



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

Processo nº 12466.721607/2013-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-003.707 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2016
Matéria MULTA - CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO
Recorrente AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 09/01/2009 a 24/07/2012

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

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 da recorrente que os recursos financeiros eram repassados pelos interessados nas importações, escriturados a título de antecipação, corroborado por outros documentos.

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

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. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DE UM SOLIDÁRIO. PEREMPÇÃO. EFEITOS.

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.

A ausência do recurso, por parte de sujeitos passivos solidários acarreta a perempção, prosseguindo, o litígio administrativo, no tocante aos demais. Todavia, havendo pluralidade de sujeitos passivos, a impugnação tempestiva apresentada por qualquer um deles, não versando exclusivamente sobre o

vínculo de responsabilidade, suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação a todos os autuados.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em NEGAR provimento aos recursos da seguinte forma: **(a)** pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso voluntário da **AST** - Comércio Internacional Ltda. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto, que deram provimento por entenderem cabível a multa pela cessão do nome, com base no princípio da especialidade, e **(b)** por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso da **NTN DO BRASIL**. Vencido o Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

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

Acompanhou o julgamento pela DISROL - Distribuidora Importadora de Rolamentos e Correias Ltda o Dr. Shiguemasa Iamasaki, OAB/PR nº 35.409.

Relatório

Trata-se o processo de Auto de Infração (fls. 03/54), através do qual a fiscalização, segundo declarado no Relatório de Ação Fiscal, constatou ocultação do real adquirente das mercadorias, em relação a 26 (vinte e seis) declarações de importação (DI) registradas de 2009 a 2012 (fl. 08), tendo formalizado exigência relativa a conversão da pena de perdimento em multa, por impossibilidade de apreensão das mercadorias.

Conforme Relatório Fiscal de fls. 06/52, a fiscalização aduz que nos procedimentos realizados, a AST desembarçou diversas mercadorias, acobertadas pelas DI's relacionadas, por ela registradas, simulando serem as operações por conta e risco próprios, haja vista que restou provado que a importação foi por conta e ordem de terceiros, e a adquirente adiantou todos os valores para que fizesse frente aos pagamentos dos impostos, câmbio e demais despesas, além do envolvimento de outras empresas.

De acordo com os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 04/05, foram consideradas responsáveis solidárias as empresas NTN DO BRASIL LTDA. (**NTN DO BRASIL**) e **DISROL** - DISTRIBUIDORA IMPORTADORA DE ROLAMENTOS E CORREIAS LTDA. (CNPJ 02.496.823/0001-85).

A acusação imputada à Recorrente se refere a prática de simulação na sistemática da operação de importação, com intuito de manter oculta a verdadeira importadora, o que é infração identificada como interposição fraudulenta de terceiros, além da evidente utilização de documentos com falsidade ideológica.

Em todos os processos, segundo o autuante, representados pelas DI's relacionadas, a empresa adquirente DISROL - DISTRIBUIDORA IMPORTADORA DE ROLAMENTOS E CORREIAS LTDA (CNPJ 02.496.823/0001-86), comprou por sua conta e ordem, as mercadorias envolvidas, da exportadora NTN SUDAMERICANA, sediada no PANAMÁ, através da sua representante NTN DO BRASIL LTDA., que recebeu 5% de comissão sobre todas as vendas.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, de nº 08-29.832, prolatada pela 7ª Turma da DRJ em Fortaleza (CE), a seguir transcrito na sua integralidade (fls. 3.533/3.580):

"(...) Segundo o auditor, o pedido de compra da DISROL sempre foi feito para a NTN BRASIL, que repassou para a NTN SUDAMERICANA. Perante essa exportadora a DISROL sempre foi a devedora, a responsável pelos pagamentos das mercadorias.

Essa prática, conforme o fiscal, de simulação na sistemática da operação de importação, com intuito de manter oculta a verdadeira importadora (não constou na DI ou qualquer outro documento apresentado no despacho), é infração identificada como interposição fraudulenta de terceiros, além da evidente utilização de documentos com falsidade ideológica.

Essas duas infrações motivam a proposição da pena de perdimento. Nestes casos, vez que as mercadorias já foram encaminhadas a consumo, a pena passa a ser multa de 100% do valor aduaneiro das mercadorias.

As mercadorias envolvidas foram declaradas como exportadas pela NTN SUDAMERICANA, e internadas como sendo mercadorias compradas pela AST, que as nacionalizou e encaminhou ao adquirente em território nacional.

À fl. 08, a fiscalização relaciona as Declarações de Importação envolvidas no procedimento, chamando a atenção para as datas de desembarço, das notas fiscais de entradas e das notas fiscais das saídas, que são praticamente iguais, indícios claros, segundo o autuante, de que as mercadorias, quando internadas, já tinham endereço certo para entrega e que nunca foram compradas ou vendidas pela AST. A sua atuação foi de prestação de serviços na internação, nacionalização e encaminhamento das mercadorias à verdadeira compradora (real importadora), esta sim, através da NTN BRASIL, comprou os bens envolvidos da NTN SUDAMERICANA, adiantando todos os valores aplicados nestas importações para que a AST pudesse fazer frente aos gastos com o desembarço das mercadorias.

Conforme quadro anexado às fls. 09-10, a fiscalização chama a atenção para as datas de registro e das notas fiscais das saídas,

que quando comparadas com as datas dos pagamentos, deixa evidente que diversos depósitos sempre acontecem antes do registro da DI e foram feitos para cobrir as despesas com os impostos e as aquelas pagas na manipulação inicial das mercadorias. No que se refere ao pagamento ao exterior, alguns contratos de câmbio foram antecipados e outros feitos após a liberação das mercadorias (o fornecedor sempre deu 5% de desconto para os pagamentos antecipados); esses pagamentos, da mesma forma, sempre foram adiantados pela DISROL para a AST.

As antecipações feitas pela DISROL foram através de diversos depósitos em valores normalmente não muito expressivos; para comprovar esses adiantamentos foram relacionados inicialmente, em folha identificando a Nota Fiscal, todos os depósitos feitos para quitar cada compra; em seguida juntaram-se cópias de diversos comprovantes apresentados pela DISROL; todos esses documentos foram vinculados a cada Nota e aos lançamentos contábeis, conforme as folhas de extrato do Razão Contábil da AST com Contrapartida (obtidos através do SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL - SPED), onde constaram todos adiantamentos feitos pela DISROL.

Verificando os demais processos registrados e desembaraçados pela AST, envolvendo outros exportadores e outros adquirentes, que continuam sendo trabalhados, da mesma forma, a fiscalização afirma que foram identificados diversos indícios que demonstraram a prática da interposição fraudulenta e uso de documentos material e ideologicamente falsos, o que significa, segundo a fiscalização, que a empresa vem atuando de forma irregular, no comércio internacional, de maneira continuada, adotando a mesma sistemática na forma já descrita.

A falta de condição financeira da AST para atuar no comércio internacional fica evidente, segundo a fiscalização, uma vez que ela necessita de adiantamentos dos adquirentes para cumprir com os compromissos de nacionalização de importações que registra como sendo por conta e risco próprios, e pelo procedimento adotado no aumento do Capital Social, feito em 2006, quando passou de R\$ 100.000,00 para R\$ 755.000,00; aumento esse que justificou como sendo com aquisição de imóvel rural e foi feito para demonstrar capacidade de pagamento (fls. 119 a 120).

Segundo a fiscalização, o aumento de Capital mencionado não altera a condição financeira da empresa, já que o imóvel foi comprado pela própria AST, em 24/05/2000, por R\$ 87.300,00 (fls. 109 a 112), sendo que esse valor naturalmente foi pago e diminuiu o saldo das disponibilidades. Em seguida, o mesmo Imóvel foi reavaliado em R\$ 655.000,00, com base em Laudo (fls. 113), emitido em 17/04/2006, que sequer foi registrado em cartório, e utilizado para aumentar o Capital da empresa.

Seguindo com a verificação da situação financeira da AST, o autuante apresenta, às fls. 12-13, a evolução anotada com base nas principais rubricas contábeis, sendo os valores apresentados os que constaram nas DIPJ's apresentadas e balancete de 01 a 07/2012. Já quando são comparados o saldo final de 2009 e o inicial de 2010, surgem, segundo o fiscal, as primeiras

incongruências. Em diversas linhas os valores estão divergentes, além de ter sido constatado que sequer os benefícios financeiros do FUNDAP são aproveitados no Giro da Empresa.

Esse quadro fica agravado, segundo o auditor, quando se verifica que alguns saldos dos valores registrados no realizável em curto prazo, que deveriam dar sustentabilidade às obrigações mais imediatas, como a conta de CLIENTES, registram valores expressivos a receber de empresas ligadas, demonstrando que efetivamente não estão servindo de lastro de direitos capazes de sustentar o passivo circulante. É o caso das empresas ÁGUIA IMP E EXP e ARCA ENGENHARIA, a primeira com saldo de R\$ 1.911.567,99 e a segunda com saldo de R\$ 3.519.497,51.

A fiscalização menciona também, o valor registrado no Ativo Circulante, como sendo "ADIANAMENTOS À NTN" R\$ 3.856.269,65, o qual foi, segundo o auditor, adiantado pelos adquirentes de rolamentos que pagam antecipadamente as mercadorias; tais valores seguem compensados com adiantamentos de clientes, registrados no Passivo Circulante. A fiscalização noticia, ainda, problemas em relação a Impostos a Recuperar.

Todas essas evidências demonstram, segundo o autuante, que efetivamente a AST não tem condição financeira para atuar no comércio internacional, precisando dos adiantamentos dos adquirentes, não só nas suas operações por conta e ordem de terceiros, mas em todos os procedimentos, e assim passou a simular as operações que precisava registrar como sendo por conta e risco próprios e para encomendante, para poder continuar recebendo os benefícios financeiros do FUNDAP.

Essa constatação de falta de condição financeira foi, segundo a fiscalização, confirmada em todos os processos trabalhados. Em todos eles a AST necessitou do adiantamento da DISROL para dar continuidade aos procedimentos de nacionalização e pagamento ao exterior. Mesmo nos casos em que registrou Importação por Encomenda, conforme constatado em outros procedimentos, a AST precisou, segundo o autuante, de adiantamentos da encomendante para poder fazer frente aos seus compromissos com o desembaraço aduaneiro.

Nessa forma de agir, os intervenientes, segundo o autuante, falsificaram as faturas comerciais apresentadas à RFB para nacionalização das mercadorias, e declararam operações de comércio exterior de forma simulada. Esses documentos e declarações formuladas não representam as operações comerciais, pois o importador nelas indicado não o é de fato. A AST foi interposta nas relações dos demais envolvidos com o fisco, permitindo que esses últimos permanecessem ocultos aos olhos da fiscalização.

A troca da sistemática de operação no comércio exterior interfere, segundo o auditor, nas obrigações fiscais, colocando a empresa interposta na qualidade de compradora das mercadorias e importadora, remetendo esse contribuinte à qualidade de

provocador e responsável pelas infrações, ao passo que a compradora das mercadorias no exterior (real importadora) e os demais envolvidos, permanecem completamente ocultos, sendo que as suas atividades somente foram identificadas no curso do trabalho fiscal.

No tópico “DETALHAMENTO DA FRAUDE”, a fiscalização declara que, para se dimensionar as penalidades a serem aplicadas, deve-se considerar os fatos.

Segundo o fiscal, como demonstrado ao longo relatório, os atos praticados pela importadora declarada tiveram como objetivo ocultar a verdadeira interessada nas mercadorias estrangeiras e as demais empresas envolvidas nas operações de importação objeto de autuação. Embora a intenção do agente não seja relevante para a caracterização da infração o é para a identificação da sonegação, fraude e conluio, os quais estão definidos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964.

O procedimento fiscal, segundo o autuante, é farto de elementos que comprovam de forma inequívoca que a prática de declarações inexatas é fruto de ações praticadas com dolo pelos importadores e demais comerciantes envolvidos, que, intencionalmente, promoveram modificações nas características essenciais da operação de importação, de modo a ocultar a participação do real importador.

Segundo a fiscalização, estão presentes, portanto, nos atos praticados pelos importadores, a sonegação, conluio, simulação e a fraude, uma vez que elementos básicos, dessas importações, foram alterados intencionalmente em todos os processos, para, além de manter ocultos, afastar os demais envolvidos da condição de adquirentes por conta e ordem.

Ainda assim, de acordo com o auditor, não se trata apenas de alteração ou falha na definição da modalidade de importação, mas de falsidade de documentos que instruem os despachos aduaneiros de importação, quais sejam as faturas comerciais e documentos de comprovação do transporte internacional, pois quem comprou as mercadorias no exterior não foi declarado e a sua identificação e qualidade de real importador obrigatoriamente deveria estar registrada em todos esses documentos.

Os documentos apresentados registram, segundo o fiscal, operação de importação por conta e risco da AST; já as constatações e verificações fiscais, que estão sendo apresentadas como provas, demonstram que o representante do exportador e o comprador das mercadorias no exterior ficaram ocultos em todos os procedimentos. Da mesma forma a AST não é a compradora das mercadorias, como quiseram fazer crer, utilizando documentos ao menos ideologicamente falsos e fazendo declarações inverídicas no momento da internação das mercadorias, no registro da Declaração de Importação e comercialização em território nacional.

O autuante afirma que, conforme se depreende do parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 225/2002, a importação por conta e ordem de terceiros pode variar na sua complexidade, em função

da negociação entre as partes, mas tem por essência o interesse do adquirente em receber suas mercadorias negociadas no exterior, sem o que, a motivação do importador para promover a nacionalização das mercadorias não existiria.

Assim, caso a importação deixe de ser efetivamente negociada entre importador e exportador, havendo um terceiro responsável, vinculado à aquisição das mercadorias do exterior, sem que seja consignada a identificação na DI e nos documentos de instrução, limitando-se, a função do importador, a constar apenas nominalmente nos documentos necessários ao despacho aduaneiro, resta evidenciada a ocorrência enquadrada como ocultação do real responsável pela operação, mediante interposição fraudulenta.

Informa, ainda, o autuante, que na importação por conta e ordem, embora a atuação da empresa importadora possa abranger desde a simples execução do despacho de importação até a intermediação da negociação no exterior, contratação do transporte, seguro, entre outros, o promotor da operação é o real adquirente. Este é o mandante da importação, aquele que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional.

