



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

Processo n° 10925.723151/2011-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.320 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria MULTA - CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO
Recorrente EXPOESTE COMERCIO DE PRODUTOS MANUFATURADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 09/02/2010 a 02/07/2010

OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. ORIGEM DOS RECURSOS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

Presume-se a interposição fraudulenta de terceiro nas operações de comércio exterior em que não resta comprovado a origem, disponibilidade e transferência dos recursos financeiros. No caso concreto restou confirmado por meio da contabilidade/extratos bancários da Recorrente que os recursos financeiros eram repassados pelos interessados nas importações, corroborado por outros documentos.

DANO AO ERÁRIO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DAS MERCADORIAS. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Conforme previsão legal contida no § 3º do artigo 23, V, do Decreto 1.455/1976, considera-se dano ao Erário a ocultação do real adquirente da mercadoria, sujeito passivo na operação de importação, infrações puníveis com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE. EFEITOS. Conforme o art. 95, do Decreto-lei nº 37/66, responde pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, bem como o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário apresentado pela responsável solidária, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata o presente processo de crédito tributário lançado através de Auto de Infração lavrado contra a empresa EXPOESTE COMERCIO DE PRODUTOS MANUFATURADOS LTDA (fls. 294/298), doravante denominada de **EXPOESTE**, no valor de R\$ 297.635,50, que registrou entre 9 de fevereiro de 2010 a 18 de março de 2010, junto à Receita Federal do Brasil (RFB), dentre outras, as quatro declarações de importação (DI) nº 10/0444668-5 (18/03/2010), 10/0425810-2 (16/03/2010), 10/0274730-0 (22/02/2010) e 10/0214376-6 (09/02/2010), declarando tratar-se de importações realizadas por sua própria conta (recursos próprios) e ordem (pedido/demanda própria).

No decorrer do procedimento, detectaram-se fundados indícios da ocorrência de interposição fraudulenta nas importações registradas em nome da EXPOESTE - insuficiência econômico-financeira e patrimonial dos sócios para alavancar o volume de importações realizadas, bem como para prover o Capital Social da empresa.

Ao final, restou por não comprovada a origem lícita, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos que foram utilizados, amoldando-se a situação fática à infração tipificada no artigo 23, inciso V combinado com o § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Face ao exposto na Descrição dos Fatos e o constante no Relatório do Auto de Infração, Anexo ao presente Auto de Infração - (fls. 299/347), o Fisco caracterizou o Termo de Responsabilidade de que trata o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66, de 18/11/1966 e 124 da Lei nº 5.172/1966 (CTN), a empresa SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA., CNPJ nº 10.222.857/0001-00, doravante denominada **SUN-SIMON** (fls. 346/347)).

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, nº 16-62.067, prolatada pela 11ª Turma da DRJ em São Paulo (SP), a seguir transcrito (fls. 686/709):

Conforme relatado pela fiscalização, a Interessada, doravante denominada EXPOESTE, registrou entre 9 de fevereiro de 2010 a 18 de março de 2010, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), dentre outras, as quatro declarações de importação (DI) nº 10/0444668-5 (18/03/2010), 10/0425810-2 (16/03/2010),

10/0274730-0 (22/02/2010) e 10/0214376-6 (09/02/2010), declarando tratar-se de importações realizadas por sua própria conta (recursos próprios) e ordem (pedido/demanda própria).

O valor aduaneiro das mercadorias nacionalizadas constantes das DI selecionadas soma o montante de **R\$ 297.635,50**. A seleção dessas DI se deu em razão de a natureza e quantidade das mercadorias e a localização da unidade em que foram desembaraçadas indiciarem **operações de importação por encomenda ou por conta e ordem de terceiros**.

Somado a isso, detectaram-se **fundados indícios da ocorrência de interposição fraudulenta nas importações** registradas em nome da EXPOESTE –insuficiência econômico-financeira e patrimonial dos sócios para alavancar o volume de importações realizadas, bem como para prover o Capital Social da empresa.

Ao final, restou por não comprovada a origem lícita, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos que foram utilizados para alavancar as oitenta e cinco declarações de importação auditadas, amoldando-se a situação fática à infração tipificada no artigo 23, inciso V combinado com o § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Também em razão da não comprovação da origem lícita dos recursos utilizados nas importações registradas em seu nome, cumulada com a não comprovação da efetiva integralização do Capital Social, formalizou-se **Representação Fiscal para Declaração de Inapetência do seu CNPJ**, através do processo administrativo fiscal (PAF) nº **10925.723146/2011-10** (parágrafo 1º do artigo 81, da Lei nº 9.430/1996; parágrafo único, artigo 11, da IN SRF nº 228/2002; incisos III e IV do artigo 34, c/c no artigo 41, inciso I, e artigo 45, da IN RFB nº 748/2007).

A parte que se pretendia manter recôndita é o verdadeiro adquirente das mercadorias importadas, a empresa **SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA., CNPJ 10.222.857/0001-00**, doravante denominada SUN-SIMON.

Constatada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram ilícitos penais, foi formalizada **Representação Fiscal para Fins Penais** ao Ministério Público Federal, protocolizada sob o processo administrativo nº **10925.723147/2011-64** (Portaria RFB nº 2.439/2010).

Regularmente cientificada da autuação (fls. 353), a interessada apresentou impugnação de fls. 364 e ss, alegando em síntese que:

Em preliminar: nulidade da ação fiscal pelo excesso de tempo decorrido entre o início do procedimento fiscal e seu encerramento, ferindo o princípio da legalidade.

No mérito:

1. legalidade do proceder da impugnante - aquisição de mercadorias no exterior - remessa direta das mercadorias importadas aos clientes brasileiros. Expõe detalhadamente o seu procedimento operacional, e contradiz a fiscalização alegando que todas as operações são de importação para posterior revenda. Afirma que não existe qualquer legislação que determine que as mercadorias após desembaraçadas devam permanecer por lapso de tempo em estabelecimento da importadora. Esclarece que, acerca da forma de pagamento, quando a compra prevê o pagamento à vista, os valores eram antecipados ao exportador, e, quando a compra era à prazo, no momento do contrato eram fixadas as datas para os pagamentos, sendo tudo regularmente documentado.

