



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

Processo nº 19482.720025/2013-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.879 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO II
Recorrente JOAQUIM SALLES LEITE NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 25/05/2012

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

Apenas 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO que afastava a preliminar.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

DANIEL MARIZ GUDINO - Relator.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Redator designado para formalizar o acórdão (Despacho de designação emitido pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF).

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JOEL MIYAZAKI (Presidente), DANIEL MARIZ GUDINO, CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, WINDERLEY MORAIS PEREIRA e ERIKA COSTA CAMARGOS AUTRAN.

Relatório

Em cumprimento ao despacho de designação emitido pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF, eu, Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, transcrevo voto depositado e não formalizado, realizado pela 1ª Turma da 2ª Câmara da Terceira Seção do CARF dado que a Relator, Conselheiro Daniel Mariz Gudino, não mais compõe o Colegiado.

Tratam-se de recursos voluntários interpostos por Quest Trading LLC e Joaquim Salles Leite Neto contra decisão que julgou parcialmente procedente as suas impugnações.

Para bem contextualizar a controvérsia existente nos autos do presente processo, convém transcrever o relatório da decisão recorrida, *in verbis*:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$2.248.128,00 referente à aplicação da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação, por cessão de 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, § 3º do artigo 23, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Contra a empresa QUEST TRADING LLC e o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO, ora impugnantes, já devidamente qualificados nos autos, no Termo de Verificação Fiscal – TVF e na Descrição dos fatos, foi lavrado Auto de Infração por AFRFB em exercício na Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos (SP), em sede do procedimento especial de fiscalização aduaneira do cumprimento das condições exigidas para a admissão no país de aeronave ao amparo dos benefícios fiscais previstos no Decreto nº 97.464/89.

As infrações foram apuradas na utilização de aeronave executiva estrangeira de prefixo N 955 SL, marca Dassault, modelo Falcon 2000, número de série 52, ano de fabricação 1998, aeronave esta apreendida em 20/06/2012 no curso da operação denominada de “Pouso Forçado”, deflagrada pela ação conjunta da Receita Federal, Polícia Federal e o Ministério Público.

Diante das irregularidades investigadas na Operação Pouso Forçado e dos fortes indícios de que a QUEST TRADING LLC e o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO praticavam tais irregularidades, utilizando-se indevidamente a aeronave estrangeira N 955 SL em território nacional, sem o pagamento dos devidos tributos, foi aberto Procedimento Especial, nos termos da Instrução Normativa nº 1.169/11 e dado ciência ao interessado.

Registre-se que, além de retida administrativamente pela RFB durante o procedimento especial, foi decretado o sequestro

judicial da aeronave em cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão 01/2012-SC, processo nº 0004923-06.2012.403.6119.

A Fiscalização apontou que a aeronave em causa vinha sendo utilizada em nome da empresa estrangeira QUEST TRADING LLC e entrava em território nacional irregularmente através de Termo de entrada de Admissão Temporária - TEAT com suspensão total de tributos. Apurou a Fiscalização que a aeronave servia aos interesses do brasileiro residente, o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO, também dono da empresa estrangeira QUEST TRADING LLC e de sua única sócia a empresa holandesa SL INVEST HOLLAND CV.

A ação fiscal partiu de informações enviadas pela ANAC e extraídas do sistema SIAPANAC, com base em relatórios de voo com todas as origens e destinos da aeronave N 955 SL no período de julho de 2010 a dezembro de 2011, que identificaram indícios de irregularidades na utilização do regime de admissão de aeronaves no país mediante TEAT, ao amparo dos benefícios fiscais previstos no Decreto nº 97.464/89.

Conforme informado em resposta ao item 09 do Termo de Intimação 01 (fls. 16 e 22), a aeronave N 955 SL é de copropriedade da QUEST TRADING LLC e do banco WELLS FARGO BANK NORTHWEST, NATIONAL ASSOCIATION, por meio de acordo fiduciário (trust agreement – ferramenta reconhecida na legislação norte-americana) celebrado entre a partes em junho de 2009, pelo qual o outorgante (trustor) transfere a propriedade legal do bem a um terceiro (owner trustee). De acordo com o contrato de operação da aeronave, o WELLS FARGO BANK NORTHWEST concedeu a operadora QUEST TRADING LLC, por tempo indeterminado, o direito exclusivo de posse, uso e operação da aeronave.

A Fiscalização verificou que a aeronave em questão operava a maior parte do tempo dentro do território nacional, realizando esporádicas saídas ao exterior para retornar em poucos dias (às vezes no mesmo dia).

Da análise do total de vôos do período de Julho de 2010 a Junho de 2012, temos que aeronave permaneceu, em média, 70% do tempo em território nacional. Percebe-se que a aeronave opera a maior parte do tempo dentro do território nacional servindo os interesses de brasileiros residentes, contrariando o regime de benefícios fiscais previsto no Decreto nº 97.464/89 e na Instrução Normativa SRF nº 285/2003, que prevêem a sua fruição apenas para breve permanência e a serviço de estrangeiro não residente no País. Para ser utilizada na maior parte do tempo no Brasil, a aeronave deveria ter entrado no País sujeitando-se ao regime de importação comum com o recolhimento de todos os tributos devidos em uma importação normal, o que não ocorreu.