Além disso, é o adquirente que pactua a compra internacional e dispõe de capacidade econômica para o pagamento, pela via cambial, da importação, pois é deste que se originam os recursos financeiros. Destaca-se a hipótese da pena de perdimento introduzida pela Medida Provisória nº 66/2002 (convertida na Lei nº 10.637/2002), que inclui também a simulação (Decreto-Lei nº 1.455/76 com alterações promovidas pela MP nº 66/2002 convertida na Lei nº 10.637/2002) e a multa equivalente ao valor aduaneiro, para os casos em que a mercadoria é consumida (Redação dada pela Lei nº 12.350 de 20/12/2010).

No tópico “EMPRESAS ENVOLVIDAS NESTE PROCEDIMENTO FISCAL”, o autuante inicia discorrendo sobre a AST. Informa que esta empresa foi credenciada como interveniente no comércio exterior na modalidade ordinária (com procedimento de diligência) e sempre se aproveitou dos benefícios financeiros do FUNDAP.

Entretanto, na verificação dos movimentos contábeis apresentados, foi constatado que esse benefício somente surtiu efeito em favor dos sócios, os quais compram a dívida assumida pela empresa (no momento em que tomam os empréstimos subsidiados), através dos leilões do BANDES, pagando apenas 10% do seu valor. Essa dívida, que deveria ser paga ao BANDES com carência de 5 (cinco) e prazo de 20 (vinte) anos, passa a ser quitada em favor dos novos credores, quase que de imediato, deteriorando a situação financeira da empresa que já não apresenta condição para que possa continuar atuando no comércio internacional.

Dando continuidade, o fiscal discorre sobre a DISROL. Intimada em 14/02/2013 a esclarecer e apresentar documentos (fls. 378 a

381), atendeu prontamente à ação fiscal, esclarecendo que comercializa produtos adquiridos da AST, cuja fabricação provém da empresa NTN DO BRASIL, possuindo com a AST apenas relação comercial.

Segundo o autuante, esses esclarecimentos tentam continuar com a simulação; como se pode ver no exemplo de pedido de compras (fls. 415 a 514), as compras das mercadorias são tratadas pela DISROL diretamente com a NTN BRASIL, que dá prosseguimento junto a NTN SUDAMERICANA.

A fiscalização afirma que esse entendimento segue ratificado pelos esclarecimentos obtidos de outras empresas envolvidas e tratados em outros procedimentos reforçam esses esclarecimentos, de onde se pode extrair que as empresas adquirentes compraram as mercadorias da NTN DO BRASIL. O nome da AST passa a constar na emissão dos documentos, colocado pela exportadora, seguindo instruções dos compradores nacionais, indicando a AST como compradora e responsável pelas importações. As mercadorias são internadas com documentos indicando a AST como compradora e responsável pelas importações.

Cópia de um pedido de compra apresentado pela DISROL à NTN DO BRASIL (fls. 415 a 514), demonstra, de forma muito clara, que a DISROL compra as suas mercadorias através da NTN DO BRASIL, representante da exportadora; que ela é a responsável pelos pagamentos; e que é cobrada pela NTN DO BRASIL.

Discorrendo sobre a NTN DO BRASIL, a fiscalização afirma que a empresa foi diligenciada e intimada, em 05/03/2013, a esclarecer e apresentar documentos, sendo que na diligência foi esclarecido que os adquirentes das mercadorias colocam os pedidos de compra diretamente para a NTN DO BRASIL, que providencia e encaminha os pedidos para a NTN SUDAMERICANA. Esses procedimentos foram descritos em correspondência aos seus representantes, e demonstra que as empresas adquirentes foram levadas a agir dessa forma, para que pudessem adquirir as mercadorias que comercializam (fls. 369 a 373). Pôde-se identificar também que somente a partir do embarque e emissão da fatura internacional eram iniciados os procedimentos a cargo da AST.

No tópico “SUJEIÇÃO PASSIVA”, a fiscalização aduz que, nesta quadra do procedimento fiscal cumpre identificar o sujeito passivo, em atendimento à norma que se retira do artigo 142 da Lei nº 5.172/65 (CTN).

Citando os artigos 121 e 124, incisos I e II, do CTN, afirma o autuante que, tendo em vista as citadas notas relativas à sujeição passiva, avulta o cuidado na identificação do sujeito passivo, pois na ocultação do sujeito passivo por interposição fraudulenta, o que se dá é simulação tributária por transferência subjetiva, isto é, estima-se que, da aplicação do critério subjetivo que permitiria levar a bom termo a sujeição passiva, surja um outro que não aquele que deveria ser obrigado ou, o que ocorre no caso concreto, surja apenas um dos obrigados ao pagamento dos

tributos, ocultando-se justamente aquele que demonstra a capacidade contributiva.

De acordo com o auditor, como demonstrado, a empresa AST, que se declarou como importadora, não foi quem comprou as mercadorias no exterior, nem pagou pelos impostos e câmbio, pois, como constatado, recebeu adiantamentos da empresa adquirente para fazer frente aos pagamentos necessários ao desembaraço das mercadorias.

Não houve qualquer negociação pelas empresas AST e NTN SUDAMERICANA; esta última recebeu os pedidos feitos pela adquirente diretamente da NTN DO BRASIL, e, no ato da preparação dos documentos, incluiu a importadora AST a mando dos reais compradores (neste caso a NTN DO BRASIL e a DISROL). Segundo o fiscal, a AST deu continuidade aos procedimentos na forma de INTERPOSTA PESSOA, em favor de todos os envolvidos.

Portanto, não se pode, de acordo com o autuante, suscitar qualquer dúvida na solidariedade entre as empresas. A AST na qualidade de importadora assumiu a responsabilidade pela declaração registrada no SISCOMEX. A DISROL, interessada nas mercadorias que comercializa, colocou pedidos de compra na NTN DO BRASIL. Esta por sua vez tratou de todos os procedimentos junto a NTN SUDAMERICANA, que deu continuidade à produção das mercadorias e, utilizando os seus papéis, providenciou o embarque emitindo todos os documentos necessários à internação em território nacional, em nome da interposta pessoa AST, que aceitou essa situação e providenciou o desembaraço das mercadorias para que o real interessado permanecesse oculto aos olhos da fiscalização.

No tópico “RESPONSABILIDADE E SOLIDARIEDADE”, o auditor aduz que, se não bastassem as disposições já mencionadas do CTN, com relação aos ilícitos, sabe-se que podem corresponder tanto ao descumprimento de obrigações tributárias principais (§ 1º, artigo 113 do CTN), quanto ao descumprimento de obrigações acessórias (§ 2º, artigo 113 do CTN). Com a identificação dos sujeitos passivos fica estabelecida a responsabilidade pelo pagamento das penalidades pecuniárias decorrentes do descumprimento de tais obrigações. Além disso, a responsabilidade por infrações, em se tratando de matéria tributária e salvo disposição de lei em contrário, é objetiva, independentemente, pois, da intenção do agente (art. 136 do CTN).

As disposições normativas do artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66, prescrevem 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. Tais disposições são regulamentadas pelo artigo 603 do Regulamento Aduaneiro.

Segundo o autuante, percebe-se que, no presente caso, houve coordenação entre as empresas reais adquirentes das

mercadorias estrangeiras e importador, que, embora tenha declarado operação própria, foi identificado como prestador de serviço em operação por conta e ordem, o que implica que respondam conjuntamente pelas infrações praticadas conforme o disposto no artigo 95, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966.

O autuante afirma que, analisando os aspectos jurídicos, tem-se que o importador é qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional, consoante o art. 31, inciso I, do Decreto-Lei nº. 37/1966, na redação do Decreto-lei no. 2.472/1988, sendo que promover a entrada é lhe dar "causa ou origem".

Discorrendo sobre os responsabilizados, a fiscalização afirma que a AST, é uma empresa FUNDAPEANA, e como tal, tem como principal interesse o aproveitamento de benefício financeiro do FUNDAP, oferecido pelo Estado do Espírito Santo/ES, prestando serviços para empresas interessadas em nacionalizar mercadorias importadas.

Sobre a DISROL, o autuante diz é a empresa compradora das mercadorias no exterior. Foi quem identificou a sua necessidade e colocou pedidos de compra junto a NTN BRASIL.

A respeito da NTN BRASIL, o auditor afirma que essa empresa é interessada em cumprir o seu papel de representante da NTN SUDAMERICANA, tendo abonado todos esses procedimentos irregulares, e recebido 5 % comissão sobre essas vendas.

Os registros dos valores dessas comissões foram identificados e os procedimentos foram entendidos como regulares.

Segundo a fiscalização, em todo esse trâmite, não há o que se falar em falha ou erro, já que a legislação sempre foi muito clara, tendo evoluído com o tempo, justamente para fornecer melhores ferramentas para a atuação fiscal na identificação desses atos, e, quando reforçou a identificação do adquirente das mercadorias, nas importações por conta de terceiros, e importação para encomendante pré-determinado, também identificou a forma de atuação de cada um.

No tópico "FORMAÇÃO DAS PROVAS", a fiscalização informa que, no procedimento fiscal, as provas juntadas estão representadas pelos documentos entregues no registro das DI's relacionadas; aqueles que foram apresentados em atendimentos às intimações da ação fiscal pelas empresas AST, DISROL e NTN DO BRASIL; documentos registrados no Sistema Público de Escrituração Digital, sites livres da internet e resultados de inquireições nos sistemas administrados pela RFB. Todos esses elementos permitiram, segundo o auditor, a formação de robusto quadro indiciário e probatório, demonstrando de forma cabal as infrações praticadas e a inexistência da necessária boa fé nas ações de parte dos contribuintes envolvidos, motivando a autuação, nos termos descritos.

A fiscalização, no tópico "DAS CONSTATAÇÕES, INDÍCIOS E PROVAS", afirma que as constatações deram conta de que as mercadorias não foram compradas pela AST, assim como demonstraram que os impostos e demais despesas foram

suportados pela DISROL, que adiantou todos os valores para que a AST pudesse cumprir com as obrigações relacionadas com o desembaraço e pagamento à NTN SUDAMERICANA.

Em seguida, o fiscal enumera outras constatações que, segundo ele, além de reforçar os demais indícios e provas, sustentam os entendimentos fiscais e justificam a autuação, tanto no que refere à prática da infração identificada como Interposição Fraudulenta como da infração identificada na utilização de documento ao menos ideologicamente falso:

a. As mercadorias envolvidas nos processos em comento, que têm itens muito específicos, necessitam de boa estrutura comercial e de distribuição, para a comercialização, incoerente com a atividade da empresa importadora, agindo por conta e risco próprio, pois em sua estrutura não tem departamento de compra e/ou venda, e por esse motivo não tem estrutura suficiente para atuar na forma simulada, esse indício de que a AST atua por conta e ordem de terceiros foi comprovado com a identificação de quem comprou e quem arcou com os custos das importações em análise.

b. Assim, considerando as especialidades das mercadorias envolvidas, se torna evidente que a compra no exterior não foi feita pela AST, que atua basicamente na prestação de serviços e nacionalização de mercadorias não demonstrando estrutura suficiente para administrar esses procedimentos.

c. As importações em questão foram registradas pela AST na sistemática de por conta e risco próprio e as notas fiscais de venda registraram como adquirente a empresa DISROL.

d. As datas de registro, desembaraço, entrada das mercadorias na AST e de venda desta para a DISROL, são muito próximas, o que demonstra que as mercadorias simplesmente passaram pela importadora e imediatamente foram repassadas para a compradora.

e. Os pedidos de compra foram feitos pela DISROL para a NTN BRASIL, que atuou junto a NTN SUDAMERICANA identificada como exportadora das mercadorias.

f. Nos registros contábeis da empresa AST, constaram todos os adiantamentos feitos pela empresa DISROL que comprovou a grande maioria dos pagamentos feitos, apresentando cópias dos seus comprovantes, conforme os documentos das folhas constantes no quadro seguinte:

(...)

g. Em todo esse esquema montado, destaca-se a participação das empresas AST e NTN, as principais beneficiadas, e seguramente os idealizadores dos procedimentos irregulares, a primeira, sem condições de operar no comércio exterior por conta e risco próprio (fls. 10 a 14), optou pelo procedimento irregular para continuar se aproveitando do benefício financeiro do FUNDAP, e

a segunda optou por essa forma de procedimento para facilitar os controles de venda, distribuição, cobrança e demais assuntos administrativos.

Conforme a fiscalização, restou evidente que o real comprador das mercadorias, que permaneceu oculto aos olhos da fiscalização, nos despachos aduaneiros dessas importações, foi identificado nos documentos que foram apresentados mediante intimações e diligências da ação fiscal, em conjunto com as demais empresas envolvidas, que também foram identificadas como beneficiadas nas operações de importação registradas, como sobejamente demonstrado. Ficou também caracterizada a falsidade ideológica nas faturas comerciais apresentadas à RFB para nacionalização das mercadorias, já que elas absolutamente não representam as operações comerciais.

O Auditor aduz, ainda, que, restando evidenciada a ocorrência enquadrada como ocultação do real responsável pela operação, mediante interposição fraudulenta, é irrelevante, a questão do custeamento num primeiro momento, pelo importador, a fim de afastar a responsabilidade do terceiro oculto e furtar-se aos reflexos da equiparação a industrial, necessariamente decorrente da verdadeira operação.

Continua o autuante, afirmando que não há proveito em se discutir a propriedade na titulação de real adquirente, já que consta a fundamentação legal que ampara o feito da eleição do real responsável pela operação; termo genérico e residual que abrange, além do sujeito passivo e do real adquirente, qualquer forma que venha a surgir para a atuação no comércio exterior, na qual haja um terceiro, quarto ou quinto envolvido, que desencadeie e negocie efetivamente a importação e se oculte ao fisco, mediante interposição fraudulenta.

Desnecessário destacar, aduz o fiscal, que tal procedimento (omissão da participação do real agente da operação) é extremamente pernicioso ao sistema, pois mais do que o fisco (federal, estadual e municipal), que deixa de receber o que lhe é por lei devido, o principal e implacavelmente atingido é o comerciante cumpridor de suas obrigações tributárias, que se vê excluído pelo concorrente inescrupuloso que sonega tributos e faz concorrência absolutamente desleal. Cabe ao Estado, assim, não apenas apurar os tributos devidos, mas também garantir condições justas de mercado aos contribuintes que cumprem com suas obrigações. É evidente que o ordenamento jurídico não compadece com a má-fé.

Tratando da interposição fraudulenta, o auditor afirma que a ocultação do real sujeito passivo é método de se eximir da responsabilização pelos atos praticados. Sua caracterização como fraude decorre de disposição legal, pois a ação ou omissão atinge, excluindo ou modificando, a obrigação tributária em uma das suas características essenciais, qual seja, o sujeito passivo.