2.comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Conforme documentação apresentada para a autoridade fiscal, ficou caracterizado que os valores aplicados nas operações de importação advinham de disponibilidade da própria Impugnante, que mantinha em seu fluxo de caixa valores que se destinavam à aquisição das mercadorias e pagamentos de despesas da importação, neste último incluídos impostos, tarifas, taxas entre outros necessários a nacionalização das mercadorias importadas, tudo regularmente documentado. Justifica o pagamento de despesas inerentes à nacionalização serem feitas por empresas relacionadas no "Quadro 10: Pagamento de Tributos por Terceiros", pelo fato de tratarem-se de comissárias de despacho aduaneiros, responsáveis pela assessoria no tramite do desembaraço aduaneiro. Visando abreviar o tempo para a perfeita liberação, eram repassados os valores para as Comissárias de Despachos Aduaneiros para que estas realizassem os pagamentos das despesas inerentes à nacionalização. Lembra que a presunção gizada no art. 27 da Lei nº 10.637 de 2002 não pode ser considerada em desfavor do Impugnante, notadamente que tal regra somente poderá ser aplicada às hipóteses em que a operação é integralmente quitada com recursos de terceiros. No presente caso, ainda que se considerasse a quitação das despesas para o desembaraço como sendo de terceiro, não poderia ser presumido que aquele terceiro seria o dono da mercadoria, pois conforme verifica-se todos os pagamentos aos fornecedores estrangeiros foram quitados com recursos da Impugnante através de contratos de cambio em instituições financeiras credenciadas.

3. da inexistência de interposição fraudulenta e ocultação do sujeito passivo: Nega a ocorrência de interposição fraudulenta e ocultação do sujeito passivo, reafirmando a regularidade de todas as operações. Ressalta que Impugnante dispunha de bom limite de RADAR, o qual possibilitava a realização das operações havidas. Foi injusta e indevidamente selecionada para o Programa Especial de Fiscalização da IN/SRF 228/02, notadamente que nenhuma irregularidade paira em sua atividade pontuada pela transparência, empenho, espírito de expansão e pontualidade fiscal, sempre atendendo todos os seus compromissos, mormente as obrigações fiscais de natureza principal e acessória, e exatamente agindo nessa direção, conseguiu tantos obstáculos em sua rotina e séria ameaça à sua continuidade.

4. da venda em favor da empresa SUN-SIMON Comércio Importação e Exportação de partes e peças Automotivas Ltda. *Contrapõe o auto de infração alegando que é empresa regular, há vários anos constituída, com previa habilitação no Siscomex. Aponta contradições na autuação, a saber:*

a) toda sua atividade encontra-se devidamente registrada nos livros contábeis, o que comprova não trata-se de interposta pessoa, notadamente que a mesma possui um histórico junto ao meio comercial, notadamente no ramo de comércio exterior; b) a empresa há vários anos constituída, sempre honrou com seus compromissos financeiros e fiscais, não possuindo quaisquer desabonos. c) Durante os períodos fiscalizados, possuía bom capital, bem como, propriedades e bens valiosos, bom nome comercial, crédito junto a instituições financeiras, entre outras características que compunham seu excelente proceder. d) com tais características, é de se observar, que a empresa poderia, como de fato o fez, realizar transações comerciais por si própria e não para terceiros, ocultando o real adquirente. Todos estes elementos levam a concluir que seria impossível à Impugnante buscar afastar as obrigações tributárias, notadamente que a mesma recolhera todos os impostos inerentes às operações.

5. da integralização do capital social e alterações contratuais societárias: *Todas as alterações do capital social declaradas pela interessada, sempre foram comprovadas, estando as mesmas regulares, sendo que os valores que foram integralizados encontram-se com suas origens devidamente comprovadas, notadamente, que além de advirem de reservas pertencentes aos sócios,*

6. da compatibilidade dos volumes transacionados e capacidade econômica e financeira. *Com base em tudo que foi alegado, afirma que existe total compatibilidade entre os valores transacionados e a capacidade financeira da Impugnante.*

7. inexistência de dano ao erário. *Não houve qualquer dano ao Erário, notadamente que a Impugnante cumpriu todas as obrigações a que estava obrigada, recolhendo todos os valores devidos ao erário, conforme deflui-se do próprio relatório da Autoridade Fiscal, onde encontram-se relacionados todos os valores pagos em favor do erário.*

8. impossibilidade de aplicação da pena de perdimento - aplicação somente de multa de 10% sobre o valor da importação realizada: *Com base na legislação relativa a matéria, objeto do auto de infração, , conclui-se que há duas penalidades prevista na norma, a pena de perdimento prevista no Decreto Lei nº 1.455 e a multa de 10%, prevista na Lei nº 11.488/2007. Reclama pela aplicação apenas da multa de 10%. Junta julgados 9. da inconstitucionalidade da IN/SRF nº 228.*

10. da impossibilidade da aplicação da pena de perdimento - falta de comprovação do dano ao erário: *Conforme já discorrido acima, na constituição atual, o perdimento de bens está previsto no art. 5º, XLV, tendo como finalidade a reparação do dano*

eventualmente causado. Isso significa que um dos pressupostos para aplicação da pena de perdimento é a existência de dano ao Erário, já que esta tem natureza de restituição, e não simples retribuição. Junta julgados 11. impossibilidade da declaração de inaptidão do CNPJ 12. inexistência de dolo - impossibilidade de representação fiscal para fins penais.

Regularmente cientificada da autuação (fls. 357), a responsável solidária apresentou impugnação de fls. 571 e ss, alegando em síntese que:

1 – em preliminar: cerceamento do direito de defesa. Alega que não foi intimada a prestar esclarecimentos, que sempre adquiriu mercadorias nacionalizadas. Prova disso é que não consta dos autos cópia de qualquer uma das DI's em questão.

2- no mérito: esclarece que todos os depósitos elencados no auto de infração são oriundos de compras realizadas e amparadas por competente nota fiscal. Em 19/03 efetivou depósito no valor de R\$ 120.437,97, referente a NF nº 1210, de 23/02/201. os depósitos de R\$ 53.713,51 (19/3) e R\$ 51.757,31 (26/4) foram efetuados para pagamento dos produtos relativos a NF nº 1224. o valor de R\$ 97.839,40 foi efetuado em 26/04 para pagamento da NF nº 1284, mercadoria recebida em 30/03/2010. ou seja não houve antecipação de pagamento ou qualquer outra atitude ilícita que pudesse macular a operação.