Aduz a Fiscalização que as entradas da aeronave N 955 SL em território nacional não se deram para as finalidades declaradas à aduana nos respectivos TEATs, aduzindo que a aeronave

transportou brasileiros residentes, para fins particulares e no interesse de empresa brasileira, concluindo que são inidôneas as informações prestadas. Houve, deste modo, desvio de finalidade da Admissão Temporária

Realizadas as investigações, mediante a coleta de diversos documentos e informações de interesse fiscal, bem como tendo sido tomado a termo o depoimento de pessoas envolvidas, direta ou indiretamente relacionadas com as fiscalizadas, ora impugnantes, a Fiscalização relatou vários fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração em causa, dentre os quais, destacam-se os seguintes:

- A aeronave estava, na realidade, sendo utilizada para viagens particulares de férias/turismo do contribuinte e seus entes familiares e amigos, tendo como destino pontos turísticos em épocas de feriados.

- A aeronave adentrou o País como mercadoria e não como veículo de transporte em trânsito no território brasileiro.

- Antes mesmo de realizar a primeira entrada no País da aeronave N 955 SL, já havia sido firmado um contrato de hangaragem com empresa situada no aeroporto de Jundiaí. Ou seja, desde o início, a intenção era de permanecer no Brasil indefinidamente, utilizando-se do artifício doloso da renovação dos TEATs, mediante declaração falsa às autoridades aduaneiras.

- Ao amparo do Decreto 97.464/1989 foram solicitadas e concedidas diversas autorizações de sobrevoo, evidenciando que a aeronave permaneceu, desde a primeira entrada no território nacional, em julho/2010, em trânsito no País de forma irregular, tendo sido apresentados vários documentos falsos para fins de despacho na modalidade de Admissão Temporária.

- Verificou-se a prática reiterada de utilização indevida do Regime Especial de Admissão Temporária automática prevista no inciso VIII do art. 5º da IN SRF nº 285/2003 e no Decreto no. 97.464/1989, mediante artifício doloso, qual seja a solicitação de emissão de AVANACs (Autorização de Pouso e Permanência no país, concedida pela ANAC), STADs (Solicitação de Lavratura de Termo de Entrada e Admissão Temporária) e TEATs em nome de empresa estrangeira, a QUEST TRADING LLC, que não utiliza a aeronave no interesse de suas operações.

- A Fiscalização apurou que a empresa QUEST TRADING LLC, criada nos Estados Unidos, não existe de fato. Não tem propriedade registrada em seu nome, não tem telefone, não possui sede, não remunera seu dono, não apresenta qualquer documento contábil, não tem e nunca teve funcionários nem endereço fixo de funcionamento e o endereço de sua sede é o mesmo endereço onde estão registradas outras empresas da aeronaves investigadas na Operação Pouso Forçado, apenas uma caixa postal.

- A empresa fiscalizada é administrada por DARTMOUTH SECURITIES LTD., que teria recebido, pelos serviços prestados em três anos, um montante total de US\$ 11.558,00, equivalentes

a US\$ 321,00/mês. Desses dados, chega o Auditor-Fiscal à conclusão de que a suposta administradora somente emprestou seu telefone para possíveis contatos, pois não seria remunerada com valores inexpressivos por uma empresa de “grande porte” como a QUEST TRADING LCC, proprietária de uma aeronave de luxo.

- Da forma que foram apresentados os TEATs, GDECs e AVANACs e diante de todos os fatos expostos e comprovados no presente procedimento, concluiu-se que houve omissão da informação de que o verdadeiro responsável, pois o proprietário da aeronave é o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO, brasileiro residente no país, consubstanciando simulação de negócio jurídico. Ocorreu ocultação junto às autoridades brasileiras, quando do ingresso da aeronave, relativa ao real interessado, o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO. Não ocorre, como informado nos documentos apresentados, o transporte de diretores ou representantes da empresa estrangeira QUEST TRADING LLC que é declarada como operadora da aeronave, mas de pessoa física de nacionalidade brasileira que efetivamente faz uso da aeronave, para fins particulares ou comerciais. Deste modo, estes documentos são eivados de falsidade ideológica ao apresentar informação inverídica ao Fisco.

- Da análise do contrato social da QUEST TRADING LLC, verificou-se que a empresa foi constituída em 03/12/2007 e, posteriormente, em 09/11/2009, foi vendida para a SL INVEST. Pelo contrato social, é possível verificar que a empresa SL INVEST é dona de 100% da ações da QUEST TRADING LCC.

- Em consulta à Declaração de Imposto de Renda do Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO, constatou-se que não recebe rendimentos da empresa QUEST TRADING LLC e reside em Jundiaí/SP, no Brasil. Verificou-se ainda que o mesmo é dono de 99,9999 % da empresa SL INVEST HOLLAND, e fez aportes anuais para essa empresa. A esse ponto restou comprovada que o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO, como dono da SL INVEST, única dona da QUEST TRADING LLC, é também dono da operadora da aeronave N 955 SL.