Por todos os fatos demonstrados fica configurada, segundo o auditor, a infração interposição fraudulenta de terceiros. A legislação é muito clara, cabendo a pena de perdimento das mercadorias envolvidas e, no caso daquelas remetidas a

consumo, a multa equivalente ao valor aduaneiro. Essa infração está sempre seguida da infração de apresentação de documento falso para a nacionalização das mercadorias, porque, já ao apresentar nome diferente do real importador, está configurada a falsidade ideológica.

A fiscalização afirma que este tipo de infração é de difícil prova cabal, pois, como se vê neste caso, todos os documentos e declarações foram preparados de forma a manter oculta a real importadora DISROL, declarando a interposta pessoa jurídica AST como importador. Destaca-se ainda a participação da NTN DO BRASIL, que recebeu comissões sobre as vendas e participou de toda a simulação engendrada.

Comenta o auditor que, na importação de mercadorias, conforme é sabido, não está em jogo unicamente as relações comerciais privadas, apenas comércio, há o envolvimento do estado, existem declarações e documentos apresentados à RFB, que servem de embasamento para a tomada de decisão fiscal e cálculo de impostos, isso muda o ambiente, exigindo absoluta boa fé, não há espaço para a esperteza, muitas vezes aceita como razoável nas relações comerciais. A infração tratada neste tópico (primeira infração), configurada, pelos atos praticados pelos contribuintes, como interposição fraudulenta, por si só já motiva a pena de perdimento, nos termos da legislação vigente.

Tratando da segunda infração, auditor afirma que o art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". Isso consta também no art. 689, inciso VI, do Decreto nº 6.759/2009 (RA/2009).

O autuante declara que, conforme demonstrado (infração 001), as operações de importação em análise são simuladas, pois omitem a real compradora das mercadorias (real importadora), e demonstram operações por conta e risco próprios, quando na realidade foi operação por conta e ordem de terceiros.

Tal irregularidade foi constatada, segundo o fiscal, nos documentos apresentados, acobertando as mercadorias em questão, BL, Packing List e Fatura internacional, declarando como importadora a AST, documentos identificados como ideologicamente falsos.

O auditor afirma que a infração em relevo, também por si só já motiva a pena de perdimento, nos termos da legislação vigente.

A fiscalização, então, informa que procedeu à autuação dos qualificados, com fundamento na legislação vigente, pela prática das infrações citadas e demonstradas em seguida, com seus fundamentos legais relacionados ao final de cada uma. As infrações foram: a Interposição Fraudulenta, com a ocultação do real adquirente das mercadorias, comprador e principal interessado nas operações de importação das mercadorias em questão, para a qual cabe a proposição da pena de perdimento,

consoante o disposto no art. 689, inciso XXII, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) (art. 23, inciso V, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976); e falsificação ou adulteração de qualquer documento necessário ao embarque/desembarque de mercadoria estrangeira (art. 105, inciso, VI do Decreto-Lei nº 37/1966).

Como as mercadorias foram remetidas a consumo, a infração fica punida com multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias (Decreto-Lei nº 1455/76, Art. 23, inciso V e parágrafo 3º).

Os envolvidos e seus responsáveis, ficam cientes também, de acordo com o autuante, de que foi promovida a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, formalizada nos termos do Processo 12466.721608/2013-14, em cumprimento ao disposto na PORTARIA RFB nº. 2.439 de 21 de dezembro de 2010, haja vista que restou caracterizada a ocorrência de fato que, em tese, configura crime contra a ordem tributária, definido no artigo 1º da Lei n.º 8.137, de 27/12/1990.

Das impugnações

Cientificada do lançamento em 21/05/2013 (fl. 2.741), a AST insurgiu-se contra a exigência, tendo apresentado, em 19/06/2013, a impugnação de fls. 3.449-3.456, em que, após discorrer sobre tempestividade e fatos, alega:

-mesmo com todo conjunto de documentos aduaneiros e fiscais entregues voluntariamente à fiscalização (com os tributos pagos conforme normatização), esta não obteve sucesso na comprovação de irregularidades, laborando em equívoco, ao presumir situações inexistentes, objetivando dar sustentabilidade à conclusão de que teria havido a infração de interposição fraudulenta;

-muito embora tenha havido grande esforço da fiscalização para tentar comprovar uma suposta incapacidade financeira da empresa, fato é que o conjunto probatório demonstra exatamente o oposto;

-pela documentação já juntada às fls. 65/69 e 114/116, observa-se que a empresa possuía um capital social de R\$ 755.000,00 (setecentos e cinquenta e cinco mil reais)

desde 25.10.2006, conforme demonstra o Laudo de fls. 114/116 e a 21a. Alteração Contratual, sendo certo que tais informações eram de conhecimento da RFB desde 10.08.2007, conforme documento de fls. 120/123;

-observando-se o histórico de importações apresentado no Relatório, verifica-se que a empresa anualmente possuía movimentação de importação baixa, em média inferior a dois eventos por mês;

-constata-se que nenhuma dessas importações mensais, realizadas no período determinado pela fiscalização, sequer chegou a aproximar-se da capacidade financeira da empresa,

especialmente dos valores integralizados no capital social próprio;

-evidente, portanto, sua capacidade financeira para solver suas importações;

-não há nos documentos constantes dos autos, relativos ao período fiscalizado, qualquer indício que desabone a capacidade financeira da empresa autuada, senão a simples presunção, admitida pelo fiscal responsável, de que o imóvel utilizado para aumento do capital social não teria o valor declarado;

-há decisão judicial que atribui ao imóvel utilizado para aumento de capital o valor de R\$ 504.000,00;

-em nova presunção, ao afirmar que a empresa optou por atrasar os recolhimentos para poder fazer frente a outras responsabilidades, indício de falta de condição financeira, a fiscalização nada de concreto afirma, nada prova, e, portanto, nada de proveitoso conclui;

-no que se refere aos cálculos realizados entre os valores de importação, notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias, especialmente as planilhas colacionadas no relatório, constata-se que os valores não se conjugam como afirmado pela fiscalização. Diante da falta de correlação ou semelhança entre os valores, o autuante presume, mais uma vez, que os valores somente se diferem em razão de existir uma suposta "comissão" na diferença apurada;

-novamente, evidente a utilização de presunções diversas objetivando atingir fim específico, qual seja, o de construir uma ficção para embasar o intuito de configurar uma suposta incapacidade financeira que, por corolário lógico, embasaria sua tese de interposição fraudulenta;

-contudo, as razões do auto de infração não subsistem, já que não há documentos ou provas concretas que revelem a dita incapacidade financeira da recorrente. Ao revés disso, evidente sua capacidade econômica desde antes do período fiscalizado, conforme a alteração contratual e dados contábeis anexados;

-logo, impossível sustentar a acusação da incapacidade financeira da recorrente, o que culmina na impossibilidade de atribuir a ela, a infração de interposição fraudulenta apontada pela fiscalização;

-em nenhuma hipótese houve, nas movimentações da empresa, a falsificação de documentos, tampouco adulteração. Não há nos autos sequer o apontamento de qual documento teria sido falsificado ou adulterado;

-nesta toada, exsurge a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, já que sem apontar especificadamente qual documentação foi alterada ou falsificada, impede a fiscalização que a requerida promova sua defesa de forma ampla;

-todas as operações de importação realizadas seguiram o trâmite legal, passaram pelo crivo da RFB, tiveram o recolhimento dos tributos e encargos de forma esmerada e antecipada, e inexistiu qualquer irregularidade tendente a configurar a tipificação de falsificação ou adulteração apontada pela fiscalização;

-não houve dolo nas operações da empresa, que tem histórico profissional esmerado ao longo de sua vida;

-posto isso, considerando que no presente caso as presunções adotadas pela fiscalização não foram hábeis a demonstrar a ocorrência das infrações impostas à contestante, especialmente pela existência de capacidade financeira, e ainda, pela lisura das diligências adotadas nos procedimentos de importação, que efetivamente fulminam a possibilidade de adulteração ou falsificação de documentos narrada, respeitosamente requer-se a revisão do posicionamento adotado, para anular o auto de infração gerado, bem como suas consequências;

Isto posto, requer:

-desde já, seja atribuído à impugnação o efeito suspensivo, suspendendo os efeitos das consequências da lavratura do auto de nº. 0727600/00408/13 (tais como a exigibilidade da multa aplicada), até o trânsito em julgado da respectiva decisão final administrativa;

-que sejam apreciados os fundamentos invocados, dando-lhe total provimento, no sentido de:

a) anular o auto de infração de nº 0727600/00408/13, em razão de que este se encontra baseado em presunções fáticas inexistentes, bem como em premissas igualmente equivocadas, que não conduzem às infrações capituladas como “INFRAÇÕES I e II”;

b) anular a pena aplicada no valor de R\$ 2.297.954,04 pelo auto gerado, com vencimento em 19/06/2013.

-ao final, com o provimento da defesa, requer-se a consequente extinção do presente Processo Administrativo e a juntada dos documentos em anexo, que comprovam o quanto alegado.

A NTN, cientificada do lançamento em 11/05/2013 (fl. 2.751), insurgiu-se contra a exigência, tendo apresentado, em 10/06/2013, a impugnação de fls. 3.336-3.351, em que alega:

-o serviço de representação comercial realizado pela NTN DO BRASIL para a NTN Japão e NTN SUDAMERICANA se restringe a receber os pedidos de seus Distribuidores no Brasil e encaminhá-los a uma das representadas, conforme o caso, sem qualquer intervenção sobre o processo de internalização dos equipamentos no Brasil;

-ou seja, diversamente do afirmado no auto de infração, a NTN DO BRASIL não adquire, seja direta ou indiretamente, qualquer um dos produtos de suas representadas para venda no Brasil;

-as etapas do processo são: “a) A NTN Brasil recebe do Distribuidor dos produtos NTN Internacional e-mail com a

solicitação para que essa faça uma programação (back order) de compra junto a NTN SUDAMERICANA; b) A NTN Brasil encaminha o pedido de programação de compra para a NTN SUDAMERICANA para que essa verifique a disponibilidade de produtos, bem como as datas em que essa mercadoria poderá ser enviada ao Distribuidor; c) Uma vez sendo informada da disponibilidade de equipamentos e da data de entrega, a NTN Brasil simplesmente repassa as informações recebidas ao Distribuidor, bem como fornece ao Distribuidor as instruções de preenchimento do pedido com os dados necessários para que NTN Internacional realize o faturamento (docs. anexos); e d) A NTN Brasil retransmite as informações recebidas do Distribuidor à NTN SUDAMERICANA.”

-é o Distribuidor, a seu exclusivo critério e sem qualquer intervenção da NTN, seja ela a nacional ou a internacional, quem fornece os dados para a finalização do pedido a ser encaminhado à NTN internacional;

-igualmente e o mais importante, é o fato de que o Distribuidor é quem discrimina a quem será vendido ou consignado o produto, a quantidade de peças a serem embarcadas, forma de pagamento, dados do Agente na origem e no destino e o Porto de destino;

-portanto, cumpre a NTN DO BRASIL a simples tarefa de retransmitir as informações à NTN internacional. Desta feita, resta evidente e inequívoco que o Distribuidor é quem responde pela veracidade das informações, vez que partiram dele, não cabendo à NTN DO BRASIL o dever de fiscalização e controle da operação do Distribuidor, eis que é relação jurídica à qual não está vinculada;

-após o encaminhamento do pedido, a atividade da NTN DO BRASIL frente ao Distribuidor se limita ao Suporte Técnico dos produtos NTN Internacional, consistindo esse suporte em: a) realização de palestras e cursos; b) acompanhamento de montagens de peças (em casos especiais); c) elaboração de laudos técnicos; d) propor melhorias técnicas para a redução do custo com a manutenção; e e) assistência técnica em geral;

-a NTN DO BRASIL não é responsável pela internalização/nacionalização dos equipamentos adquiridos pelo Distribuidor, não se compromete ou dá qualquer suporte no processo de internalização dos equipamentos e/ou nem mesmo indica a importadora que faça esse tipo de serviço, ficando a exclusivo critério do Distribuidor a forma de internalização dos equipamentos;

-o fato mais importante é que a NTN DO BRASIL jamais indica ou indicou qualquer intermediador do processo de importação, assim como nunca prestou qualquer orientação em relação a tal procedimento;

-vista a realidade dos fatos e da efetiva atuação da NTN DO BRASIL, devem ser analisados os fundamentos jurídicos que afastam sua suposta sujeição passiva solidária pelos

procedimentos de importação tratados no auto de infração ora impugnado e infrações apuradas;

-jamais a NTN DO BRASIL agiu com qualquer espécie de dolo ou de forma coordenada para fraudar importações dos adquirentes das mercadorias de seus representados, registrando o seu mais veemente inconformismo e repúdio a tais afirmações constantes do auto de infração;

-o auto de infração não está fundado em provas materiais ou indícios que sustentem as pesadas afirmações de que teria a NTN DO BRASIL atuado em conluio, coordenação, fraude e abono de procedimentos ilegais para facilitar os controles de venda, distribuição, cobrança e demais assuntos administrativos (fls. 38 do auto de infração);

-há precariedade na prova produzida para a conclusão da sujeição passiva da NTN DO BRASIL, pois o que está no auto de infração e nos documentos colacionados não tem conteúdo que permita, minimamente, a afirmação da existência do indigitado conluio para fraude;

-diversamente do afirmado (fls. 29), a NTN DO BRASIL não comercializa equipamentos NTN ou tem qualquer espécie de representante no território nacional, pois as empresas que adquirem, por seu intermédio, os produtos das empresas estrangeiras, são distribuidores destas;

-a NTN DO BRASIL apenas representa as empresas estrangeiras, não tendo qualquer representante aqui no Brasil, pois não tem atividade de venda dos produtos das empresas representadas;

-sua atividade, assim, configura a forma clássica da representação comercial prevista na Lei Federal 4.886/65 que regulamenta a atividade do Representante Comercial;

-assim é inequívoco que a NTN DO BRASIL, legitimamente e economicamente ativa, atue no sentido de ampliação e promoção dos produtos das empresas que representa, atividade que exerce estritamente no âmbito da intermediação entre compradores no mercado nacional e vendedores estrangeiros, limitando-se, contudo, aos atos de fechamento dos negócios, sem qualquer ingerência nos aspectos da contratação de transporte e tratamento aduaneiro das operações realizadas pelos compradores e prepostos por eles nomeados para isso;