3- reafirma que não houve utilização dos recursos da impugnante para custear a operação de importação apenas aquisição de bens no mercado interno. Esclarece que não é a única adquirente das mercadorias do ramo de peças importadas pela Expoeste. Não há ocultação do sujeito passivo nem fraude e muito menos interposição fraudulenta de terceiros.

Para melhores esclarecimentos esta DRJ encaminhou os autos à repartição de origem, por intermédio da Resolução 06.000366, de 10/10/2013 (fls. 613/614) para juntada de cópias das DI's, objeto deste processo.

Cientificados da diligência, a interessada (fls. 681/682) e o responsável solidário (fls. 683), não apresentaram manifestação a respeito.

É o Relatório.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 09/02/2010 a 02/07/2010

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA. A lei prevê a presunção de interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior se a origem, disponibilidade

e transferência dos recursos empregados na importação de mercadorias estrangeiras não for comprovada. Considera-se Dano ao Erário a interposição fraudulenta de terceiros, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Posto isto, vamos às Intimações e aos Recursos Voluntários.

Em 05/11/2014, a Recorrente (EXPOESTE) foi regularmente intimada da decisão DRJ em seu endereço cadastral na RFB - R. Minas Gerais, 210 - Centro - Barracão - PR (doc. fl. 713) e envelope postagem Correios (fls. 715/716). em 10/11/2014, o Correio devolveu os comprovantes AR com a mensagem "Mudou-se" "ao remetente".

Em 10/11/2014, a IRF de Dionísio Cerqueira (SC), nos termos do Inciso III, do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, por terem demonstrados improficuos as tentativas de ciência por via pessoal e postal, publicou e afixou o EDITAL SORAC IRF/DCA/SC nº 015/2014, cientificando a empresa EXPOESTE do Acórdão DRJ nº 16.62.067, prolatado pela 11ª Turma DRJ/SPO. O referido Edital foi desafixado em 27/12/2014 (doc. fl. 717).

Conforme define a legislação, será considerado cientificado o contribuinte no 16º (décimo sexto) dia após a afixação do Edital.

A Unidade da RFB, também enviou no endereço cadastral da EXPOESTE (por AR-Correio), correspondência referente a Carta Cobrança com a cópia do EDITAL. Da mesma forma, o AR, após 03 tentativas, retornou com o motivo da devolução "ausente" (fls. 718/722).

Verifica-se no Despacho elaborado pela Unidade preparadora (fl. 782), que ficou consignado o seguinte:

"(...) Trata o presente processo de Auto de Infração de Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário à fl. 293.

O interessado foi cientificado da Decisão contida no Acórdão nº 16-62.067 da 11ª Turma da DRJ/SPO, fls. 713/717, e não se manifestou".

Já a empresa SUN-SIMON (sujeito passivo solidário), foi regularmente intimada - TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 015/2015 (fl. 723), via e-CAC - DTE e pelo Correio (AR), sendo em ambos os casos devidamente recebido as notificações (fls. 728 - AR Correios - em 18/06/2015) e (fl. 729 - abertura DTE, em 07/07/2015).

Em 20/07/2015, a SUN-SIMON protocolou seu Recurso Voluntário (fl. 732), cujo teor se encontra apensado às fls. 735/759. Em 02/06/2014 (protocolo fl. 190), apresentou seu Recurso Voluntário de fls. 190/199.

No Despacho elaborado pela Unidade preparadora (fl. 782), ficou consignado o seguinte:

"(...) Tendo em vista o recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo solidário em 20/07/2015, juntado às fls. 731/760, informamos que:

- Está tempestivo, tendo em vista a data da ciência postal em 18/06/2015, fl. 728; Foi assinado por procurador, fls. 768, que apresentou documento de identificação, fl. 767".

Portanto, decorrido o prazo recursal, a interessada EXPOESTE COMERCIO DE PRODUTOS MANUFATURADOS LTDA não apresentou seu Recurso Voluntário.

Quanto ao recurso apresentado pelo sujeito passivo solidário (**SUN-SIMON**), reforça as razões postas em sua impugnação, alegando as seguintes razões, em resumo:

(i)- **PRELIMINARMENTE**, argumenta que a mesma jamais foi intimada, cientificada ou tomou qualquer conhecimento prévio da existência de eventual procedimento de fiscalização instaurado contra a sua pessoa, motivo pelo qual, viu-se surpreendida ao ser 'responsabilizada solidariamente' por supostas 'irregularidades' praticadas;

- no presente caso, a Impugnante está sendo responsabilizada por operações de comércio exterior que a mesma desconhece por completo, **VEZ QUE SEMPRE ADQUIRIU AS MERCADORIAS DA EMPRESA 'EXPOESTE' JÁ NACIONALIZADAS;**

- a Impugnante foi **SUMARIAMENTE TAXADA COMO INFRATORA**, sem que sequer tivesse contra si qualquer Mandado de Procedimento Fiscal em aberto ou em tramitação. Se a Autoridade Fiscal detinha em seu poder MPF para fiscalizar a empresa 'EXPOESTE', deveria por precaução, em obediência ao texto constitucional e os princípios basilares do direito da ampla defesa e do contraditório, ter solicitado 'diligência' e novo MPF para a Impugnante;

- todavia, quando da lavratura do AUTO, não foi disponibilizada cópia de qualquer das Declarações de Importação (DIs) em questão, fato este que impossibilitou e prejudicou a defesa da impugnante;

- a Impugnante, até o presente momento, **está fazendo sua defesa 'no escuro'**, pois não foram disponibilizadas as cópias das DI's que, supostamente, seriam de sua 'responsabilidade'.

Sendo assim, resta evidente que a Impugnante está sendo cerceada em sua defesa, por não ter sido disponibilizado oportunamente à mesma os documentos pelos quais esta está sendo responsabilizada, que inviabiliza a manutenção do Auto de Infração da forma como encontra-se exposto, fato este que deverá ser reconhecido de plano, o que desde já fica expressamente requerido.

