não vieram do exterior. As marcas citadas são as mesmas importadas nas DI's objeto desta fiscalização: Moliser congelado, Moliser, Ideal 000, Ideal 0000 e San Martin.

11/04/2012 15:51:21 celia Jéssica Cristina Jessica querida

11/04/2012 15:51:38 Jéssica Cristina celia OIEE

11/04/2012 15:51:52 celia Jéssica Cristina vc cruzou a minha molisser congelado?

11/04/2012 15:52:01 celia Jéssica Cristina aquela carga que chegou só uma?

11/04/2012 15:52:10 Jéssica Cristina celia SIM

11/04/2012 15:52:24 celia Jéssica Cristina e quais outras vc cruzou pra mim?

11/04/2012 15:52:47 celia Jéssica Cristina juan semino 000?

11/04/2012 15:52:53 Jéssica Cristina celia DEIXA EU TE FALA O QUE ESTAO NA EADI

11/04/2012 15:54:36 Jéssica Cristina celia 735 ARRECIGES DA MARCA MOLISER 3 CARGAS

11/04/2012 15:54:47 Jéssica Cristina celia 1459 IDEAL 000 DUAS CARGAS

11/04/2012 15:55:03 Jéssica Cristina celia 288 JUAN SEMINO 3 CARGAS

11/04/2012 15:55:34 Jéssica Cristina celia 1462 VICTORIA MARCA IDEAL 0000, 2 CARGAS

11/04/2012 15:56:48 celia Jéssica Cristina será que libera algo dessas hoje?

11/04/2012 15:57:01 Jéssica Cristina celia DEIXA EU CONFERIR COM O DESPACHANTE

11/04/2012 15:57:11 celia Jéssica Cristina pode deixar

11/04/2012 15:57:19 celia Jéssica Cristina eu vejo com Leonco8

11/04/2012 15:57:26 Jéssica Cristina celia OK :)

Doc 59 – Conversa eletrônica:\jessica-transuni875481786.xml

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/08/2016 por WALKER ARAUJO, Assinado digitalmente em 12/08/2016 por RI

CARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 10/08/2016 por WALKER ARAUJO

Impresso em 15/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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\$ 1.650,00 por caminhão de farinha tipo 000 e R\$ 1.800,00 por caminhão de farinha do tipo 0000, conforme e-mail trocado entre o Sr. Nilo Cimas e o departamento financeiro da PAN ÁSIA (fl.511). Abaixo o trecho de relatório que destaca tal fato:

Segue abaixo e-mail obtido 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 WEIZEN seria de R\$ 1.650,00 para farinha de trigo do tipo 000 e de R\$ 1.800,00 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 WEIZEN, a PANASIA não 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.

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 WEIZEN, 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 WEIZEN. A PANASIA ao pretender aparentar ser, além de importadora, a real adquirente das mercadorias, serviu de interposta pessoa1 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 WEIZEN nas operações de importação objeto das DIs nº 12/1128420-6, 12/11384499, 12/1161847-3, 12/1145402-0, 12/1172047-2, 12/1239941-4, 12/1150163-0, 12/1224823-8, 12/1267470-9, 12/1236024-0, 12/1236025-9, 12/1272318-1 e 12/1099119-7 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 WEIZEN 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