-nesse cenário, pautado pela característica do comércio internacional e, portanto, com circulação de mercadorias sujeitas ao controle aduaneiro estatal, não existe qualquer obrigação legal ou contratual do representante comercial acompanhar ou participar dos trâmites aduaneiros adotados pelo comprador; assim, não havia razão para a NTN DO BRASIL invadir uma esfera de atuação e responsabilidade que era dos compradores aqui no Brasil, diretamente ou por meio de prepostos;

-como demonstram os documentos anexos e que espelham a realidade da atuação da NTN DO BRASIL, há pedido expresso de confirmação dos moldes e termos em que seriam realizados os embarques; ou seja, ela solicitou às empresas adquirentes que

informassem os elementos da operação de importação que permitiam os trâmites de embarque, mas, de forma alguma, impôs ou induziu qualquer espécie de operação previamente engendrada;

-no caso em análise assim agiu por ser a interface entre as empresas exportadoras e as empresas importadoras, tendo atendido às orientações dos adquirentes inclusive para cumprimento das exigências do artigo 557 do Regulamento Aduaneiro que determina a emissão de fatura comercial com identificação do exportador e do importador e, se for o caso, do adquirente ou encomendante predeterminado;

-essa circunstância, de modo algum, significa fraude, simulação ou movimento coordenado, mas apenas e tão somente o conhecimento prévio, por parte do representante comercial, das informações necessárias para que o exportador adote as providências que lhe cabem para expedição das mercadorias;

-e se as instruções do adquirente foram no sentido de gerar a fatura comercial em nome da AST não caberia à NTN DO BRASIL, na qualidade de representante comercial da empresa exportadora, questionar ou analisar a legalidade da operação entabulada entre a empresa adquirente e seu preposto para os trâmites aduaneiros e internalização da carga;

-a prova documental é clara: nunca houve conluio, simulação ou coordenação por parte da NTN DO BRASIL para qualquer espécie de fraude ou operação ilícita. Uma vez concluído o negócio de compra e venda entre exportadores e importadores, não é de responsabilidade na NTN DO BRASIL analisar a legalidade ou viabilidade da operação de importação, pois sua atuação está adstrita ao fechamento de acordo de vontades entre compradores nacionais e as empresas estrangeiras, apenas como representante comercial, e não como agente de comércio internacional;

-jamais houve qualquer ato da NTN DO BRASIL no sentido de fraudar uma operação de importação, seja por meio de interposição de terceiros, seja por declarações ou documentos falsos, de tal sorte que é impossível lhe atribuir participação na ocorrência das duas infrações lançadas no auto ora impugnado. A par da ausência de conduta ilícita, dolosa ou culposa, a NTN DO BRASIL não é empresa vinculada ao procedimento de importação, pois, como visto, é mera representante comercial das empresas estrangeiras;

-na forma do artigo 542 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), cabe ao importador o procedimento de despacho aduaneiro de importação; da mesma forma, todos os comandos da Instrução Normativa 225/2002 da Receita Federal do Brasil são taxativos no sentido de atribuir ao importador todas as providências relativas ao despacho aduaneiro;

-ou seja, não é responsabilidade do representante comercial atuar no âmbito do controle aduaneiro estatal, pois cabe ao

importador a adoção das providências junto à Autoridade Aduaneira nos termos das normas acima mencionadas;

-além disso, a NTN DO BRASIL nunca atuou nos procedimentos aduaneiros dos adquirentes, bem como, reitere-se, jamais desenvolveu ou abonou qualquer espécie de procedimento ilegal;

-não existem elementos materiais concretos ou mesmo indiciários que permitam a conclusão do auto de infração no sentido de que teria havido conduta intencional da NTN DO BRASIL para a idealização do suposto esquema citado;

-não há, no auto de infração e nos documentos que compõem o processo administrativo, prova da alegada conduta dolosa da NTN DO BRASIL no sentido de fraudar uma operação de importação;

-no contexto ontológico do Direito Administrativo Sancionador o princípio da legalidade exige que, para a caracterização da infração e a aplicação da sanção, seja individualizada a conduta do agente que supostamente violou o comando legal, ainda que em regime de solidariedade;

-o agente público sancionador se vincula à ordenação que o Estado estabeleceu. E, para o agente privado, na condição de sujeito passivo de qualquer ação, há o indelével direito de saber qual a conduta antijurídica que lhe está sendo imputada;

-de nada vale, ainda que sob a premissa da fé pública do agente público na adstrita condução dos atos administrativos fiscalizatórios, a atribuição genérica de solidariedade para com o tipo administrativo descrito como fato gerador da sanção.

-essa conformação objetiva do tipo se aplica em todos os processos administrativos sancionadores, sejam eles contratuais, disciplinares, tributários ou mesmo aduaneiros.

-assim se observa porque, a par da inexistência de qualquer nexo fáticojurídico, lógico e legal que possa sustentar os argumentos do AFRFB acerca da indigitada solidariedade da NTN DO BRASIL para com os fatos narrados no Auto de Infração, simplesmente não se constatou:

a)qual teria sido, DE FATO, a conduta antijurídica ou ilícita da NTN DO BRASIL, não se podendo aceitar a generalidade e contextualização como simples elemento de caracterização do nexo de causalidade;

b)qual teria sido, DE DIREITO, o tipo administrativo violado pela NTN DO BRASIL, que era a Representante Comercial da NTN SUDAMERICANA no Brasil), mas de forma alguma não era o Importador ou seu Mandante (direto ou indireto), não era o Exportador, não era o Agente de Cargas, não era o Distribuidor e tampouco o beneficiário final dos atos de comércio praticados; e c)qual a vantagem ou benefício, direto ou indireto, que a NTN DO BRASIL teria auferido com a alegada "interposição fraudulenta de terceiros", não se podendo simplesmente aceitar que teria cometido ilícito fiscal "para facilitar os controles de

venda, distribuição, cobrança e demais assuntos administrativos";

-essa falta de motivação lógico-racional, não obstante o prejuízo à própria defesa, confere total improcedência da ação fiscal;

-inúmeras reflexões doutrinárias poderiam ser citadas para defender o entendimento de que, nos limites dos próprios mandamentos legais e de acordo com os princípios basilares da administração pública, ao agente público fiscalizador não há espaço de discricção e interpretação para a definição do tipo administrativo lesado;

-no caso dos autos se identifica exatamente o ambiente legal em que o agente público fiscalizador precisaria ser contundente na descrição, caracterização e prova da alegada conduta antijurídica da NTN DO BRASIL, sendo plenamente insubsistentes os argumentos de que a empresa "providencia e encaminha os pedidos para a NTN SUDAMERICANA", que a Importadora AST só ingressava no procedimento comercial "a partir do embarque e emissão da fatura internacional" e que seria a real compradora dos bens importados, em conjunto com o Distribuidor;

-essas conjecturas vazias demonstram, além da falta de tipificação da conduta, total fragilidade do argumento da solidariedade passiva;

-a matéria de fato deve ser provada e comprovada de modo extenso e extenuante, de acordo com o princípio da verdade material já amplamente suscitado nesta Impugnação;

-nessa condição, é inaplicável o liame jurídico da sujeição passiva solidária com fundamento no artigo 136 do Código Tributário Nacional e no artigo 603 do Decreto-Lei nº 37/1966 (sic) (artigo 674 do Regulamento Aduaneiro vigente);

-a NTN DO BRASIL, além de não ter concorrido para a prática das infrações alegadas, delas não se beneficiou, pois seu negócio, única e exclusivamente, sempre esteve adstrito à formação do contrato de compra e venda internacional, na condição de representante comercial das empresas estrangeiras. Para seu negócio, a importação por uma modalidade ou outra não geraria benefícios diferentes ou qualquer alteração no resultado de seus ganhos, de tal sorte que, nem pelo elemento "benefício" deve a NTN DO BRASIL responder solidariamente;

-é evidente que a alegada ocultação do verdadeiro adquirente, se é que houve, nenhum efeito benéfico traria para a NTN DO BRASIL, caindo por terra a razoabilidade deste argumento contido no auto de infração;

-assim, por uma ou outra de qualquer das vias legais de responsabilidade conjunta mencionadas no auto de infração, não há nexo de causa entre o fato real e a atuação da NTN DO BRASIL que justifique sua sujeição passiva solidária;

-diante da ausência de atuação dolosa ou culposa nas operações de importação retratadas no auto de infração e, de outro lado, diante da ausência de amparo legal para categorização do representante comercial como responsável solidário pelas obrigações dos importadores e seus prepostos, é flagrante a ilegalidade da presente autuação em relação à NTN DO BRASIL, razão pela qual deve ser anulada pela Autoridade julgadora;

-assim, são ilegais o auto de infração e a imputação de responsabilidade solidária nele contida em relação à NTN DO BRASIL, sendo de rigor seu cancelamento, com os efeitos reflexos diretos nas Representações Fiscais para Fins Penais, eis que ausentes quaisquer condutas que impliquem nas tipificações penais nelas aludidas;

-à vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, consubstanciada no auto de infração acima referido, espera e requer a NTN DO BRASIL seja acolhida a presente impugnação com os documentos que a instruem para o fim de assim ser decidido, cancelando-se a sujeição passiva solidária aplicada e, conseqüentemente, o respectivo débito fiscal reclamado.

A DISROL DIST. IMP. DE ROLAMENTOS E CORREIAS LTDA, cientificada do lançamento em 10/05/2013 (fl. 2.750), insurgiu-se contra a exigência, tendo apresentado, em 07/06/2013, a impugnação de fls. 2.762-2.826, na qual, após discorrer sobre a tempestividade e os fatos, alega:

DAS PRELIMINARES

Da nulidade do Auto de Infração em virtude do MPF - Diligência - Impossibilidade de Conversão em Auto de Infração

-o lançamento é nulo em virtude de o MPF diligência não poder ser convertido em auto de infração;

-fica evidente que à impugnante não foi dada nenhuma garantia de defesa, uma vez que esta foi intimada a apresentar documentos no mandado de procedimento fiscal na categoria de diligência, não podendo assim ter lavrado contra si um auto de infração com valores a saltar os olhos;

-o art. 3º da Portaria nº 11.371/2007 prevê os limites do Mandado de Procedimento Fiscal Diligencia, ficando evidente que tem o fito de coletar informações para fins de instrução processual;

-em resumo, a fiscalização deve ser efetuada nos limites e prazos contidos no instrumento do mandado de procedimento fiscal, sob pena desses atos serem considerados ilícitos;

-desse modo, no caso em apreço é manifesta a nulidade do presente auto de infração, tendo em vista que o Mandado de Procedimento Fiscal lavrado contra a ora impugnante trata-se de Diligência, razão pela qual aceitar o presente lançamento tributário é admitir que o auditor fiscal possa fiscalizar além dos limites determinado no instrumento, revelando-se verdadeira

afronta a todo o ordenamento jurídico vigente, tornando-se viciados, portanto, nulos;

-diante do exposto, requer a declaração da nulidade do presente lançamento tributário, visto que o Auditor Fiscal não detinha competência para fiscalizar a empresa ora impugnante, mas diligenciar na coleta de documentos para fins de instrução processual;

Da Nulidade do Auto de Infração Lavrado por Autoridade Incompetente

-se não bastasse tudo isso, nota-se ainda que há manifesta nulidade do presente lançamento tributário, visto que ultrapassou os limites da competência;

-a Portaria 11.371/2007, determina que os auditores fiscais são nomeados com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), no qual passam a ter competência para realizar o procedimento fiscal, ou seja, lhes é outorgado, um Mandado com diretrizes que devem ser observadas, sob pena de nulidade dos atos caso as diretrizes não sejam cumpridas a risco;

-importante mencionar que no artigo 6º e parágrafos, da supracitada Portaria, determina que o Mandado de Procedimento Fiscal, deverá ser emitido pela respectiva autoridade da região fiscal, sendo que deverá haver autorização para que seja realizada fiscalização em outra região fiscal;

-note-se, desde logo, que a fiscalização foi desencadeada na Alfândega do Porto de Vitória, Estado do Espírito Santo, sendo que não pode ser aceita a lavratura do auto, contra a ora impugnante no Estado do Paraná;

-veja-se, o ato de lavratura de auto contra a ora impugnante foi realizado por agente fora dos limites da competência, e neste caso torna-se o lançamento tributário nulo de pleno direito, nos termos do art. 59, do Decreto 70.235/72; observe-se, que não há nenhuma previsão legal de possibilidade de correção de ato viciado, e assim, o Mandado de Procedimento Fiscal, merece ser julgado nulo;

-tudo comprova, portanto, que o presente crédito tributário, constituído por meio do processo administrativo ora guerreado, é eivado de nulidade, uma vez que, ao ser lavrado fora dos limites geográficos, afrontou diretamente o ordenamento jurídico, merecendo desse modo ser declarado nulo de pleno direito, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72 o que desde já se requer;

Da Nulidade do Auto de Infração Lavrado por Indício - Ausente a Verdade Material

-o Auto de Infração é nulo por ter sido lavrado por indícios; ele está eivado de erro na sua formação, tornando-o passível de anulação, ante o descompasso existente entre as provas carreadas nos autos e a verdade material do fato jurídico;

-verifica-se que, no caso em apreço, não houve prova de qualquer ato fraudulento da ora impugnante que levasse à conclusão de ter havido a prática da interposição fraudulenta;

-a atividade fiscalizatória realizada no presente processo é no mínimo arbitrária, em virtude de não obedecer ao princípio da legalidade, uma vez que a lavratura do auto de infração teve por base suposta simulação na sistemática da operação de importação, sem, todavia, trazer qualquer prova de ato fraudulento por parte da ora impugnante;

-somente na hipótese de ocultação do sujeito passivo mediante fraude ou simulação será caracterizada a interposição fraudulenta, o que não foi devidamente comprovado no caso em apreço, no qual houve apenas meras suposições pelo auditor fiscal, merecendo desse modo, ser a presente autuação declarada nula de pleno direito;

-a relação jurídica entre a ora impugnante e a empresa AST trata-se de contrato de compra e venda de produtos importados da empresa NTN BRASIL, conforme pode-se notar das notas fiscais de saída emitidas pela referida empresa à impugnante;

-importante mencionar que no caso em apreço fácil observar que entre a DI e a nota fiscal de saída emitida pela AST, há margem de lucro, não podendo essa comercialização ser considerada como interposição fraudulenta, por mera presunção da autoridade fiscal;

-é descabida a pretensão do Fisco de autuar a ora impugnante, atribuindo-lhe responsabilidade solidária, por suposta interposição fraudulenta, diante de uma presunção de incapacidade financeira da empresa importadora AST, sem de fato estabelecer a prova, o nexo causal da prática comissiva/omissiva da empresa impugnante no aludido fato ilícito;

-a prevalecer o entendimento de interposição fraudulenta, apenas com meros indícios de incompatibilidade financeira da empresa importadora, sem demonstrar a verdade material é afrontar o princípio da segurança jurídica, e, por conseguinte cláusula pétrea, uma vez que se trata de direito fundamental;

-diante do exposto, sendo inequívoco que no caso em apreço não há prova de simulação na sistemática das operações de importação, tendo a autuação decorrido de presunção, merece ser julgada nula de pleno direito;

DO MÉRITO

-em relação ao mérito, sob a análise dos fatos ora suscitados, vê-se que inexistem fundamentos que embasem a exigência da multa cobrada da empresa ora impugnante, tendo em vista que esta jamais praticou quaisquer das infrações listadas pela autoridade fiscal, pautando suas atividades sempre na estreita e correta legalidade;

-não houve qualquer das infrações apontadas pelo Fisco por parte da empresa DISROL que justifique o lançamento tributário,

merecendo o presente processo administrativo ser julgado totalmente improcedente no mérito;

Da realidade dos fatos

-a realidade dos fatos é que a impugnante atua desde 1988 no ramo varejista, de forma correta, sendo que comercializa produtos diversos, e não apenas rolamentos.