- Além de dono da empresa Holandesa SL INVEST, única sócia da QUEST TRADING LCC o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO também tem procuração com plenos poderes para representar a QUEST TRADING LLC.

- Ainda em análise das Declarações de Imposto de Renda - DIRPF do Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO, pode-se observar que ele enviou remessas a partir de 2009 para a sua empresa SL INVEST. Ressalta-se que 2009 é o ano de compra da empresa QUEST TRADING LLC e também compra da aeronave N 955 SL. Os valores declarados enviados pelo Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO totalizam o U\$ 10 milhões, justamente o valor da aeronave N 955 SL.

- Outro fato que demonstra o real interesse do Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO no custeio da compra da aeronave N 955 SL é o contrato de empréstimo de US\$ 7 milhões do Banco Bradesco para a QUEST TRADING LLC para a compra da aeronave (fls. 417/451). O Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO figura como garantidor desse empréstimo. Além de ser o garantidor, o próprio Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO é quem assina o contrato também como tomador do empréstimo.

- Ainda que a QUEST TRADING LLC, em resposta às Intimações, informou que não houve remessa de divisa do Brasil, ficou comprovado através da Declaração de Imposto de Renda do Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO, que as remessas se deram para a empresa SL INVEST, única sócia da QUEST TRADING LCC, e essa repassou os valores para a QUEST TRADING LCC, inclusive integralizando o capital inicial. Esta situação retrata uma triangulação - o dinheiro saiu do Brasil, da conta do real proprietário da aeronave o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO e foi para SL INVEST, e posteriormente remetido a QUEST TRADING LCC para compra da aeronave.

- Verificou-se mediante consulta à Declaração de Imposto de Renda dos Srs. ADALBERTO DE MORAES e LUIZ CARLOS URBANO, pilotos da aeronave N 955 SL que eles são brasileiros residentes e contratados pela empresa QUEST TRADING LCC para pilotar exclusivamente a aeronave N 955 SL. O fato dos pilotos também serem brasileiros residentes e pilotar exclusivamente a aeronave N 955 SL, novamente comprova a real intenção de utilização da aeronave no Brasil.

- O Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO foi nomeado como representante do Banco Wells Fargo para utilização da aeronave, e confirma novamente a intenção de uso da aeronave pelo Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO, e seu real interesse na operação da aeronave.

- A Fiscalização informou que aplicou a pena de perdimento da aeronave em autos apartados (Processo nº 19482.720.024/2013-64), em face da comprovação de interposição fraudulenta prevista no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, regulamentado pelo art. 689, inciso XXII, do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).

- Finalizou o procedimento em causa (objeto do presente processo) concluindo pela aplicação da pena de multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/07, regulamentada pelo art. 727 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), equivalente a 10% do valor da operação por ter apurado que a empresa QUEST TRADING LLC cedeu seu nome, disponibilizando documentos e simulando as operações de uso da aeronave, acobertando seu real beneficiário, Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO, identificado como sendo seu real proprietário.

Os sujeitos passivos foram cientificados pessoalmente do lançamento por meio dos Termo de Ciência às folhas nº 1600/1601/1604/1605.

A interessada QUEST TRADING LLC apresentou a impugnação de folhas nº 1376 a 1430, com os documentos de folhas nº 1431 a 1485 anexados, alegando que:

- É sociedade sediada nos Estados Unidos da América, dedicada ao investimento em outras empresas, e controlada pela empresa SL INVEST HOLLAND C.V., estabelecida nos Países Baixos, atuando em vários segmentos de negócios, com ênfase nos setores de energia e metalurgia.

- Tendo em vista que seus negócios se encontram distribuídos ao redor do mundo, com a necessidade de deslocamento constante de seu representante legal, em 2010 a impugnante adquiriu a mencionada aeronave, por meio de contrato de trust, firmado junto ao WELLS FARGO BANK NORTHWEST N.A., expediente usual no direito aeronáutico. Ato subsequente ao contrato fiduciário, firmou "Contrato para Operação de Aeronave", pelo qual deteve a posse, o uso e a operação da aeronave por tempo indeterminado. O jato foi registrado perante o Federal Aviation Administration – FAA dos Estados Unidos da América.

- A QUEST TRADING LCC integra um conjunto de empresas nacionais e estrangeiras, o conglomerado "Iguaçu", e que, para melhor administrá-las, foi constituída a holding SL INVEST, com sede na Holanda. Menciona parte das empresas controladas e descreve as áreas de atuação, notadamente a de energia e metalurgia.

- A aeronave serve aos interesses da impugnante e das demais empresas ligadas a "IGUAÇU", cujos negócios exigem frequente deslocamento dos administradores, em especial do Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO (representante da Impugnante).

- A aeronave sempre ingressou no País de forma lícita, na medida em que todas as condições dispostas na legislação foram atendidas. Agiu de boa fé durante todo o processo investigatório e que todas as intimações fiscais foram atendidas, inclusive forneceu um parecer de advogado norte-americano.