(ii) **MÉRITO - AO CONTRÁRIO DO QUE TENTA FAZER CRER A AUTORIDADE FISCAL, TODOS OS DEPÓSITOS ELENCADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO EM QUESTÃO SÃO ORIUNDOS DE COMPRAS REALIZADAS E AMPARADAS POR COMPETENTE NOTA FISCAL;**

- do financiamentos das operações:- às fls. 746 e sgs, discorre sobre os pagamento efetuados, demonstrando os números das NF, as datas e os correspondentes valores das mercadorias, justificando assim as aquisições realizadas e que os pagamentos em questão são estritamente ligados as datas das compras efetuados e das entregas realizadas;

"(...) No presente caso, a Impugnante pagou aproximadamente 50% do valor da compra 04 dias antes do recebimento e, o restante, contados 30 (trinta) dias da data da entrega. Qual a irregularidade existente no caso em tela??"(...)

"(...) Neste caso, a Impugnante recebeu as mercadorias em 30/03/2010 e só efetuou o pagamento pela compra em questão em 26/04/10, isto é, quase 30 dias após o recebimento.

Ora, com o devido respeito, não há que se falar em financiamento de operações, SE A IMPUGNANTE SÓ PAGOU PELAS COMPRAS EFETUADAS APÓS A ENTREGA E, EM ALGUNS CASOS, COM PRAZOS DE ATÉ 30 DIAS".

- que a fiscalização não disponibilizou cópia das DI's, e desta forma, está claramente IMPEDINDO O DIREITO DE DEFESA DA Impugnante. Além disso, tal acusação não deve prosperar com relação a Impugnante, vez que ela não acessa SISCOMEX, não faz importação de mercadorias e sequer tem conhecimento das atitudes praticadas pela empresa EXPOESTE. "(...) Ora, mesmo sem ter acesso as DI's, fica evidente que a Impugnante NÃO É A ÚNICA ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS DO RAMO DE AUTO PEÇAS IMPORTADAS PELA EXPOESTE".

Por fim, requer que o presente processo seja julgado EXTINTO, com a improcedência dos Autos em questão, pelo CERCEAMENTO DE DEFESA APONTADO, nulidade esta demonstrada pela falta das DI's objeto da acusação fiscal, que prejudicam a defesa da Impugnante, ou ainda, caso este não seja o entendimento, ao final, seja a presente impugnação julgada procedente, com a conseqüente improcedência da acusação fiscal no que tange a sujeição passiva da impugnante, extinguindo-se o procedimento administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra – Relator

1. Da admissibilidade dos recursos

Dada a hipótese de solidariedade na responsabilidade por infração à legislação aduaneira apontada na autuação fiscal, as razões de contestação apresentadas por um dos acusados em princípio aproveitam ao outro autuado, com exceção de eventuais alegações de caráter pessoal que possam importar na caracterização de dolo específico.

Assim, passo ao exame do recurso voluntário apresentado pela **SUN-SIMON COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO PARTES E PEÇAS AUTOMOTIVA LTDA.**, que é tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2. Das preliminares - alegada nulidade do Auto de Infração

Aduz a Recorrente em sua defesa que houve cerceamento do seu direito de defesa, aduzindo as seguintes considerações (alguns trechos destacados do RV):

"(...) Em singela análise ao texto legal acima transcrito, nota-se que a Autoridade Fiscal deveria ter, antes de lavrar o Auto de Infração, ouvido o Impugnante, dando prazo para que o mesmo apresentasse eventuais documentos que comprovassem a existência da comercialização das mercadorias em questão".

"(...) No caso em apreço, como a Impugnante não teve acesso as DI's as quais está sendo solidariamente responsabilizada, evidente que a mesma teve sua defesa prejudicada e não pode ser solidariamente condenada sem que tivesse tido a chance - e o devido acesso as acusações que pesam sobre sua pessoa".

"Importante destacar, que após a sua defesa, a Autoridade Aduaneira optou por dar 'parcial' ciência à Impugnante dos documentos (DI's) essenciais para sua defesa, fato este que, na verdade, por si só acarreta a nulidade do processo".

"(...) Sendo assim, resta evidente que a Impugnante está sendo cerceada em sua defesa, por não ter sido disponibilizado oportunamente à mesma os documentos pelos quais esta está sendo responsabilizada, que inviabiliza a manutenção do Auto de Infração da forma como encontra-se exposto, fato este que deverá ser reconhecido de plano, o que desde já fica expressamente requerido".

2.1 Da fase inquisitória do procedimento fiscal

A SUN-SIMON, responsável solidário, argumenta em seu recurso que não foi intimado para prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração, e que esta conduta adotada pela fiscalização torna o Auto de Infração nulo, pois contraria o princípio da ampla defesa.

Como bem asseverado pela decisão recorrida, descabe razão ao Recorrente, uma vez que não existe qualquer norma, constitucional ou infra-constitucional, que torne obrigatório o contraditório na fase de investigação dos atos praticados pelo Contribuinte, sejam eles penais ou administrativos.

De acordo com o próprio dispositivo constitucional que trata do direito ao contraditório e à ampla defesa, temos: (artº 5º, inciso LV):

Artº 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos seguintes termos:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Portanto, a autoridade competente, ao verificar a infração e entender presente as provas necessárias à caracterização da infração ou do ilícito fiscal, não está obrigada a conceder defesa antes da cientificação do respectivo lançamento ao sujeito passivo, posto que é com a apresentação da impugnação que o procedimento se verte em processo, estabelecendo-se, por conseguinte, o efetivo conflito de interesses: de um lado o Fisco que acusa a existência de débito tributário, fundando sua pretensão de recebê-lo e, de outro, o sujeito passivo, que opõe resistência por meio da apresentação de defesa administrativa (impugnação). É a partir desse momento, ou seja, com o início da fase processual, que se impõe a aplicação, no âmbito

administrativo, do princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, no qual está compreendido o respeito à ampla defesa, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Como se observa, não havia um processo administrativo formalizado antes da lavratura do auto de infração, portanto, não havia que se falar em contraditório e ampla defesa.

2.2 Do acesso aos documentos do processo

Quanto aos argumentos descritos no recurso que restou evidente que a Recorrente está sendo cerceada em sua defesa, por não ter sido disponibilizado oportunamente à mesma os documentos pelos quais esta está sendo responsabilizada, em especial as cópias das Declaração de Importação - DIs, que com isto resta inviabilizado a manutenção do Auto de Infração.