Também comercializa com diversas outras empresas, e não apenas com a AST;

-as transações da impugnante com a AST representam apenas cerca de 10% do total, não havendo que falar-se em interposição fraudulenta, pois, neste caso, todas as comercializações da ora impugnante estariam adstritas a AST, o que não é verdade;

-apesar de a empresa comercializar produtos adquiridos da AST, cuja fabricação provém da empresa NTN, a AST possui CNPJ ativo, assim como tem como atividade o comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos (CNAE nº 45.30-7- 01. Assim, tendo em vista que a referida empresa encontra-se regularmente inscrita e classificada para a comercialização de peças de veículos automotores, e a comercialização de rolamentos, não pode a impugnante responder por qualquer irregularidade;

-assim, inexistente qualquer interposição fraudulenta no presente caso, tendo em vista que à recorrente não compete verificar ou estabelecer a incapacidade financeira da AST, motivo pelo qual não pode ser solidariamente responsabilizada;

-além disso, a empresa AST estava devidamente habilitada no SISCOMEX, bem como no RADAR, estando apta a importações de produtos, entre outros, rolamentos. Assim, não havendo proibição à atuação da empresa AST por parte da Receita Federal do Brasil, a impugnante poderia manter relações comerciais com esta normalmente, não prevendo que poderia posteriormente vir a sofrer restrições e ter contra si lavrado o presente Auto de Infração, na modalidade de sujeito passivo solidário;

-a despeito disso, importante analisar às fls. 518 a 534 do presente auto de infração lavrado, por tratar-se da DI nº 09/0037529-3, na qual não houve nenhuma irregularidade, merecendo desse modo, o presente ser julgado totalmente improcedente;

-a incumbência de fiscalizar e verificar a capacidade financeira da empresa fiscalizada compete exclusivamente à RECEITA FEDERAL DO BRASIL, a qual autorizou e concedeu à empresa AST a possibilidade de atuar no comércio internacional como importadora. Diante disso, presume-se que a referida empresa atue de forma regular, motivo pelo qual não pode a defendente responder por atos que fogem ao seu âmbito de competência;

-deve-se esclarecer que os valores repassados à empresa AST foram efetuados a título de pagamento pelas mercadorias adquiridas, tendo em vista o contrato de compra e venda pactuado entre as partes celebrado na forma da Nota Fiscal, jamais o tendo sido a título de adiantamento, uma vez que a ora impugnante adquiria os produtos da empresa importadora, in casu, a AST;

-ademais, cumpre salientar que não existem provas concretas de que os valores pagos pela recorrente foram revertidos à exportadora. A mera presunção de que as datas dos pagamentos são próximas à data da emissão das notas fiscais não possui capacidade de imputar à impugnante responsabilização solidária que, em verdade, não existe;

-insta observar que todos os valores foram pagos à empresa AST, única responsável pela cobrança dos impostos, os quais foram integralmente pagos nas transações comerciais realizadas com a recorrente;

-diante do exposto, patente que o procedimento de aquisição e comercialização dos produtos pela defendente manifestam-se de modo regular, condizente com o procedimento ordinário existente em qualquer estabelecimento comercial pátrio;

Da Inexistência de Interposição Fraudulenta e da Impossibilidade de Responsabilização Passiva Solidária da ora Impugnante

-não merecem prosperar as alegações nesse sentido abordadas pelo Fisco no Auto de Infração, haja vista que inexistem fundamentos fáticos e jurídicos que as embasem, na medida em que todas as transações efetuadas pela empresa ora impugnante com a empresa importadora AST obedeceram a mais estreita legalidade;

-a presunção de interposição fraudulenta, prevista no art. 23, inciso V, e parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, trata-se de presunção juris tantum, que admite prova em contrário. Deve-se ter em mente que tais presunções descritas hipoteticamente em lei não tem o condão de atribuir ao aludido fato características de verdade irrefutável, uma vez que possuem conteúdo abstrato, ou seja, mero indício de que possa ter ocorrido um ato contrário à norma;

-da detida análise conjunta dos dispositivos atinentes à matéria e a interpretação do conceito de interposição fraudulenta depreende-se que os requisitos necessários à sua caracterização são: ocultação do real importador, real vendedor ou responsável pela operação; interposição fraudulenta de terceiro; intenção de sonegar tributos, ocasionando danos ao erário; não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos; todavia, tais elementos caracterizadores da interposição fraudulenta não estão presentes no caso concreto;

-em relação à ocultação, esta não ocorre porque todas as transações e atuações no comércio exterior foram realizadas pela empresa AST, que é, de fato, a única importadora;

-inexiste a comprovação da conduta dolosa por parte da empresa ora impugnante em "ocultar o real importador", haja vista que não possui qualquer interesse em agir dessa forma; consoante se constata, a impugnante mantinha relações estritamente comerciais com a empresa fiscalizada AST, de quem adquiria os produtos necessários para o regular funcionamento de sua atividade;

-há de se ponderar que todos os pagamentos das notas fiscais de saída da empresa AST foram devidamente feitos e contabilizados pela defendente, motivo pelo qual não há se falar em ocultação do importador, na medida em que a DISROL jamais atuou ou deveria ter atuado como importadora dos produtos que comercializava;

-deve-se considerar também o objeto social da AST, constante da 29ª alteração e consolidação de seu Contrato Social, assim como que a referida empresa está devidamente cadastrada no SISCOMEX, na modalidade Ordinária, consoante documento acostado à fl. 123, do Auto de Infração;

-resta evidente que, estando habilitada no SISCOMEX, pressupõe-se que a AST cumpre todos os requisitos para a concessão da autorização para atuação no comércio exterior previstos na Instrução Normativa SRF nº 650/2006, os termos do disposto em seus arts. 4º e 5º;

-nessa toada, deve-se atentar para o fato de que a real importadora era de fato a empresa AST, a qual realizava todas as transações no comércio exterior, importando as mercadorias e providenciando o desembaraço aduaneiro, para o fim de comercializar as peças que adquiria da empresa NTN BRASIL para as adquirentes nacionais, que é o caso da empresa ora impugnante;

-no que se refere à interposição fraudulenta de terceiro, a AST jamais atuou como interposta pessoa da empresa ora impugnante; isso porque em momento algum restou caracterizado qualquer tipo de fraude, sonegação, conluio, ou ato ilícito capaz de ensejar a aplicação do instituto da interposição fraudulenta ao caso;

-a fraude, para restar caracterizada depende de intenção, de ação/omissão dolosa, que inexiste no caso em comento, tanto que jamais foi provada pelo Fisco. Em momento algum a autoridade fiscal trouxe provas aos autos capazes de elidir os fatos ora ventilados, que pudessem indicar a suspeita de ocorrência da suposta fraude alegada;

-o instituto da fraude está intimamente relacionado com o conceito de simulação, que resta caracterizado nas hipóteses previstas no art. 167 do Código Civil de 2002;

da análise das provas carreadas aos autos, não há nenhuma prova efetiva de que tenha havido qualquer fraude, simulação ou qualquer outra ato ilícito, cometido pela impugnante;

-a impugnante quando foi intimada a apresentar os documentos solicitados no MPF-Diligência, pautou-se na apresentação incontinenti todos os documentos, não omitindo nada, pois está ciente de que não cometeu nenhuma infração; dessa maneira, há de se convir que a presente infração foi lavrada com base única e exclusivamente em suposições e interpretações equivocadas do autuante;

-no relatório com a descrição dos fatos e enquadramento legal da presente autuação, constata-se que, diferente do que afirma a autoridade fiscal, não há nenhum documento que tenha sido promovido com modificações de características essenciais da operação de importação;

-todos os documentos juntados pela própria Administração Pública, das importações realizadas pela empresa AST e comercialização para a impugnante não possuem nenhum elemento de fraude, rasura, simulação, não podendo assim haver qualquer condenação a título de interposição fraudulenta;

-desse modo, resta claro que a impugnante nunca agiu de modo a causar qualquer dano ao Erário, mas o contrário sempre pautou-se na lealdade aos princípios democráticos brasileiros, cumprindo assim com todas as suas obrigações tributárias, comerciais, sem qualquer simulação, fraude ou outro ato ilícito nas relações jurídicas que possuía com a AST;

-o instituto da simulação não pode ser imputado aos atos praticados pela impugnante, que jamais incorreu na prática de qualquer dos ilícitos descritos no art. 167 e incisos supracitados, tendo agido sempre pautada na boa-fé, e jamais tendo simulado qualquer ato para encobrir/ocultar ilícitos; também jamais apresentou documentos com informações inverídicas ao Fisco;

-urge esclarecer, apenas para fins argumentativos, para que se pudesse intentar a responsabilização da impugnante pelos atos praticados pela AST, caberia ao Fisco comprovar documentalmente e de forma cabal e inequívoca a ocorrência do dolo/fraude/simulação da empresa DISROL, em suas ações, o que de fato não ocorreu no caso em apreciação, tendo em vista que tais ilícitos jamais existiram, motivo pelo qual não pode o Fisco, embasado em meras presunções desprovidas de realidade, responsabilizar solidariamente a impugnante;

-diante da ausência dos ilícitos apontados pelo Fisco, não há se falar também em sonegação e conluio praticado pela defendente, visto que inexistente no presente caso;

-observa-se, portanto, que os negócios jurídicos realizados pela impugnante com a empresa AST foram praticados com fiel observância à lei, na medida em que aquela efetuou contrato de compra e venda com esta, não havendo que se falar em interposição fraudulenta de terceiro;

-outra reflexão refere-se ao fato de que, entre a importação realizada pela AST e a impugnante, é facilmente constatado haver um lucro médio de 70 a 80%, conforme planilha elaborada pela fiscalização, fato que a impugnante somente teve conhecimento através do Auto de Infração;

-caso a impugnante fosse interposta da empresa AST, é evidente que os valores pagos na importação estariam restritos ao montante do valor aduaneiro e jamais valores com margem de lucro para outra empresa, pensar o contrário é no mínimo absurdo;

-diante do exposto, resta inequívoco que no caso em apreço não se trata de importação com interposição fraudulenta, mas de ato comercial de venda, merecendo desse modo, a presente impugnação ser julgada totalmente procedente, com o fito de declarar a improcedência do auto de infração ora guerreado;

-também não houve sonegação de tributos que poderia ensejar dano ao Erário, sendo que todos os tributos incidentes nas operações de responsabilidade da empresa impugnante já foram devidamente pagos;

-por sempre atuar pautada pela legalidade, boa-fé e moralidade, em nenhum momento houve dolo da impugnante em incorrer na prática de interposição fraudulenta, a qual se revela por esquemas fraudulentos e simulatórios engendrados nessa seara, objetivando o não recolhimento dos tributos aduaneiros incidentes na importação;

-na situação em apreço, não houve qualquer ato fraudulento cometido pela defendente que tenha causado dano ao Erário, tendo em vista que todos os tributos foram devidamente quitados. Além disso, o próprio lançamento tributário ora guerreado trata-se de penalidade e não de recolhimento de tributos aos cofres públicos, provando inclusive que não houve qualquer dano ao Erário;

-assim, tendo em vista restar inequívoco que não houve qualquer dano ao Erário, consoante sobejado na presente defesa, a qual merece ser julgada procedente para o fim de cancelar o lançamento tributário, uma vez que é fadado ao insucesso;

-quanto à não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos, há de se ponderar que eventual incapacidade financeira constatada nas atividades desempenhadas pela AST, não pode ser imputada à impugnante, posto que a relação entre as referidas empresas era de caráter estritamente profissional;

-além disso, deve-se esclarecer que o pagamento realizado pela recorrente à AST foi efetuado a título de pagamento pelos produtos adquiridos, não havendo que se falar em pagamento adiantado ou parcelado;

-assim sendo, descabidas as alegações da fiscalização, que presumiu um adiantamento dos valores pagos à empresa AST, o que não se pode admitir sob nenhuma hipótese;

-constatada a suposta incapacidade econômica da AST, o Fisco deveria averiguar a possibilidade de sua permanência nas atividades de comércio exterior, o que não foi feito. Dessa forma,

a impugnante não poderia prever a existência de eventual incapacidade financeira da citada empresa, presumindo que esta atuava de forma regular, na medida em que a habilitação no SISCOMEX, bem como o RADAR estavam aparentemente regularizados;

-da análise do art. 124, incisos I e II do CTN, e arts. 264 e 265 do Código Civil de 2002, constata-se que inexistente a responsabilidade solidária alegada pela fiscalização, já que a solidariedade passiva somente restará configurada na hipótese de existir interesse comum entre as partes, o que não se aplica no caso em comento; ou havendo previsão legal, o que também não ocorre no caso em tela, uma vez que inexistente relação entre as partes;

-em que pese o Fisco alegue ter havido a suposta ocorrência de interposição fraudulenta capaz de ensejar a responsabilidade solidária pretendida, esta jamais foi de fato comprovada, posto que inexistente, motivo pelo qual é inequívoca a ilegitimidade da impugnante para figurar no polo passivo da presente demanda;