- Inúmeros deslocamentos da aeronave retida viabilizaram reuniões e negócios e, portanto, afirma ser "inverídica, impertinente e maliciosa" a afirmação fiscal da utilização da aeronave "somente" no proveito pessoal do Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO.

- A aquisição, a propriedade e a operação da aeronave N 955 SL são regulares, noticiando que a opção por ter uma aeronave com bandeira norte-americana levou em conta razões comerciais e operacionais relevantes e totalmente descasadas da suposta intenção de não recolhimento de tributo no Brasil.

- Há incongruência por impor a uma pessoa física (SR. JOAQUIM SALLES LEITE NETO) a penalidade "cessão do nome da pessoa jurídica com vistas no acobertamento dos reais

intervenientes ou beneficiários", decorrente de infração supostamente cometida por uma pessoa jurídica.

- Em seu entendimento, a Autoridade Fiscal não observou os comandos legais que dispõem sobre lançamento com pluralidade de sujeitos passivos, citando normas legais e infralegais. Há vício no Auto de Infração que importaria em sua nulidade - a ausência de Termo de Responsabilidade Solidária, com a devida fundamentação, que alega não ter sido lavrado. Muito embora o Termo de Verificação Fiscal faça menção à impugnante como suposto sujeito infrator, o auto de infração foi lavrado contra o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO, o que já seria suficiente para demonstrar o vício insanável da autuação fiscal ora combatida.

- Há cerceamento de defesa pois não a devida clareza na descrição da suposta infração e demonstração do cálculo da multa. A Fiscalização afirma que o valor utilizado como base do cálculo da multa seria aqueles constantes dos TEATs e da apólice de seguro da aeronave. Mas os TEATs não indicam o valor apontado pela Fiscalização. Há também erro na taxa de câmbio utilizada para quantificação da multa imposta.

- A Autoridade Fiscal se baseou em suposições e agiu com parcialidade. Parece que houve certa seleção parcial dos dados e informações acerca da utilização da aeronave N 955 SL, mencionando que o Termo de Verificação Fiscal cita apenas e tão somente voos indicativos de viagens turísticas e com outros passageiros que não o representante da QUEST TRADING LCC . Procedeu assim a Autoridade Fiscal com o intuito de fundamentar que o uso do jato executivo se deu no interesse particular do Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO. O Termo de Verificação Fiscal silencia quanto a outros inúmeros voos internacionais feitos pela aeronave da empresa para atender a compromissos empresariais próprios e de sua controladora, como se comprova por planilha entregue à Fiscalização.

- Não pode pressupor a Autoridade Fiscal que o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO só realize viagens turísticas para os Estados Unidos, esquecendo que a impugnante é empresa sediada naquele país e o conglomerado empresarial possui negócios nesse País. Ademais, ainda no seu entender, não haveria qualquer proibição de seu representante legal viajar acompanhado de familiares.

- A legislação brasileira não exclui a aplicação do regime de admissão temporária, com suspensão total de tributos, se o avião também for utilizado em uma viagem a lazer. O Decreto nº 97.464/89 não limita o referido regime de exceção segundo o motivo da viagem do representante/proprietário da empresa estrangeira, a norma requer que a aeronave esteja transportando diretor ou representante da empresa proprietária da aeronave.

- Cita erro de data em uma viagem analisada no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, bem como a citação em duplicidade de uma mesma viagem para imputar desvio de finalidade e utilização da aeronave.

- Não se pode supor inexistente, irregular ou ilícita uma empresa que não possui propriedade imobiliária ou quadro de empregados, ou ainda porque seu endereço é compartilhado com outras empresas.

- A impugnante está sujeita às leis norte-americanas e apresentou parecer de advogado norte-americano, por ela contratado, afirmando que a legislação do Estado norte-americano de Delaware não obriga as empresas do tipo LLC a manter balanços financeiros.

- Houve “usurpação” da atribuição e competência reservada às autoridades estadunidenses, não cabendo às autoridades brasileiras fiscalizar empresa estrangeira, regularmente constituída e estabelecida nos Estados Unidos da América, e muito menos dela exigir obrigações exigidas de empresas brasileiras.

- Há total desrespeito da autoridade fiscal ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sugerindo que a impugnante é interposta pessoa, artifício utilizado para ocultar o beneficiário da aeronave N 955 SL. A QUEST TRADING LCC agiu e age em nome próprio e de forma válida, segundo as leis norte-americanas regentes da sua autonomia jurídica.

- É manifestamente ilegal e abusiva a desconsideração da personalidade jurídica da Impugnante e da SL INVEST, tal como feita pela d. autoridade fiscal para conseguir atribuir responsabilidade ao Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO.

- Na tentativa de sustentar o desvirtuamento da admissão temporária e a importação irregular da aeronave, a autoridade afirma que o regime de admissão temporária seria hipótese de não-incidência tributária, sujeito aos ditames do CTN, mais especificamente seu artigo 111, que determina seja interpretada literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário. Porém não há no Decreto nº 97.464/89 tratamento de matéria tributária que legitime invocar sua interpretação literal com base no artigo 111 do CTN.