Não assiste razão a Recorrente. Explico.

Regularmente cientificada da autuação, a responsável solidária (SUN-SIMON) alegou cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi juntada aos autos cópia de qualquer das declarações de importação, objeto do auto de infração.

Isto posto, para melhores esclarecimentos, a DRJ determinou, conforme Resolução nº 06.000.366, de 10/10/2013 (fls. 613/614), pelo encaminhamento dos autos à repartição de origem para que fosse juntado aos autos toda documentação comprobatória que embasa o auto de infração, em especial a cópia dos extratos das Declarações de Importação abaixo relacionadas:

Relação de Declarações de Importação (DI)			
DI	REGISTRO	DI	REGISTRO
10/0444668-5	18/mar/10	10/0274730-0	22/fev/10
10/0425810-2	16/mar/10	10/0214376-6	9/fev/10

Quadro 1: DI selecionadas.

Ressalta que finalizada a diligência, nos termos do artigo 35, parágrafo único do Decreto nº 7574/11, **as interessadas deverão ser intimadas para manifestarem-se** no prazo de trinta dias (Despacho DRJ - fl. 677).

Os extratos das referidas Declarações de Importação (DI,s), analisadas neste processo, foram então apensadas aos autos às fls. 615/674.

Como se vê nos procedimentos acima, para garantir a ampla defesa, a DRJ/SPO, encaminhou os autos à origem para juntada das cópias das Declarações de Importação, objeto deste processo, **abrindo prazo para manifestação** tanto da interessada quanto do responsável solidário SUN-SIMON.

Consta dos autos que em em 05/07/2014, a SUN-SIMON, foi regularmente intimada em seu endereço cadastral junto a RFB, a manifestar-se sobre a anexação de cópias das DI's aos autos, conforme consta do comprovante do AR - Correios (fl. 683).

No entanto, cabe observar que, mesmo sendo regularmente intimadas para manifestação, nem a interessada e **muito menos a responsável solidária** apresentaram manifestação a respeito da juntada destes documentos aos autos.

Ademais, os autos ficam a disposição dos interessados na Unidade de origem, onde podem ser requerido cópia do seu inteiro teor, conforme define a legislação.

2.3 Quanto ao Auto de Infração

Veja-se que o Auto de Infração teve origem em auditoria realizada pela Fiscalização da Receita Federal, fartamente detalhada em Relatório Fiscal, onde consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade fazendária a lavratura do Auto de Infração. A Recorrente foi cientificada da exigência fiscal e apresentou impugnação que foi apreciada em julgamento realizado na primeira instância. Os autos retornaram em Diligência à Unidade preparadora para anexação de documentos (em especial cópia das DI's) e aberto prazo para nova manifestação das partes (o que não foi efetivado pela Recorrente). Irresignada com o resultado do julgamento da autoridade *a quo*, a Recorrentes (responsável solidária) protocolou recurso voluntário, rebatendo as posições adotadas no acórdão recorrido, combatendo as razões de decidir daquela autoridade, portanto, as motivações para o lançamento, bem como, as do julgamento na primeira instância foram claramente identificadas. Com todo este histórico de discussão administrativa, cumpridos os prazos legais para manifestação, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa ou quaisquer outros vícios no lançamento ou no julgamento da primeira instância, todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto o lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo fiscal.

Pela leitura do auto de infração, constata-se que o Auditor Fiscal não só descreveu de forma suficientemente objetiva e cristalina os fatos o enquadramento legal e normativos, como teceu importantes lições sobre o próprio controle aduaneiro e ainda sobre o comércio internacional e as partes eventualmente envolvidas, o que contribuiu, decisivamente, para a exata compreensão da autuação. Ou seja, não verifico uma dúvida sequer relativa aos fatos narrados pela fiscalização, e tampouco sobre o enquadramento legal e/ou normativo adotado.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º (...).

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito

passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No âmbito da Receita Federal do Brasil, a Instrução Normativa SRF nº 228, de 2002 e a Instrução Normativa RFB nº 1.169, de 2011, foram editadas para disciplinar os procedimentos de fiscalização aduaneira visando a verificação de eventuais operações no comércio internacional realizadas com indícios de interposição fraudulenta de terceiros. Enfim, a interposição fraudulenta aduaneira exige como pressuposto pelo menos a ocorrência de um ilícito antecedente, a ser verificado em processo administrativo regular, em atenção ao disposto nas Instrução Normativa citadas.

Diante de todo exposto, afasto, portanto, todas as preliminares arguidas pelo responsável solidário SUN-SIMON.

QUANTO AO MÉRITO - Contexto

Consta do Relatório do Auto de Infração que, nas DI de que trata a presente autuação, a EXPOESTE - que é uma atacadista de cereais, nacionalizou cerca de 85.000 unidades de peças automotivas, distribuídas entre faróis, jogos de embreagem, bobinas de ignição, eixos de transmissão, juntas homocinéticas, bombas de água, dentre outras. Essas mercadorias foram desembaraçadas na Alfândega do Porto de Santos-SP nos meses de fevereiro e março de 2010.

Há que se observar que uma empresa cerealista importara considerável quantidade de peças para automóveis, fez com que se questionasse sobre essas importações ao sócio-administrador da fiscalizada, que respondeu da seguinte forma. Veja-se (fl. 335):

"Perguntado sobre qual o motivo de a empresa Expoeste Comércio de Produtos Manufaturados Ltda importar variedades tão diferentes de mercadorias, como por exemplo, cebola, alho, feijão, autopeças, etc..., seria o fato de depender de qual o tipo de pedido efetuado pelos clientes encomendantes. Respondeu: que a importação de autopeças, por exemplo, foi um negócio de ocasião, originado por encomendas de distribuidoras (clientes). A empresa está tentando diversificar as importações para continuar no mercado".

Assim, o Fisco, com base nas notas fiscais retidas no estabelecimento do contabilista da empresa, no extrato bancário disponibilizado e nas informações relativas aos fechamentos de câmbio conseguidas junto ao Banco Bradesco, apurou o real provedor dos recursos financeiros utilizados para realizar as importações em tela e, por conseguinte, o real adquirente das mercadorias.