-nesse diapasão, descabida a pretensão do Fisco de autuar a defendente imputando-lhe responsabilidade solidária, diante da suposta constatação de indícios de incapacidade financeira da empresa importadora AST, sem de fato estabelecer a prova, o nexo causal da prática comissiva/omissiva da impugnante na prática do aludido fato ilícito; bem como diante da ausência de preenchimento das elementares do tipo, razão pela qual não há se falar em interposição fraudulenta, o que desde já se requer;

Da Veracidade e Legalidade das Notas Fiscais - Contrato de Compra e Venda - Inexistência de Descaracterização das Transações

-na hipótese em apreço, conforme ficou demonstrado, não há que falar em interposição fraudulenta, mas de contrato de compra e venda de produtos importados da empresa AST. No vertente caso, a relação jurídica (compra e venda de produtos importados)

está efetivamente provada nos autos; consoante se verifica pela cópia das notas fiscais, a natureza da operação trata-se de venda, devidamente contabilizada nos livros fiscais da impugnante;

-a este respeito, destaca-se que a nota fiscal é o instrumento pelo qual se prova o contrato de compra e venda existente entre as partes (DISROL e AST), não tendo havido nenhuma descaracterização por parte da autoridade pública fiscal;

-o contrato de compra e venda, nos termos do art. 481 do Código Civil, revela-se quando um dos contratantes se obriga a transferir o domínio a certa coisa, e outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Dessa forma, todos os documentos carreados no caso em exame provam que a impugnante adquiriu rolamentos importados da empresa AST, com a contraprestação em pecúnia, visto que lhe entregou os valores demonstrados nos depósitos identificados;

-ressalta-se, desde logo, que a impugnante adquiriu os produtos importados da AST, não havendo que falar-se em interposição fraudulenta, uma vez que é claramente identificada a margem de

lucro existente na cadeia comercial, sendo que, na etapa anterior à aquisição dos produtos importados pela empresa AST, a defendente identificava a disponibilidade dos produtos diretamente com a empresa NTN BRASIL, por uma questão de gerenciamento entre as empresas;

-a venda realizada pela empresa AST, ocorreu em valores diversos daqueles do momento da importação, uma vez que houve margem de lucro, o que mais uma vez caracteriza o ato comercial de venda da relação jurídica existente entre as partes;

-verifica-se a fragilidade do auto de infração tendo em vista que o autuante junta aos autos documentos desconexos entre si, não havendo nenhum que efetivamente prove que a importação foi realizada pela impugnante;

-analisando-se a declaração de importação (AST e NTN BRASIL) e as notas fiscais de venda (operação entre a AST e a DISROL), estas fazem prova da margem de lucro, estando os referidos documentos destacados no Auto de Infração; no próprio auto de infração (fl. 8), há uma planilha que demonstra haver essa margem de lucro;

-como é cediço, a interposição fraudulenta tem como fim ocultar o real comprador dos produtos de procedência estrangeira, para que assim possa afastar dolosamente a incidência do IPI, obtendo vantagem indevida pelo não recolhimento dos montantes devidos a título desse tributo, conseguindo dar entrada em estoque por valor abaixo do real, consequentemente elevando sua margem de lucro quando da revenda no mercado interno, nas cadeias de comercialização subsequentes;

-é inaceitável impor à impugnante, dolo na sua comercialização com a empresa AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, aduzindo-lhe a penalidade de interposição fraudulenta, quando a entrada das mercadorias no seu estoque em relação ao valor aduaneiro mostra, de forma evidente, haver acréscimo;

-analisando os dados da planilha, é facilmente visível que, entre o valor aduaneiro base de cálculo do imposto de importação e o valor da entrada da mercadoria na contabilidade da AST, há uma variação, ou seja, os valores são acrescidos dos tributos;

-não se pode olvidar que as provas produzidas pela fiscalização, sem qualquer participação da defendente, demonstram o ato comercial existente de compra e venda de rolamentos importados, com a quitação de todos os tributos, e não interposição fraudulenta;

-a situação em deslinde, não há nenhum tributo a ser recolhido, uma vez que a própria lavratura do auto não ocorreu por ausência de imposto, mas pela suposição de penalidade, o que deve ser rechaçado, merecendo a presente defesa ser julgada totalmente procedente, com o fito de cancelar citado lançamento;

-note-se que, pela planilha citada, na importação decorrente da DI 09/0037529-3, o valor aduaneiro é de R\$ 91.739,52, sendo que a mercadoria ingressou na contabilidade da empresa AST com o valor de R\$ 118.963,21, todavia, o valor de venda pago pela impugnante, conforme nota fiscal de saída é de R\$ 167.067,95; o lucro obtido pela AST nessa operação foi de R\$ 48.104,74;

-analisando a planilha citada, produzida pela fiscalização, fazendo um exame de algumas importações por amostragem, o menor lucro adquirido pela empresa AST foi de R\$ 20.462,22;

-oportuno salientar que as notas fiscais apresentadas pela impugnante estão albergadas pela legislação vigente, contendo todos os requisitos por ela exigidos;

-importante destacar que no caso presente a impugnante quitou todos os tributos decorrente da comercialização de venda, inclusive o ICMS, PIS, COFINS e outros;

-na relação jurídica havida entre a impugnante e a AST, não existe nenhuma simulação, fraude, mas um ato comercial de venda, devidamente registrado nas notas fiscais que é o instrumento do contrato de compra e venda;

-diante do exposto, resta claro que no caso em apreço a natureza das operações é de venda de produtos importados pela empresa AST, não havendo que se falar em interposição fraudulenta, merecendo a impugnação ser julgada totalmente procedente;

Da Suposta Constatação de Incapacidade Financeira da Empresa AST - Habilitação de Utilização do RADAR e SISCOMEX - Responsabilidade da Receita Federal do Brasil - Despacho Aduaneiro Perfeito e Acabado

-conforme consta no Auto de Infração, à fl. 123, conforme Parecer, na data de 31/08/2007 a Receita Federal do Brasil já havia constatado que a empresa AST operava no comércio internacional em montante superior aos valores a que estava habilitada, e não tomou imediatas providências;

-é fato notório que a citada empresa está devidamente ativa até a presente data, legitimada a atuar no comércio exterior, conforme se denota por consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil, demonstrando que jamais foi declarada inativa, ou tida como inapta, nos termos da Lei nº 9.430/1996 e Instrução Normativa nº 748, de 28/06/2007;

-da maneira como a situação foi conduzida pelo Fisco, verifica-se uma manifesta violação ao princípio da segurança jurídica, posto que a impugnante vinha pautando sua conduta nos princípios da moralidade e boa-fé, jamais deixando de arcar com suas obrigações, quando fora intimada a prestar esclarecimentos acerca das relações comerciais que mantinha com a empresa AST e, posteriormente, sem qualquer fundamento legal, fora incluída como responsável passivo solidário por uma suposta obrigação inexistente;

-no que tange à necessidade de adiantamentos presumida pelo Fisco, deve-se esclarecer que o pagamento realizado pela defendente à AST era efetuado a título de contraprestação pelos produtos adquiridos, não havendo que se falar em pagamento adiantado ou parcelado;

-ora, não havendo possibilidade de a impugnante efetuar o pagamento integral no momento da aquisição das mercadorias, nada impede, bem como não existe norma que proíba efetuar o pagamento de forma parcelada, em momento anterior ou posterior à compra dos produtos, facultando-se às partes pactuar o que melhor lhes convier, motivo pelo qual é descabida a presunção do Fisco;

-assim, não cabe responsabilizar a impugnante por eventual indisponibilidade de numerário por parte da empresa AST, somente pelo fato de que os pagamentos foram feitos em período anterior ao contido na nota fiscal de saída;

-a simples programação de datas para o pagamento dos produtos adquiridos não pode caracterizar a presunção de adiantamento, uma vez que se trata de uma modalidade de gerenciamento e planejamento da impugnante para honrar todas as suas obrigações, efetuando os pagamentos dos débitos de acordo com a movimentação do fluxo do caixa;

-a alegação do autuante, no sentido de o aumento do capital social da AST foi efetuado de forma gráfica e simulada, é totalmente inadmissível no que se refere à impugnante; da mesma forma, a evolução patrimonial da citada empresa não guarda qualquer relação com a defendente, já que se tratam de empresas distintas, que não formam grupo econômico ou mantém qualquer outra relação senão a comercial, motivo pelo qual a situação financeira de uma jamais poderá ser imputada a outra;

-havendo constatação de incoerências pela autoridade fiscal nas Declarações de Imposto de Renda ou na contabilidade da empresa AST, somente esta responde pelas eventuais irregularidades a que deu causa;

-ademais, se haviam indícios de anomalias constatadas pelo Fisco desde 2007, o dever da Receita Federal do Brasil era o de fiscalizar imediatamente a empresa AST para repreender eventuais incongruências existentes e, inclusive, alertar as demais empresas com as quais esta mantinha relações comerciais, acerca de eventuais irregularidades nas atividades por esta desempenhadas;

-a boa-fé da impugnante resta caracterizada, mais uma vez, na medida em que a empresa AST atuava de forma constante no âmbito internacional, pois estava habilitada no SISCOMEX, assim como o sistema RADAR estava regularizado, tendo autorização da Receita Federal do Brasil para atuar no comércio exterior;

-diante disso, tendo em vista sua boa-fé, não se pode imputar, neste caso, responsabilidade solidária passiva à impugnante. Caso contrário, haveria a possibilidade de incluir-se no polo passivo a própria Receita Federal do Brasil, a quem incumbia o dever de fiscalizar a regularidade da empresa importadora AST, e manteve-se omissa;

-havendo o desembaraço das mercadorias, considera-se legalizado e oficializado o processo de importação, motivo pelo qual não há que se falar em irregularidade no procedimento adotado, nem ao menos supor-se a ausência de recolhimento de qualquer tributo/contribuição, tendo em vista que a própria IN nº 680/2006, em seu art. 11, determina que o pagamento dos tributos/contribuições incidentes na importação será requisito essencial para sua formalização, a ser pago no ato do registro da DI;

-assim sendo, se havia algum tributo a ser recolhido pela empresa AST, este certamente o foi no momento do registro da DI, pois caso não houvesse sido pago, jamais haveria o desembaraço das mercadorias, o que de fato ocorreu;

-assim, são descabidas todas as alegações da fiscalização, que presumiu um adiantamento dos valores pagos à AST, bem como restou devidamente comprovado que à empresa adquirente das mercadorias, a ora impugnante, não cabe a responsabilidade pela saúde financeira da empresa importadora;

-nesse diapasão, descabida a pretensão do Fisco de autuar a impugnante, que sempre agiu de boa-fé, imputando-lhe uma responsabilidade solidária, diante da suposta constatação de indícios de incapacidade financeira da empresa importadora AST, sem de fato estabelecer prova capaz de ensejar a perquirida responsabilidade, razão pela qual o cancelamento do presente Auto de Infração, no tocante à empresa DISROL, é medida que se impõe;

Da Impossibilidade de Suposição de Documento Falsificado/Adulterado

-a outra infração aduzida pelo Fisco, da suposta ocorrência de documentos ideologicamente falsificados/adulterados não merece prosperar no que tange à parte ora impugnante, na medida em que, por entender ter havido a prática de interposição fraudulenta sem apresentar provas concretas, como consequência, imputou aos sujeitos passivos a prática da aludida infração sem qualquer embasamento para tanto;

-nesse compasso, constata-se que a autoridade fiscal não provou efetivamente a adulteração/falsificação do documento, consubstanciando suas alegações em meras suposições;

-os conceitos de adulteração/falsificação são sinônimos que indicam a existência de um ilícito, que possuem como elemento fundamental à sua caracterização o dolo, a intenção do agente em incorrer na prática da infração, de modo a obter alguma vantagem ou benefício;

-não obstante, tais características não se revelam presentes no caso em apreço, visto que a impugnante jamais praticou qualquer ato voluntário, doloso, no sentido de falsificar/adulterar qualquer documento perante o Fisco, motivo pelo qual incabível a imputação de falsidade ideológica aludida pelo Fisco em seu desfavor;

-ademais, é cediço em nosso ordenamento pátrio que o ônus da prova compete àquele que acusa. Assim, em todas as acusações de falsidade, seja material ou ideológica, a Administração Pública tem o dever de provar, instruindo o processo com os dados que reputam verdadeiros no caso de falsidade ideológica;

-a apresentação das referidas provas e dados é imprescindível à caracterização da suposta infração, haja vista que tem por escopo proteger e inibir a prática de arbitrariedades por parte do Poder Público, garantindo a segurança jurídica aos particulares e permitindo a manutenção do Estado Democrático de Direito vigente;

-assim, viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade a aplicação da pena de perdimento, substituída pela multa de 100% do valor aduaneiro no caso em comento, por alegada falsidade ideológica de documento necessário ao desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, quando não há indício lógico de ocorrência da aludida falsidade;

-outrossim, há de se ressaltar, como já demonstrado, que quem adquiriu e importou as mercadorias no exterior foi a AST, devidamente declarada nos documentos da transação internacional, razão pela qual não há se falar em falsidade de documentos;

-incabível ainda admitir-se que ao contribuinte seja imputado o dever de efetuar prova negativa das alegações aduzidas pelo Fisco, uma vez que suas constatações estão embasadas somente em meros indícios, o que torna impossível a negação documental;

-para que se pudesse supor a existência da referida infração, competiria ao Fisco descaracterizar a comercialização havida entre as empresas, trazendo aos autos provas robustas e reais de ilegalidade nas documentações, o que de fato não ocorreu;

-a impugnante acreditava fielmente que a empresa AST estava apta a efetuar as importações, bem como emitir toda a documentação para o procedimento das importações de forma idônea e lícita, diante da liberação/autorização da Receita Federal do Brasil em permitir a comercialização internacional;

-ainda que assim não fosse, a emissão de todos os documentos utilizados no procedimento de importação eram de responsabilidade da AST, e jamais foram expedidos pela impugnante;

-a imputação de um ato ilícito a qualquer pessoa, seja esta física ou jurídica, depende de documentos e provas reais de seu

envolvimento, não se admitindo que seja consubstanciada em meros indícios e alegações por parte do Fisco, ferindo de morte o Princípio da Presunção de Inocência;

-portanto, verifica-se a inexistência da adulteração/falsificação de documentos para o embarque ou desembaraço de mercadoria estrangeira imputado à impugnante, já que esta jamais praticou qualquer ato nesse sentido, não se admitindo que a responsabilidade por eventual ilícito ultrapasse a figura do real infrator, no caso a AST, e remanesça a pessoa distinta da relação, que não possui nexo causal com o fato;