- Não há na legislação distinção do tratamento aduaneiro de aeronave estrangeira segundo a nacionalidade e residência do passageiro. Considera, portanto, que a Autoridade Fiscal, a pretexto de interpretar literalmente uma regra, limitou sua extensão ao arrepio da lei.

- Não há previsão legal de limite de número e/ou frequência de voos no Brasil. A própria norma permite prorrogações sucessivas, desde que autorizadas pelas autoridades competentes.

- Houve violação de tratados internacionais, pois que o registro da aeronave se deu em consonância com as disposições da Convenção de Chicago, aqui ratificada pelo Decreto nº 21.713/46, que estabelece que a nacionalidade da aeronave é

determinada pelo Estado em que esteja registrada, assegurando-lhe o direito de transitar e sobrevoar o território dos Estados contratantes, pois se enquadra na categoria de aeronave civil estrangeira não dedicada a serviços internacionais regulares.

- O Brasil, por recomendação da própria Receita Federal do Brasil, não adotou o “Anexo C” da Convenção de Istambul, que prevê o prazo máximo de 180 dias em cada período de doze meses para admissão temporária. Incabível, portanto, impor limitação que não foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio. Ademais, pelos preceitos da referida Convenção, o regime de admissão temporária pode ser usufruído por terceiros.

- Não há desvirtuamento do regime, tampouco cessão de uso de nome, porque a Impugnante é a proprietária e operadora da aeronave estrangeira e agiu conforme a lei e em nome próprio. A partir das mencionadas e tendenciosas premissas, a d. autoridade faz uma absurda confusão da Impugnante - pessoa jurídica devidamente constituída segundo as leis do Estado de Delaware/EUA - com o seu representante legal, o Sr. JOAQUIM SALLES LEITE NETO. Não há, até o momento, a necessária regulamentação do art. 116, parágrafo único, do CTN que legitime a desconconsideração de negócio jurídico com base em suposta simulação.

- A aplicação da penalidade deverá ser revista em respeito ao disposto no art. 100, inciso III, do CTN, que relaciona as “práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas” como norma complementar da legislação tributária, bem como à luz dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e moralidade, pelos quais deve se pautar a Administração Tributária.

- É inequívoca a prática reiterada da administração no reconhecimento do direito ao regime de admissão temporária da aeronave N 955 SL no Brasil por ser de propriedade de empresa estrangeira. Se houve prática reiterada da Administração, não é permitida a imposição da penalidade ora debatida.

- Ademais, “após um cenário de estabilidade”, a súbita retenção da aeronave constituiria uma ofensa aos Princípios da Moralidade e da Segurança Jurídica.

- A desproporcionalidade da pena ocasiona verdadeiro enriquecimento sem causa do Estado brasileiro e afronta, nessa medida, o princípio do não-confisco, preconizado no inciso IV do art. 150 da CF.

Diante de todo o exposto, requer-se o acolhimento da presente impugnação para:

a) Preliminarmente, decretar a nulidade do Auto de Infração por conta dos vícios de (1) erro na identificação do sujeito passivo e não lavratura do Termo de Sujeição Passiva por Responsabilidade Solidária, com adequada e suficiente qualificação da suposta responsabilidade da Impugnante e respectivo fundamento legal; (2) conclusão falaciosa decorrente de meras suposições e generalizações que fulminam o entendimento fiscal, em razão do distanciamento da verdade

material; e (3) cerceamento do direito de defesa dada a imprecisa descrição da suposta infração e critérios de cálculo e quantificação da multa;

Ou, subsidiariamente,

b) No mérito, decretar a improcedência da penalidade prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07, refletida no art. 727 do Regulamento Aduaneiro, tendo em vista (1) a inocorrência de cessão de uso do nome da Impugnante à terceiros; (2) a regularidade da admissão temporária no caso concreto, nos estritos termos da legislação brasileira em vigor; (3) a violação das Convenções Internacionais, validamente incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro; (4) a ilegal desconsideração de negócios jurídicos comprovadamente válidos e da personalidade jurídica da Impugnante; ou, subsidiariamente, (5) a desproporcionalidade e irrazoabilidade da penalidade e o desrespeito ao art. 100, III e p. único do CTN, e (6) o evidente erro de cálculo da fixação do valor da multa, o que viola a regra do art. 142 do CTN;

Ou, ainda subsidiariamente, caso se entenda cabível a penalidade,

c) reduzir o valor da multa ao valor de R\$ 1.406.160,00 (um milhão, quatrocentos e seis mil e cento e sessenta reais), apurado segundo os estritos critérios adotados pela d. autoridade fiscal.

O interessado JOAQUIM SALLES LEITE NETO apresentou a impugnação de folhas nº 1488 a 1540, com os documentos de folhas nº xxx a xxx anexados, alegando, em síntese que:

- O Termo de Verificação Fiscal, que acompanha o Auto de Infração, citou, de forma aleatória e imprecisa, elementos completamente irrelevantes para a análise jurídica do caso e que em nada afetam o fato de que a QUEST TRADING LCC cumpriu absolutamente todos os requisitos legais para possuir e operar a aeronave, cuja utilização se deu em absoluta conformidade com as normas aplicáveis.