3. Análise dos fatos que ensejou o Auto de Infração

Consta do Relatório da fiscalização que a EXPOESTE, registrou no SISCOMEX em 2010, junto à RFB, dentre outras, as quatro declarações de importação (DI) nº 10/0444668-5 (18/03/2010), 10/0425810-2 (16/03/2010), 10/0274730-0 (22/02/2010) e 10/0214376-6 (09/02/2010), declarando tratar-se de importações realizadas por sua própria conta (recursos próprios) e ordem (pedido/demanda própria).

Por outro giro, é importante frisar que o importador, quando a importação não é para seu próprio comércio ou utilização (direta), é obrigado a consignar na declaração de importação (DI), o número de inscrição da empresa adquirente (real comprador ou responsável

pela operação) no CNPJ, consoante (i) a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, artigo 80, e Instrução Normativa SRF nº 225/2002, artigo 3º, para o caso de **importação por conta e ordem de terceiro**, e (ii) a Lei nº 11.281/2006, artigo 11, e Instrução Normativa SRF nº 634/2006, artigo 3º, para a **importação para revenda a encomendante** predeterminado.

Quando a importação for na modalidade “revenda a encomendante predeterminado”, deve observar os requisitos da IN SRF nº 634, de 2006, dos quais se destaca a necessidade de habilitação de importador e encomendante perante a RFB, consistindo na vinculação prévia entre as pessoas jurídicas para a realização das operações contratadas. Outrossim, na hipótese de os recursos financeiros empregados serem fornecidos pelo encomendante, a operação presume-se “por conta e ordem” do encomendante - artigo 1º, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 634/2006 combinado com o artigo 11, § 2º, da Lei nº 11.281/2006 e com o artigo 27 da Lei nº 10.637/2002.

Há que se observar também que a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior presumem a interposição fraudulenta, conforme definido pelo Decreto-Lei nº 1.455/1976, artigo 23, § 2º. Portanto, a importação por conta e ordem de terceiro é “presumida” se realizada mediante utilização de recursos de terceiro (Lei nº 10.637/2002, artigo 27), e também é “presumida” a interposição fraudulenta se não comprovada a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior (Decreto-Lei nº 1.455/1976, artigo 23, § 2º).

Por outro lado, quanto ao financiamento das Importações, a Recorrente (solidária) argumenta em seu recurso que *"(...) AO CONTRÁRIO DO QUE TENTA FAZER CRER A AUTORIDADE FISCAL, TODOS OS DEPÓSITOS ELECADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO EM QUESTÃO SÃO ORIUNDOS DE COMPRAS REALIZADAS E AMPARADAS POR COMPETENTE NOTA FISCAL"*;

"(...) Ora, com o devido respeito, não há que se falar em financiamento de operações, SE A IMPUGNANTE SÓ PAGOU PELAS COMPRAS EFETUADAS APÓS A ENTREGA E, EM ALGUNS CASOS, COM PRAZOS DE ATÉ 30 DIAS".

Às fls. 336, a Autoridade Fiscal colaciona pagamentos efetuados pelo Impugnante na conta corrente da EXPOESTE, no intuito de justificar a acusação fiscal de interposição fraudulenta/ocultação do real adquirente, sendo eles:

- Em 19/03, nos valores de R\$ 120.437,97 e R\$ 53.713,51;

- Em 26/04, nos valores de R\$ 51.757,31, R\$ 97.839,40 e R\$ 15.566,59.

O primeiro depósito efetuado em 19/03 elencado na Acusação Fiscal, qual seja, o de R\$ 120.437,97, REFERE-SE A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS FEITA EM 23/02/2010, CONFORME NOTA FISCAL DE NÚMERO 1210 (CÓPIA ANEXA) QUE, INCLUSIVE, TEM VALOR IDÊNTICO AO DEPÓSITO EFETUADO".

"No que tange aos depósitos nos valores de R\$ 53.713,51 – este realizado em 19/03 – e R\$ 51.757,31 – datado de 26/04-, os mesmos foram efetuados para pagamento dos produtos adquiridos através da Nota Fiscal de nº 1224, como se comprova pelos TED's anexas".

Os próprios comprovantes de depósitos trazem em seu bojo a referência em questão, qual seja, os dizeres: "NOTA FISCAL N 1224".

E mais, a soma de tais depósitos (R\$ 53.713,51 + R\$ 51.757,31) alcançam exatamente o valor da nota fiscal nº 1224, qual seja, R\$ 105.470,82, FATO ESTE QUE DEMONSTRA NÃO HAVER QUALQUER IRREGULARIDADE NOS DEPÓSITOS EM QUESTÃO.

No presente caso, a Impugnante pagou aproximadamente 50% do valor da compra 04 dias antes do recebimento e, o restante, contados 30 (trinta) dias da data da entrega. Qual a irregularidade existente no caso em tela??" (...).

Pois bem! Consta que todas as mercadorias, objeto do presente auto, foram exportadas pela empresa RUIAN NEW TRADE IMP & EXP TRADE CO. LTD, da China.

Verifica-se no Relatório Fiscal que foram identificados dois pagamentos efetuados a essa empresa estrangeira, mediante a liquidação dos contratos de câmbio nºs 10/004474 e 10/006699 na conta-corrente da EXPOESTE mantida no banco Bradesco (agência 0375, conta 0550103-2). O contrato nº 10/004474 foi liquidado na conta da fiscalizada no dia 24 de março de 2010 pelo valor de R\$ 173.944,19. No dia imediatamente anterior, a EXPOESTE matinha em conta-corrente o saldo de R\$ 20.232,11, importância incapaz de satisfazer a liquidação do câmbio. Todavia, na mesma data do pagamento, a fiscalizada recebeu em transferência a precisa quantia de R\$ 174.151,48, suficiente apenas para saldar o contrato de câmbio. **A remetente dos recursos foi a empresa SUN-SIMON, consoante se verifica nos extratos bancários.** Veja-se extrato abaixo:

	SALDO EM 19/03	20.232,11
24/03	TED-T ELET DISP 8401462	120.437,97
	REMET. SUN SIMON COM I. E. PARTES	
24/03	TED-T ELET DISP 8402338	53.713,51
	REMET. SUN SIMON COM I. E. PARTES	
24/03	CAMBIO IMPORTAC 2104474	124,69-
24/03	CAMBIO IMPORTAC 2104474	173.944,19-

Por sua vez, o contrato de nº 10/006699 foi liquidado no dia 30 de abril de 2010. Em 26 de abril de 2010, a SUN-SIMON realizou uma série de transferências para a conta da EXPOESTE, sem as quais esta ficaria impossibilitada de liquidar o referido contrato de câmbio por notória falta de recursos financeiros.