-desse modo, pugna-se pelo cancelamento total do presente Auto de Infração no que diz respeito às infrações imputadas à impugnante, na medida em que não concorreu para a prática dos atos supostamente tidos como infração, nos termos da fundamentação supra, por ser medida de direito;

Ilícitude da Aplicação da Pena de Multa Equivalente ao Valor Aduaneiro das Mercadorias - Ausência de Dano ao Erário - Valores já Recolhidos aos Cofres Públicos

-o Fisco busca impelir à defendente, que não possui qualquer responsabilidade quanto à prática dos supostos ilícitos alegados, a exigência da multa no percentual de cem por cento do valor aduaneiro das mercadorias, o que configura um contrassenso inadmissível;

-isso porque aceitar a imposição desta penalidade no caso concreto resultaria em aceitar a aplicação do princípio do não confisco, insculpido no texto da Constituição Federal, no art. 150, inciso IV, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributos com efeito de confisco, configurando Direito Fundamental do Contribuinte protegido por cláusula pétrea;

-o referido princípio é também aplicável às penalidades decorrentes de multas, segundo doutrina majoritária, que leciona que, assim como os tributos, as multas devem ser estabelecidas de maneira razoável e proporcional; nesse sentido já sinalizaram o STF e o STJ;

-diante disso, considerar a possibilidade de aplicar a pena de perdimento das mercadorias seja na hipótese do caso em tela, seja em qualquer outra, evidencia a insensatez e a audaz ferocidade do Fisco em querer cada vez mais arrecadar sem observar limites constitucionais;

-a manutenção do presente Auto de Infração, exigindo-se a multa de cem por cento do valor aduaneiro, importaria na cobrança em bis in idem, haja vista que todos os tributos decorrentes da operação comercial entre a impugnante e a AST, foram devidamente pagos, ocasionando a imposição de uma penalidade por infração inexistente, acarretando o enriquecimento ilícito da Administração Pública, o que é inexoravelmente rechaçado pelo ordenamento jurídico pátrio;

-restando evidenciada a legitimidade das operações havidas entre a impugnante e a AST, inadmissível a presunção de dano ao

Erário, incorrendo em ofensa ao princípio da legalidade tributária, além do fato de que os tributos incidentes nas operações havidas foram devidamente recolhidos aos cofres públicos;

-diante do exposto, pela ausência de dano ao Erário, diante da legalidade das operações comerciais supracitadas, bem como da fragilidade do auto de infração lavrado, tendo em vista que acolher a pena de perdimento no caso em deslinde resultaria na cobrança em bis in idem, visto que os tributos foram devidamente pagos, resultando em enriquecimento ilícito da Administração Pública, merece ser o lançamento julgado improcedente, o que desde logo se requer;

Da Relação entre as empresas AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA., NTN BRASIL, e NTN SUDAMERICANA

-se houvesse que se supor a existência de qualquer modalidade de interposição fraudulenta de terceiro, dever-se-ia constatar que a AST atua como interposta pessoa da NTN BRASIL/SUDAMERICANA, e não da Impugnante, haja vista que esta não possui interesse algum em elidir-se de suas obrigações e prejudicar ou causar algum dano ao Erário;

-isso porque há fortes indícios de que a NTN BRASIL possua alguma modalidade de contrato ou vínculo com a empresa AST, já que é a única importadora que trazia produtos da NTN SUDAMERICANA para o país, razão pela qual todas as empresas nacionais que comercializam os produtos da citada exportadora adquiriam da AST as peças para a revenda;

-a própria fiscalização constatou que as principais beneficiadas pela suposta prática da infração seriam as empresas AST (importadora), a NTN BRASIL (intermediadora), e a NTN SUDAMERICANA (exportadora), conforme relatório apresentado à fl. 37;

-cabe observar que o mencionado desconto de cinco por cento no pagamento antecipado dos produtos importados da NTN BRASIL/SUDAMERICANA, mencionados pela fiscalização no Auto de Infração, jamais foi repassado/utilizado pela impugnante, uma vez que jamais soube desse benefício, senão por meio das informações prestadas pelo Fisco;

-a mera alegação de que houve o adiantamento dos valores pela defendente à AST não pode caracterizar o efetivo recebimento do citado benefício, haja vista que a existência desse desconto jamais foi informado a qualquer empresa com a qual a AST mantinha relações comerciais;

-ademais, é gritante a prova de que a DISROL jamais se beneficiou do desconto de cinco por cento, já que, comparando-se o valor aduaneiro e valor da nota fiscal de saída, conforme fl. 37, os valores que a impugnante pagava à AST superavam em muito

o valor originário, evidenciando de forma cabal a natureza comercial da transação;

-assim, a única empresa favorecida com o referido desconto de cinco por cento foi a empresa AST, além de obter lucro na transação comercial havida com a DISROL, auferindo, assim, vantagens de ambas as partes;

-a fiscalização aduz que a AST é uma empresa FUNDAPEANA, recebendo benefícios financeiros do FUNDAP (Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias), muito embora os utilize de forma imprópria, o que deteriora a situação financeira da empresa;

-todavia, mais uma vez, cabe destacar que a condição econômica da empresa AST não guarda relação com a da DISROL, não se admitindo que irregularidades outras constatadas relativamente ao recebimento dos benefícios do FUNDAP lhe sejam imputadas, sendo que tais benesses jamais lhe favoreceram;

-ante o exposto, resta límpida a inexistência de qualquer vínculo da DISROL com as demais empresas, demonstrando-se que, havendo a suspeita da existência de qualquer irregularidade, deve-se constatar que a AST atua como interposta pessoa da NTN BRASIL/SUDAMERICANA, e não da impugnante, haja vista que esta não possui interesse algum em elidir-se de suas obrigações e prejudicar ou causar algum dano ao Erário, pautando suas atividades na mais genuína boa-fé;

DA SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DO CREDITO TRIBUTÁRIO

-restando integralmente questionado o lançamento do crédito exigido no presente processo administrativo, mister se faz a observância e aplicação do Art. 151, III, do CTN. Ante o exposto, medida que se impõe é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora vergastado, ante a constatação de existência de discussão acerca de sua legitimidade;

DA SUSPENSÃO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

-no caso em apreço houve representação fiscal para fins penais, formalizada pelo processo 12466.721610/2013-85, pela suspeita de ocorrência de crime contra a ordem tributária;

-de outro norte, importante observar que o suposto crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/1990, trata-se de crime material, necessitando do esgotamento da via administrativa para possa ser dado início a persecução penal;

-neste esteio, relevante o teor da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso I a IV da Lei 8.137 de 1990, antes do lançamento definitivo do tributo";

- assim sendo, requer-se a suspensão da persecução penal, diante da suspensão do crédito tributário nos termos do art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional, por ser medida que se impõe;

DOS PEDIDOS

- ex positis, requer-se o acolhimento das preliminares avocadas e, conseqüentemente, que haja a anulação do lançamento do crédito tributário em sua totalidade, em virtude da:

a) Nulidade do Auto de Infração em virtude da impossibilidade de lançamento tributário pela Autoridade Fiscal, uma vez que foi desencadeado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência, não podendo resultar em autuação fiscal;

b) Nulidade do crédito tributário, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72, uma vez que foi lavrado fora dos limites geográficos estabelecidos na legislação tributária vigente;

c) Nulidade do Auto diante da ausência de materialidade do suposto crédito tributário, tendo em vista ter sido lavrado apenas em meras suposições sem efetivamente qualquer prova;

-caso vencidas as preliminares, o que não se espera, requer-se, no mérito, o julgamento procedente da presente impugnação, de modo que seja declarada a nulidade total do lançamento efetivado, em decorrência da:

d) Inexistência de interposição fraudulenta, diante da ausência de provas; do nexo causal da prática comissiva/omissiva da ora impugnante na prática do aludido fato ilícito; bem como diante da ausência de preenchimento das elementares do tipo;

e) Natureza de compra e venda das operações comerciais havidas entre a empresa ora impugnante e a empresa AST, motivo pelo qual se constata a veracidade e legalidade das notas fiscais, não havendo que se falar em interposição fraudulenta;

f) Impossibilidade de imputação de responsabilidade passiva solidária da empresa ora impugnante, que sempre agiu de boa-fé, em decorrência de suposta constatação de incapacidade financeira da empresa AST, haja vista que esta estava devidamente habilitada para a utilização do RADAR e Siscomex, fiscalização que competia à Receita Federal do Brasil;

g) Inexistência de ato ilícito decorrente da adulteração/falsificação de documentos para o embarque ou desembarque de mercadoria estrangeira imputado pelo Fisco à parte ora impugnante, haja vista que esta jamais praticou qualquer ato nesse sentido, não admitindo que a responsabilidade por eventual ilícito ocorrido ultrapasse a figura do real infrator, in casu, a AST, e remanesça a pessoa distinta da relação, que não possui nexo causal com o fato;

h) Ausência de dano ao Erário, diante da legalidade das operações comerciais havidas entre a empresa ora impugnante e a empresa AST, razão pela qual não há que se admitir a

aplicação da pena de perdimento, sob pena de haver cobrança em bis in idem, visto que os tributos foram devidamente pagos, resultando em enriquecimento ilícito da Administração Pública;

- pugna-se, por fim, pela suspensão da exigência do crédito tributário lançado no presente processo administrativo, com fundamento no Art. 151, III, do CTN, bem como pela suspensão da Representação Fiscal para Fins Penais, autuada sob o nº 12466.721610/2013-85, até a decisão final na esfera administrativa, ante a ausência de constatação do suposto ilícito.

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: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 09/01/2009 a 24/07/2012

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para o lançamento tributário tem origem na lei. O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal e eventuais falhas na sua execução não configuram motivo suficiente para abalar a constituição do crédito tributário, se esta se deu conforme os ditames dos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72 e do art. 142 do CTN.

LANÇAMENTO. JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972 com redação dada pela Lei nº 8.748/1993, a formalização da exigência fiscal, por Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, é válida, mesmo que realizada por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

ARGUIÇÃO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO.

Estando o Auto de Infração devidamente motivado, contendo a descrição dos fatos e a fundamentação jurídica, referentes a todas as infrações, não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 09/01/2009 a 24/07/2012

DANO AO ERÁRIO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real adquirente da mercadoria, sujeito passivo na operação de importação, bem como o caso em que qualquer documento necessário ao embarque ou desembarco tiver sido falsificado, inclusive ideologicamente, 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.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Posto isto, vamos às Intimações e aos Recursos Voluntários.

A Recorrente (**AST**) foi regularmente intimada em 16/06/2014 às fl. 3.591, data da abertura dos arquivos no Portal e-CAC. Em 14/07/2014 (recibo SVA fls. 3.635/3.636), apresentou seu Recurso Voluntário de fls. 3.624/3.634.

A NTN do Brasil Ltda, foi intimada em 16/06/2014, conforme recibo do AR dos Correios à fl. 3.594/3.596. Em 15/07/2014, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 3.598/3.612.

Já a Comercial e Importadora **DISROL** - Imp. de Rolamentos e Correiras Ltda., (CNPJ: 02.496.823/0001-85), foi intimada em 26/06/2014 (ciência eletrônica - data ciência por decurso de prazo) às fl. 3.593. No entanto, não consta dos autos apresentação de seu Recurso Voluntário.

A Recorrente (Responsável Solidária) **DISROL**, não apresentou seu Recurso Voluntário, conforme pode ser verificado na informação de fl. 3.639, exarada pela Alfândega de Vitória (ES), em que efetua o "Termo de Perempção", datado de 05/08/2014. Veja-se:

"Ref.: Termo de Perempção

Transcorrido o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias (Decreto nº 70.235/1972, art. 33) e não tendo o interessado apresentado recurso à instância superior da decisão da autoridade de primeira instância, lavra-se este termo de perempção na forma da legislação vigente.

Esgotado o prazo da cobrança amigável, sem que tenha sido cumprida a exigência fiscal, o processo será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva (art. 21, § 3º do Decreto nº 70.235/1972)".

Observa-se que os procuradores da **DISROL**, habilitados nos autos, solicitaram suas renúncias, conforme petições (Termo de Renúncia) de fls. 3642 e 3.646.

Com relação as Recorrentes **AST** e **NTN do Brasil (NTN)**, em razões recursais, mantiveram os argumentos sustentados na fase de Impugnação. Então vamos a eles.

Quanto a Recorrente **AST**, reforça as seguintes razões, em resumo:

(i)- alega que não há nenhuma mácula nas importações realizadas com lastro nas DI's objeto destes autos; renova os argumentos expostos na impugnação, alega que o Fisco, para caracterizar as supostas ocorrências das infrações citadas, fez uso de presunções diversas no intuito de vincular informações desconexas relativas às operações aduaneiras e fiscais;

(ii)- da necessidade de reforma do julgado e da anulação do auto de infração, pelas seguintes razões:

a) da inexistência de adiantamentos para importação;

b) da capacidade financeira da empresa atuada e da inexistência de interposição fraudulenta;

c) da inexistência de adulteração ou falsificação;

d) da inexistência do dolo nas operações da empresa.

(iii)- que seja atribuído ao presente recurso o efeito suspensivo, suspendendo os efeitos das consequências da lavratura do auto de infração, até o trânsito em julgado;

Já a **NTN do Brasil**, em seus fundamentos, reitera integralmente as razões de sua peça impugnatória, alegando ser a mais clara expressão da verdade dos fatos e dos aspectos legais que dão os contornos de suas atividades.

(i)- que a NTN do Brasil não coordenou ou esquematizou qualquer espécie de ação direcionada a fraudar as importações analisadas, inexistindo fundamento fático ou jurídico que autorize sua sujeição passiva em caráter solidário;

(ii)- não há elemento probatório ou mesmo indiciário que indique a participação da NTN no fato gerador infracional supostamente cometido pelas empresas importadoras;

(iii)- não há dispositivo legal que determine responsabilidade solidária do representante comercial para com as operações dos adquirentes das mercadorias e seus prepostos insertos nos trâmites aduaneiros da operação;

(iv)- conclui-se pela ilegalidade do auto de infração e da imputação de responsabilidade-solidária nele contida em relação à NTN, sendo de rigor seu cancelamento, com os efeitos reflexos diretos nas Representações Fiscais para Fins Penais, eis que ausentes qualquer condutas que impliquem nas tipificações penais nelas aludidas;

À vista de todo o exposto, requer a NTN DO BRASIL que seja acolhido o presente Recurso e, no mérito, julgue-se por sua procedência para que seja revogada a sujeição passiva solidária aplicada e, consequentemente, o respectivo débito fiscal reclamado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra – Relator

1. Da admissibilidade dos recursos

Com relação ao responsável solidário **DISROL**, tendo a mesma sido regularmente intimada do resultado da decisão DRJ, transcorreu e se esgotou o prazo legal para a apresentação de seu recurso voluntário e documentação probatória pertinente, extinguindo-se o direito de o interessado omissor fazê-lo em outro momento processual.