- Há nulidade por erro na sujeição passiva da pretensa obrigação tributária. A multa por "cessão de nome" é personalíssima e, quando aplicável - que não ocorre in casu - somente pode ser exigida da pessoa jurídica que cometeu o referido ilícito, e jamais de outrem.

- O que o Termo de Verificação Fiscal de fato fez, por meio de um silogismo sem sentido, foi pretender desconsiderar a personalidade jurídica da QUEST TRADING LCC e da WELLS FARGO e ignorar a independência patrimonial entre QUEST TRADING LCC, WELLS FARGO e o impugnante, punindo o impugnante com a perda de um bem que não lhe pertence. Alegou, ainda, que a desconsideração da personalidade jurídica das empresa se deu ao arrepio da legislação de regência (art. 50 da Lei nº 10.406/2002 - Código Civil).

- Somente as autoridades administrativas de suas respectivas jurisdições poderiam desconsiderar a personalidade jurídica de QUEST TRADING LCC e WELLS FARGO. A desconsideração da personalidade jurídica é remédio para situações abusivas, sendo uma medida excepcional, a ser tomada por um juiz, e nunca pela autoridade administrativa.

- Houve nulidade por erro na determinação da matéria tributável. O montante de US\$10.800.000,00, considerado pelo Termo de Verificação Fiscal equivocadamente como base de cálculo para a aplicação da multa impugnada, não é o valor aduaneiro da aeronave, mas, sim, o valor que consta da respectiva apólice de seguro. Com efeito, como se pode comprovar através do TEAT emitido em 25/05/2012, o valor aduaneiro da aeronave é US\$7.000.000,00.

- As autoridades fiscais buscam fundamentar sua pretensão na suposição de que a impugnante era o "proprietário de fato" da aeronave e também o seu verdadeiro operador, desconsiderando, por consequência, a independência patrimonial das referidas empresas estrangeiras.

- A desconsideração da personalidade jurídica das empresa se deu ao arrepio da legislação de regência (Lei nº 10.406/2002 – Código Civil).

- Controla, direta e indiretamente, objetivando a realização de investimentos e o aproveitamento de negócios em todo o mundo, empresas que operam em escala internacional e atuam em diversos ramos, com ênfase nos seguimentos relacionados à energia e metalurgia. A QUEST TRADING LCC, sediada nos Estados Unidos da América, é uma dessas empresas.

- A gestão eficiente dos negócios e dos empreendimentos ao redor do mundo demanda deslocamentos rápidos e constantes e, desse modo, a aquisição de uma aeronave particular é um instrumento vantajoso e fundamental para a gestão do tempo dos dirigentes das empresas.

- Não faria sentido, portanto, como quis o Auditor-Fiscal, internalizar definitivamente a aeronave adquirida pela empresa, pois que a aeronave seria “utilizada em voos no mundo todo” (fl. 1379). Além disso, alega que não há norma que vede a conduta da empresa, no tocante à utilização da aeronave tal como vinha procedendo.

- A permanência da matrícula estadunidense aufere inúmeras vantagens, como a possibilidade de financiamento no exterior, a facilidade de revenda e de deslocamentos sem controles aduaneiros e de segurança adicionais e os menores custos de seguros e combustíveis.

- Para fundamentar o auto, a Fiscalização escolheu voos aos quais atribui a natureza de “turísticos”, com a finalidade de demonstrar que a utilização da aeronave teria por fim principal atender aos interesses do impugnante e de sua família. Uma série de voos que teriam justificativas empresariais não foram considerados pela Fiscalização.

- Um mesmo voo foi utilizado em duplicidade, para tentar fundamentar a exigência do auto.*
- Ainda que demonstrado o objetivo precípua da aeronave atender a interesses empresariais, não há qualquer restrição legal à sua eventual utilização para fins turísticos.*
- Sob o amparo da “Convenção de Chicago”, do Decreto nº 97.464/89 e da Instrução Normativa RFB nº 285/2003, a aeronave ingressou no território brasileiro reiteradas vezes sob o regime de admissão temporária, por prazo determinado e com a suspensão dos tributos que seriam devidos na importação, em razão de terem sido atendidos todos os requisitos para tanto, pois a mesma é estrangeira, operada pela QUEST TRADING LCC e devidamente registrada pela Federal Aviation Administration – FAA e nunca esteve em serviço aéreo regular.*
- A própria ANAC e a RFB atestaram a regularidade dos ingressos da aeronave em território nacional, mediante a expedição dos competentes TEATs e AVANACs.*
- O Procedimento Especial de Fiscalização só foi iniciado após a emissão do último TEAT registrado e dentro do seu prazo de validade, configurando uma verdadeira emboscada ao autorizar a entrada e permanência da aeronave no território nacional para, em seguida, determinar a sua retenção, em violação ao princípio da moralidade.*
- Não há nada na legislação brasileira que impeça a aeronave de uma empresa estrangeira de ingressar em caráter temporário no Brasil pelo fato de um de seus acionistas ser residente no país.*
- Cada TEAT emitido é ato jurídico perfeito e acabado e, como tal, o Fiscal autuante poderia basear sua argumentação apenas no último documento registrado, quando a RFB já estava convencida da existência de supostos indícios de irregularidades na utilização da aeronave.*
- O Fisco confunde a possibilidade de a ANAC e a RFB poder rever de ofício seus atos, porque, segundo seu entendimento, não houve revisão de ofício de ato administrativo, pois, neste caso, a consequência seria determinar a saída da aeronave do País e não retê-la e aplicar-lhe a pena de perdimento.*
- O Termo de Verificação Fiscal baseou-se em argumentos que não encontram amparo legal, ofendendo o Princípio da Legalidade. Assim, sua interpretação da lei restringe a aplicação do art. 2º, inciso IV, alínea “c”, do Decreto nº 97.464/89 ao transporte de empresários estrangeiros, o que é uma tentativa de reescrita da legislação vigente. No mesmo passo, o texto utiliza o conceito de “interesse” para fundamentar a aplicação restritiva do regime de admissão temporária, termo esse não encontrado na legislação que rege a matéria.*