SALDO EM 23/04	11.960,56
26/04 TED-T ELET DISP 9909027	51.757,31
REMET.SUN SIMON COM I. E. PARTES	
26/04 TED-T ELET DISP 9909707	97.839,40
REMET.SUN SIMON COM I. E. PARTES	
26/04 TED-T ELET DISP 9910151	15.566,59
REMET.SUN SIMON COM I. E. PARTES	
SALDO EM 26/04	177.572,71

SALDO EM 28/04	176.908,20
30/04 CAMBIO IMPORTAC 2106699	121,24-
30/04 CAMBIO IMPORTAC 2106699	104.549,65-

Para melhor esclarecer os fatos, durante o procedimento fiscal, a fiscalização apresentou um quadro ilustrativo, reproduzido abaixo (fls. 340), a relação entre as DI's objeto deste processo, os contratos de câmbio, as remessas feitas pela empresa SUN-SIMON - solidária e as notas fiscais de entradas e saída.

Autuada
CNPJ
06.205.901/0001-04
Razão Social
EXPOESTE COMERCIO DE PRODUTOS MANUFATURADOS LTDA.
DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

Quadro 12: Interposição EXPOESTE X SUN-SIMON

Declaração de Importação		Fechamento de Câmbio			Remessa de recursos			Documentos fiscais				
DI	Data Desembaraço	Contrato de Câmbio	Data Liquidação do Câmbio	Valor do Câmbio R\$	Valor R\$ depósitos antecipados	Data depósitos antecipados	Depositante	Nº Nota Fiscal de Entrada	Data NFE	Nº Nota Fiscal de Saída	Data NFS	Destinatário
10/0274730-0	24/02/2010							1208	23/02/2010	1210	23/02/2010	SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA
10/0214376-6	11/02/2010	10/004474 e 10/006699	24/3/2010 e 30/4/2010	173.944,19 e 104.549,65	174.151,48 e 165.163,30	24/3/2010 e 26/4/2010	SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA	1201	11/02/2010	1203 e 1284	18/02/2010 e 30/03/2010	SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA
10/0444668-5	19/03/2010							1215	19/03/2010	1224	23/03/2010	SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA
10/0425810-2	18/03/2010							1214	18/03/2010	1220	23/03/2010	SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA

Matrícula: 1293358 AFRFB: Andréio Landi Matrícula: 1419236 AFRFB: André Ricardo Trindade Soares

Observa-se no quadro acima que a nota fiscal de saída nº 1210, se refere a venda de mercadorias da DI 10/0274730-0 para a SUN-SIMON. O desembaraço aduaneiro dessas mercadorias, segundo o SISCOMEX, ocorreu no dia 24 de fevereiro de 2010. Não obstante, a nota fiscal consigna a saída das mercadorias no dia 23 de fevereiro de 2010, data anterior ao desembaraço. Isto é, a EXPOESTE teria vendido mercadorias que ainda se encontravam retidas na Alfândega para a conferência aduaneira (fl. 337).

Em sua defesa, a Recorrente (solidária) alega que todos os pagamentos foram oriundos de compras realizadas e amparadas por competente nota fiscal. Em que pese os valores das notas fiscais corresponderem ao valor dos depósitos, como asseverado pela Recorrente, isto não afasta a prova de que os contratos de câmbio referentes às importações efetivadas para a empresa SUN-SIMON foram quitados com o valor dos depósitos efetuados pela SUN-SIMON, e que a empresa EXPOESTE não comprovou ter recursos para honrar os compromissos, ou seja, esta não demonstrou capacidade financeira para suportar as operações de importação.

Estes fatos, somados aos fortes indícios enumerados no Relatório Fiscal e pelo Acórdão recorrido, como a não comprovação da origem dos recursos para integralização do Capital social e alterações (Insustentabilidade do Capital Social - fls. 312/319), falta de capacidade operacional e financeira (fls. 319/333), fazem o conjunto probatório da caracterização da interposição fraudulenta.

4. Da penalidade aplicada

Conforme informações constantes nos autos, as DI registradas em nome da EXPOESTE, nas informações referentes às operações cambiais, nas notas fiscais de entrada e de saída das mercadorias importadas, nos extratos da conta-corrente bancária da fiscalizada, nas constatações resultantes das diligências fiscais na sede da fiscalizada, nas bases de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, restou por demonstrado que a empresa EXPOESTE, mediante interposição fraudulenta, importou por conta (com recursos, inclusive adiantamentos) e ordem (pedidos) de terceiro oculto das relações obrigacionais tributárias, a empresa SUN-SIMON.

Constata-se que a empresa EXPOESTE, não cumpriu nenhum dos requisitos legais para realizar importações por conta e ordem de terceiros. Desse modo, na medida em que constou no SISCOMEX e em toda documentação analisada como se tivesse realizado importações por conta própria, ocultou, fraudulentamente, os reais adquirentes nas importações referentes às DI abaixo destacadas, registradas em seu nome.

Assim, com base no robusto quadro indiciário, nas provas coletadas, constata-se a ocorrência da infração de ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou responsável pelas operações de importação, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiros, infração considerada dano ao Erário, conforme expresso no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

O parágrafo 1º, do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, determina que essa infração deverá ser punida com a pena de perdimento as mercadorias:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

Conforme relatado pelo Fisco, em virtude da impossibilidade de apreensão das mercadorias suscetíveis da aplicação da pena de perdimento - haja vista o lapso temporal entre a ocorrência dos fatos e a data da presente autuação permitir presumir já terem sido consumidas ou revendidas, e de forma vinculada à determinação constante no parágrafo 3º, do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, aplicou-se a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias: (...)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972.

5. Do responsável solidário

Conforme o exposto no Relatório da fiscalização - Anexo ao presente Auto de Infração (fls. 346/347), o Fisco caracterizou o Termo de Responsabilidade de que trata o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66, de 18/11/1966, à empresa SUN-SIMON COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO PARTES E PEÇAS AUTOMOTIVA LTDA, na condição de Responsável Conjunto da Infração.