- Ao determinar a retenção/perdimento da aeronave, em contradição aos TEATs reiteradamente emitidos, a RFB violou os princípios da segurança jurídica, moralidade, e de boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório e incorreu em abuso de direito ao frustrar expectativa a que ela própria deu origem.
- Inexistem as seguintes três infrações apontadas pela Fiscalização: “ocultação do real responsável pela operação mediante interposição fraudulenta”, “falsidade da documentação” e “cessão de nome”. Tendo em vista que as infrações mencionadas encontram suporte na primeira delas, isto é, na “ocultação do real responsável pela operação mediante interposição fraudulenta”, sua descaracterização afastaria a possibilidade da ocorrência das demais.
- A interposição fraudulenta caracteriza-se por uma conduta fraudulenta específica, a simulação. Não caberia, portanto, falar-se em simulação quando os atos e negócios praticados foram feitos às claras, submetidos à análise das autoridades competentes.
- As informações relativas à propriedade e operação da aeronave eram de domínio público e/ou foram apresentadas à Fiscalização, não pretendendo o impugnante ocultar que era controlador indireto da QUEST TRADING LCC, tanto que informou em sua DIRPF a participação mantida em SL INVEST controladora direta da QUEST TRADING LCC.
- A celebração de contrato de trust entre a QUEST TRADING LCC e o banco WELLS FARGO é lícita e utilizada com anuência das autoridades estadunidenses e seu objetivo – qual seja, a obtenção de registro junto ao FAA – está explicitamente descrita no contrato fiduciário.
- A aeronave foi adquirida pela QUEST TRADING LCC com recursos decorrentes de contrato de empréstimo celebrado entre a QUEST TRADING LCC e o Banco Bradesco S.A., Agência Grand Cayman, tendo o impugnante assinado o contrato como representante legal da empresa e não como tomador do empréstimo, como alega o Agente Fiscal.
- Não se pode exigir de uma determinada empresa uma estrutura maior ou mais completa do que aquela que lhe basta para exercer suas funções. Desse modo, não se pode sustentar que a suposta falta de estrutura da QUEST TRADING LCC seria suficiente para lhe imputar a pecha de “inexistente de fato”, porquanto era dotada dos elementos necessários ao exercício de suas atividades específicas. Há jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda para referendar sua posição.
- É a empresa QUEST TRADING LCC a real responsável pela entrada e permanência da aeronave N 955 SL no País e não o impugnante.

- Houve nulidade por erro na determinação da matéria tributável, o montante de US\$10.800.000,00, considerado pelo Termo de Verificação Fiscal equivocadamente como base de

cálculo para a aplicação da multa impugnada, não é o valor aduaneiro da aeronave, mas, sim, o valor que consta da respectiva apólice de seguro. Com efeito, como se pode comprovar através do TEAT emitido em 25/05/2012, o valor aduaneiro da aeronave é US\$7.000.000,00.

Por todo exposto, requer seja declarado nulo o AUTO por erro na sujeição passiva da pretensa obrigação tributária; e erro na determinação da matéria tributável. Caso superadas as nulidades em questão, o que se admite para argumentar, que o AUTO seja julgado totalmente improcedente.

A decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão nº 07-33.812, de 15/01/2014, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC (e-fls. 1.612/1.637), restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do Fato Gerador: 25/05/2012

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.

LEGITIMIDADE PASSIVA NA INFRAÇÃO.

Respondem pela infração à legislação aduaneira, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para a sua prática.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO.

Tendo em vista a presunção de constitucionalidade das normas legais que foram legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, cabe à autoridade administrativa tão somente verificar se os fatos subsumem-se na norma de regência e aplicar a penalidade em face da existência de expressa determinação legal, dado que o lançamento não é atividade discricionária, mas, bem ao contrário, vinculada e obrigatória.

MULTA DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.488/2007. PENA DE PERDIMENTO. CONCOMITÂNCIA.

A multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 pode ser aplicada concomitantemente com a pena de perdimento das mercadorias importadas irregularmente, como regulamentado pelo parágrafo 3º do Decreto nº 6.759/2009, Regulamento Aduaneiro.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado com a manutenção parcial do lançamento, Joaquim Salles Leite Neto apresentou o recurso voluntário cabível, de forma tempestiva, reiterando, em síntese, os argumentos suscitados em sua defesa inaugural. Além disso, pugnou pela reforma da decisão recorrida para que o crédito tributário seja integralmente exonerado.

Por um equívoco procedimental da autoridade preparadora, a Quest Trading LLC não foi intimada da decisão da instância *a quo*, razão pela qual não interpôs recurso inicialmente. Em virtude da inclusão do presente processo na pauta de julgamento de Novembro de 2014, os patronos da empresa pleitearam o saneamento do feito ao Presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, dando-se por intimada naquela ocasião.

Assim, tendo lhe sido deferido o pedido de saneamento do feito sem a necessidade da realização de diligência para sanear o processo, a Quest Trading LLC apresentou o recurso voluntário cabível tempestivamente, reiterando também os argumentos de defesa já suscitados em sua impugnação.

O processo foi digitalizado e posteriormente distribuído para o Conselheiro Daniel Mariz Gudino na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudino

1 Admissibilidade

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual devem ser conhecidos.

2 Questão preliminar: o destinatário da multa por cessão de nome

De início, impõem-se entender qual é a alegação central da fiscalização para legitimar a aplicação da multa ora debatida. O dispositivo legal que trata da multa assim dispõe:

Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a

realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A alegação central da fiscalização pode ser depreendida do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 1.364):

A empresa QUEST TRADING, cedeu seu nome para a operação de comércio exterior de Admissão Temporária, disponibilizando documentos e simulando as operações de uso da aeronave, acobertando o real beneficiário o Sr Joaquim Salles Leite Neto.

A despeito de o destinatário da norma sancionadora ser a pessoa jurídica que cede o seu nome para acobertar o real beneficiário da operação de comércio exterior, o auto de infração foi lavrado exclusivamente contra o Sr. Joaquim Salles Leite Neto, com base no art. 95, inc. I, do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Interessante ressaltar, desde já, que a aeronave N955SL teve o seu perdimento decretado no Processo Administrativo nº 19482.720024/2013-64, penalidade esta que é destinada ao beneficiário da operação de comércio exterior, pois é ele que perde a mercadoria, e não o importador imediato, que não possui *animus domini* e apenas cede o seu nome para operacionalizar a importação.

Assim, merece melhor reflexão o disposto no art. 727 do Decreto nº 6.759, de 2009 (Regulamento Aduaneiro), em especial a parte que prevê que a aplicação da multa por cessão de nome não inibe a aplicação da pena de perdimento de mercadorias. Confira-se:

Art. 727. Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação à 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 (Lei nº 11.488, de 2007, art. 33, caput).

§ 1º A multa de que trata o caput não poderá ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Lei nº 11.488, de 2007, art. 33, caput).

§ 2º Entende-se por valor da operação aquele utilizado como base de cálculo do imposto de importação ou do imposto de exportação, de acordo com a legislação específica, para a operação em que tenha ocorrido o acobertamento.

§ 3º A multa de que trata o caput não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias na importação ou na exportação (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

O fato de a multa por cessão de nome não prejudicar a aplicação da pena de perdimento, conforme prevê o § 3º do dispositivo transcrito, não se confunde com uma

autorização para aplicar tais penas indistintamente a qualquer pessoa que participou do processo de importação irregular.

Se assim não fosse, não haveria o menor sentido em estabelecer uma multa específica para o importador imediato que participa do processo de importação irregular mediante a simples cessão de nome.

A multa por cessão de nome foi criada justamente com o fim específico de não submeter ao importador imediato à cobrança da multa decorrente da conversão da pena de perdimento nos casos em que as mercadorias importadas irregularmente não poderiam ser apreendidas. Daí a razão de não ser aplicável o art. 95, inc. I, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, a essa multa específica do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007.

Assim, sem entrar no mérito da existência, ou não, de um planejamento tributário abusivo, percebe-se claramente que a escolha da fiscalização de lavrar o auto de infração somente contra o Sr. Joaquim Salles Leite Neto deu-se exclusivamente pelo fato de que a Quest Trading LLC não tem domicílio no Brasil e isso geraria dificuldades na liquidação da multa por cessão de nome.

Entretanto, a despeito das dificuldades que pudesse encontrar para promover a liquidação da multa por cessão de nome de quem efetivamente deveria sofrer essa penalidade – a Quest Trading LLC –, a fiscalização jamais poderia ter lavrado o auto de infração contra o Sr. Joaquim Salles Leite Neto sob pena de negar o próprio fundamento dessa multa específica.

Isto posto, considerando que o auto de infração foi lavrado contra quem não poderia sofrer a multa por cessão de nome, e que os fundamentos do lançamento estão equivocados, DOU PROVIMENTO aos recursos voluntários, exonerando o crédito tributário integralmente.

Conselheiro Daniel Mariz Gudino

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Redator designado para a formalização do acórdão