Repisando-se que dada a hipótese de solidariedade na responsabilidade por infração à legislação aduaneira apontada na autuação fiscal, as razões de contestação apresentadas por um dos acusados em princípio aproveitam ao outro autuado, com exceção de eventuais alegações de caráter pessoal que possam importar na caracterização de dolo específico.

Segundo o Fisco, ficou comprovado nos autos que a SUN-SIMON é a empresa (real) compradora das mercadorias no exterior, foi quem identificou a sua necessidade e colocou pedidos de compra junto a EXPOESTE.

O Fisco decidiu que a luz do art. 95, do Decreto-lei nº 37, de 1966 (art. 603, I e II do Regulamento Aduaneiro) e artigo 124 da Lei nº 5.172/66 (CTN), restando comprovado que outra pessoa participou ou se beneficiou da infração, o Fisco não pode escolher apenas uma delas para autuar. A solidariedade entre os agentes ou beneficiários da infração decorre da Lei e tem como objetivo proporcionar maior segurança aos interesses públicos, inclusive no tocante à eficácia da norma punitiva.

Nesse caso, ainda que o sujeito passivo solidário possa responder pela dívida em conjunto ou isoladamente, o lançamento deve ser contra ambos, de forma que a obrigação deles fique devidamente formalizada, consoante determina a Portaria RFB nº 2.284/2010. A opção legal sobre como eles vão responder efetivamente pela dívida diz respeito à fase de satisfação do crédito.

A lei dispõe que os responsáveis solidários pela dívida podem responder em conjunto ou isoladamente, para satisfação do crédito tributário. Veja-se a reprodução do art. 95, do Decreto-lei nº 37/66 (grifamos):

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

[...]V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante pre-determinado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006).

Com os argumentos aduzidos a título de ilegitimidade passiva pretende a SUN-SIMON demonstrar que não tem interesse na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

O exposto no artigo 95 acima mencionado, mostra também que é incorreta a alegação da solidária de que na legislação aduaneira que disciplina o despacho de importação e a empresa importadora, somente pode ser atribuída responsabilidade tributária ao importador.

Na importação realizada com interposição fraudulenta de terceiro, em que for identificado o real adquirente da mercadoria, tanto o importador oculto como o ostensivo podem ser qualificados como o contribuintes dos tributos e das penalidades incidentes nas operações.

Em relação à SUN-SIMON, sua responsabilidade resulta pelo fato de ter-se, por tudo que já foi exposto nos autos, beneficiado, entre outras coisas, por não ter sido equiparada a industrial (sujeito ao recolhimento do IPI), fuga aos controles de comércio exterior, além de ser a real adquirente dos produtos, sem ter aparecido nas transações de comércio internacional.

Sob essa ótica, o Fisco defende que houve coordenação entre a empresa real adquirente das mercadorias estrangeiras e o importador, que embora tenha declarado operação própria, foi identificado como prestador de serviço em operação por encomendante (conta e ordem de terceiros), o que implica que respondam conjuntamente pelas infrações praticadas.

Observe-se que, ao criar as modalidades de importação por "conta e ordem de terceiros", a novel legislação estendeu a condição de sujeição passiva e responsabilidade tributária ao adquirente, sendo esta mais uma razão pela qual a identificação destes é imprescindível na declaração de importação.

Destaca também o Fisco, que a EXPOESTE, na qualidade de importadora, assumiu a responsabilidade pela declaração registrada no SISCOMEX. A SUN-SIOMON, interessada nas mercadorias que comercializa, formulou o pedido de compra junto a EXPOESTE. Esta providenciou o embarque emitindo todos os documentos necessários à internação em território nacional, em nome da interposta pessoa EXPOESTE que aceitou essa

situação e providenciou o desembaraço das mercadorias para que o real interessado permanecesse oculto aos olhos da fiscalização.

Em outras palavras, mais de uma pessoa concorreu para a realização do mesmo fato gerador e, assim, todas poderão ocupar o polo passivo da relação tributária sem qualquer benefício de ordem, mormente em caso de conluio, conforme preceitua o art. 95, inciso I, do Decreto-lei nº 37/1966.

No Relatório Fiscal, informa a fiscalização que a empresa EXPOESTE, prestou serviço para empresas interessadas em nacionalizar mercadorias importadas. Já a SUN-SIMON, a real empresa compradora das mercadorias no exterior, foi quem identificou a sua necessidade e colocou pedidos de compra.

Posto isto, ao tratar da responsabilidade e solidariedade, a fiscalização faz alusão ao citado art. 95 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que preceitua a responsabilidade conjunta tanto daqueles que de alguma forma concorrem para a prática da infração ou dela se beneficiam quanto, especialmente, do importador e do adquirente de mercadoria estrangeira importada por sua conta e ordem, o que é regulamentado pelo art. 603, incisos I e V, do Regulamento Aduaneiro.

Portanto, a Recorrente deve responder solidariamente pela infração.

6. Conclusão

Convencido de que as constatações do Fisco deram conta de que as mercadorias não foram compradas pela EXPOESTE, que a solicitação de compra foi feita pela SUN-SIMON para a EXPOESTE, conclui-se que ficou evidenciado nos autos os procedimentos adotados no processo de importação, tinha intuito único de ludibriar as autoridades Aduaneiras e se revela consistente a acusação de ocultação do sujeito passivo e o real importador, responsável pela operação e distribuído para a SUN-SIMON, o que leva a concluir que a EXPOESTE, incorreu na prática de Ocultação do Sujeito Passivo Mediante Interposição Fraudulenta de Terceiros, considerada como dano ao Erário e punida com a pena de perdimento das mercadorias, conforme o art. 689 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).

Posto isto, conheço do recurso interposto pela responsável solidária (SUN-SIMON), para negar-lhe provimento, mantendo-se a multa objeto da presente lide à empresa **EXPOESTE COMERCIO DE PRODUTOS MANUFATURADOS LTDA.** e como responsável solidário a empresa **SUN-SIMON COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO PARTES E PEÇAS AUTOMOTIVA LTDA.**

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Processo nº 10925.723151/2011-22
Acórdão n.º **3402-004.320**

S3-C4T2
Fl. 793