Portanto, conforme disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/ de 1972, transcorrido o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias e não tendo o interessado apresentado recurso à instância superior da decisão da autoridade de primeira instância, correto a lavratura do termo de perempção, na forma do art. 35 do referido Decreto.

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Contudo, 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.

Posto isto, passa-se ao exame dos recursos voluntários apresentado pela **AST** e pela **NTN Brasil**, que atendem os pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, serem conhecidos.

2. Do pedido de efeito suspensivo à impugnação feito pela AST

Uma vez que é efeito automático do Recurso Voluntário a suspensão da exigibilidade do crédito lançado, por força do art. 151, inciso III, do CTN, e do art. 33 do Decreto 70.235/72, descabe qualquer providência do Órgão Julgador quanto ao pedido levado a efeito pela **AST** nesse sentido.

3. Da preliminar de nulidade do Auto de Infração

A recorrente **AST**, alega em seu recurso que deve se "*reformular o acórdão guerreado para anular o auto de infração, em razão de que este se encontra baseado em presunções fáticas inexistentes, bem como em premissas igualmente equivocadas, que não conduzem às infrações capituladas como INFRAÇÕES I e II*".

O enquadramento legal descrito na peça vestibular do inciso do art. 23, V, do Decreto-lei nº 1.455/76, que se fundamenta a autuação, há que se destacar que o Relatório Fiscal/Folha de continuação do Auto de Infração é **parte integrante do auto de infração**, consistindo-lhe em parte anexa (fls. 06/52).

Assim, o auto de infração distingue, objetivamente, duas infrações que teriam sido praticadas nas operações apuradas, a saber (fls. 48 e 54 do AI):

a) (infração 001)- Art. 23, inciso V, e parágrafos 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02 e Lei nº 12350/10,

regulamentado pelo art. 675, inciso II e 689, inciso XXII e § 6º, do Decreto nº 6.759/09, arts. 94, 95 e 96, inciso II e III, do Decreto-Lei nº 37/66; arts. 25 e 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentados pelos arts. 673, 674, 675, inciso II e IV, 701 e 774 do Decreto nº 6.759/09; art. 73, §§ 1º e 2º da Lei nº 10833/03.

b) (infração 002)- Art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02, combinado com art. 81, inciso III da Lei nº 10.833/03.

Desta forma, também no Relatório Fiscal que é parte integrante do auto de infração, observa-se tópico exclusivo quanto ao "Enquadramento Legal" da conduta autuada às fls. 43/52, onde se observa a precisa indicação do tipo infracional, restando infundada a alegação da recorrente, uma vez que se encontra reproduzido o texto do art. 23, V, §§ 1º e 2º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976.

Portanto não assiste razão a Recorrente neste tópico.

E mais. O ato de lançamento, entendido como procedimento administrativo voltado à constituição do crédito tributário, deve obedecer a imperativos de forma que garantam a sua conformação jurídica, o que ocorre perfeitamente no caso dos autos.

Quanto à alegação da ausência de prova para a conduta descrita, observo vasta colação de elementos probatórios trazidos aos autos entre as fls. 3/2.737, cabendo a análise de sua valoração quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos do lançamento, matéria atinente ao exame de mérito do litígio, que se dará em ocasião oportuna, posterior ao exame das questões de ordem preliminar.

Quanto ao auto de infração, o mesmo 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. Irresignada com o resultado do julgamento da autoridade *a quo*, 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, 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.

O auto de Infração deve-se ter como premissa indelével a necessidade de atendimento aos requisitos mínimos de formação válida do ato administrativo fiscal, requisitos estes expressamente determinados pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, e artigos 9º, 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72.

Deste modo, não merece guarida a alegação de nulidade, uma vez que foram cumpridos tais requisitos legais, não se enquadrando, portanto, em nenhum dos requisitos do citado art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Por isso, rejeito a preliminar de nulidade.

4. Dos responsáveis solidários

De acordo com os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 04/05, foram consideradas responsáveis solidárias as empresas NTN DO BRASIL LTDA. (**NTN DO BRASIL**) e **DISROL** - DISTRIBUIDORA IMPORTADORA DE ROLAMENTOS E CORREIAS LTDA. (CNPJ 02.496.823/0001-85).

Segundo o Fisco, a **DISROL** é a empresa (real) compradora das mercadorias no exterior, foi quem identificou a sua necessidade e colocou pedidos de compra junto a **NTN BRASIL**.

Já a **NTN do Brasil**, interessada em cumprir o seu papel de representante da NTN SUDAMERICANA, abonou todos esses procedimentos irregulares, e recebeu 5% de comissão sobre essas operações de vendas.

Os julgadores decidiram que a luz do art. 95, do Decreto-lei nº 37, de 1966 (art. 603, I e II do Regulamento Aduaneiro), 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 os sujeitos passivos solidários possam 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 NTN do Brasil demonstrar que não tem interesse na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

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.

No entanto, as questões dependem essencialmente da análise do mérito do litígio. Em verdade, trata-se de perquirir a legitimidade das litigantes para compor o polo passivo da relação de direito material, consistente no cumprimento da obrigação tributária principal relativa ao pagamento da penalidade pecuniária (art. 121 do CTN), sendo impossível afirmar ou afastar essa legitimidade num exame preliminar, sem que se adentre nas questões de mérito.

Assim, a arguição atinente à ilegitimidade passiva será, ainda, apreciada quando do exame do mérito, por estar a ele intimamente associada.

5. Do MÉRITO do Auto de Infração

Primeiramente, ressalte-se que a análise e julgamento dos argumentos apresentados nas impugnações foram reunidas e agrupadas por temas semelhantes, de forma lógica e sistematizada, com o fito de, a uma, elencar todos os pontos impugnados; a duas, evitar duplicidades ou redundâncias temáticas e, a três, permitir a congruência dos diversos argumentos articulados.

O cerne da lide diz respeito à aptidão de provas trazidas pelo Fisco para demonstrar que houve a infração de Dano ao Erário por "ocultação do real adquirente das mercadorias, mediante fraude ou simulação", em relação às 26 (vinte e seis) Declarações de Importações efetuadas pela empresa **AST**, nos anos de 2009 a 2012, constantes da tabela

contida às fls. 08/10; infração prevista no art. 23, V, e §§1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, convertendo-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

5.1- Dos adiantamentos de recursos para as operações de importação.

Alega a AST, que importou mercadorias para posterior revenda no mercado interno na modalidade "importação por conta e risco próprios", e essa relação jurídica tinha como lastro econômico o acervo patrimonial da Recorrente, comprovado em sua escrituração contábil, informado previamente à RFB e corroborado por laudo pericial particular e outro constante de processo judicial.

Que de fato, a empresa comercializava diversos produtos importados, muitas vezes para as mesmas empresas, o que fazia com que vendas, nota fiscal, depósitos ou pagamentos totais tivessem datas próximas, gerando confusão até mesmo internamente de datas e suas respectivas vinculações negociais. Aduz que a indignação da fiscalização é com a capacidade de negociação e logística da empresa, que com a velocidade e objetividade inerentes ao setor privado, realizava suas vendas com celeridade.

Alega que nunca houve adiantamento para pagamento antecipado de mercadorias. Todos os valores transferidos à recorrente, fossem elas da **NTN do Brasil** ou da **DISROL** (conforme cada caso), eram realizadas a título de pagamento exclusivamente após a emissão de nota fiscal de compra e venda, com a mercadoria já desembaraçada.

Por outro lado, verifica-se que o Fisco em seu Relatório aponta na direção de ter havido **interposição**, uma vez que existem diversos **adiantamentos** realizados pela **DISROL** para a **AST**, conforme quadro demonstrativo de fls. 8/10, através do qual se observa que, comparando-se as datas de registro das DI's e das notas fiscais de saída, fica evidenciado que diversos depósitos foram feitos da **DISROL** para a **AST** para cobrir as despesas relativas a DI's, inclusive com os impostos e as aquelas pagas na manipulação inicial das mercadorias.

Consta do Relatório Fiscal à fl. 9, que *"As antecipações feitas pela DISROL foram através de diversos depósitos em valores normalmente não muito expressivos e para comprovar esses adiantamentos relacionamos inicialmente, em folha identificando a Nota Fiscal, todos os depósitos feitos para quitar cada compra, em seguida juntamos cópias de diversos comprovantes apresentados pela DISROL, todos esses documentos foram vinculados a cada Nota e aos lançamentos contábeis, conforme as folhas de extrato do Razão Contábil da AST com Contrapartida (obtidos através do SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL - SPED), onde constaram todos adiantamentos feitos pela DISROL.*

Tais dados estão comprovados documentalmente, conforme folhas do processo indicadas no citado quadro de fls. 09/10. As antecipações feitas pela DISROL ocorreram através de diversos depósitos em valores normalmente não muito expressivos, mas cujo somatório é suficiente para o pagamento das importações.

Toma-se como exemplo, à fl. 2.431, consta, no RAZÃO CONTÁBIL DA AST, menção ao valor de R\$ 56.488,28, relativo ao fechamento de câmbio correspondente à DI nº 11/0937567-2 e, ainda em relação a essa mesma DI, consta, às fls. 2.399/2.410, diversos pagamentos feitos pela DISROL, citando expressamente a AST, resumidos pelo autuante à fl. 2.398; há, inclusive, pagamentos anteriores ao registro da citada DI.

Da mesma forma, ainda como exemplo, no mesmo RAZÃO da AST, à fl. 2.700, consta expressa referência ao fechamento de câmbio relativo à DI nº 12/0554558-3, em 23/07/2012, no valor de R\$ 148.025,34, e, ainda em relação a essa DI, consta, às fls. 2.682/2.685, diversos pagamentos feitos pela DISROL citando expressamente a AST, resumidos pela fiscalização à fl. 2.660. Existe ainda, igualmente, pagamentos anteriores ao registro da citada DI.

Há que se considerar também, que as datas dos desembaraços, das notas fiscais de entrada na AST e notas fiscais de saída para a DISROL são bastante próximas (veja-se Tabela de fl. 8).

Em relação à DI nº 09/1643996-2 (fls. 1.467 a 1.520), por exemplo, as datas das notas fiscais de entrada e de saída são idênticas (26/11/2009) e, tendo sido os produtos destinados para a DISROL. Isso é um forte indício de que os produtos, quando internados, já tinham endereço certo para entrega.

Na Tabela de fls. 9/10, chama a atenção para as datas de registro, das notas fiscais das saídas e do contrato de câmbio, que quando comparadas com as datas dos pagamentos, deixa evidente que diversos depósitos sempre acontecem antes do registro da DI e foram feitos para cobrir as despesas com os impostos e as aquelas pagas na manipulação inicial das mercadorias. No que se refere ao pagamento ao exterior, alguns contratos de câmbio foram antecipados e outros feitos após a liberação das mercadorias (o fornecedor sempre deu 5% de descontos para os pagamentos antecipados), esses pagamentos, da mesma forma, sempre foram adiantados pela DISROL para a AST.

Portanto, essa necessidade da AST de obter os citados pagamentos (adiantamentos), inclusive anteriores ao registro das DI's, bem como a emissão de notas fiscais de saída próximas às de entrada, são, igualmente, fortes indícios de estar atuando como interposta pessoa.

5.2) Da capacidade financeira e da interposição fraudulenta.

A Recorrente aduz que pela documentação já juntada às fls. 64/68 e 113/115, observa-se que a empresa possuía um capital social de R\$ 755.000,00 desde 25.10.2006, conforme demonstra o Laudo de fls. 113/115 e a 21ª Alteração Contratual e que tais informações eram de conhecimento da RFB desde 10/08/2007, conforme documentos juntados de fls. 119/122.

Renova-se a informação em favor da recorrente e da efetiva capacidade econômica da empresa, outro laudo pericial judicial produzido nos autos do processo de nº. 024.990.157.49-7, que tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca de Vitória, cujo valor atribuído ao citado imóvel integralizado, em abril de 2009, seria de R\$ 504.000,00.

E segue afirmando que, "(...) *Noutra ótica, em nova PRESUNÇÃO, a fiscalização afirma em trechos do relatório (fls. 13) que 'a empresa optou por atrasar os recolhimentos para poder fazer frente a outras responsabilidades, indício de falta de condição financeira'(sic).*

Por fim afirma que as razões do auto de infração não subsistem, e não deveria ter culminado no julgamento de sua manutenção, já que não há documentos ou provas concretas que revelem a dita incapacidade financeira da recorrente. Ao revés disso, evidente a capacidade econômica desde antes do período fiscalizado, conforme a alteração contratual e dados contábeis anexados.

No entanto o Fisco entende que as evidências demonstram que efetivamente a **AST** não tem condição financeira para atuar no comércio internacional, precisa dos adiantamentos dos adquirentes, não só nas suas operações por conta e ordem de terceiros, mas em todos os procedimentos e assim passou a simular as operações que precisava registrar como sendo por conta e risco próprio e para encomendante, para poder continuar recebendo os benefícios financeiros do FUNDAP.

Essas questões e outras, serão analisadas no item '8' deste voto - "Da existência de ocultação do real adquirente - elementos de prova".

5.3- Da alegada inexistência de adulteração ou falsificação de documentos

Aduz em seu recurso que tratando de importação realizada com correição, na qual a recorrente importa mercadorias para posterior revenda, não há o que se falar em adulteração e falsificação de documentos, tampouco em interposição fraudulenta.

Que não há nos autos sequer o apontamento de qual documento teria sido falsificado ou adulterado. Portanto, imperioso que haja reavaliação da conduta apontada como delituosa, já que sem qualquer apontamento específico (especialmente na construção de ficção para configurar a dita falsificação), há flagrante impossibilidade de defesa, sendo certo, de todo modo, que não há conduta típica.

Por outro lado, sabe-se que a troca da sistemática de operação no comércio exterior interfere nas obrigações fiscais, colocando a empresa interposta na qualidade de compradora das mercadorias e importadora, remetendo esse contribuinte à qualidade de provocador e responsável pelas infrações, ao passo que a compradora das mercadorias no exterior - real importador e os demais envolvidos, permanecessem completamente ocultos, uma vez que suas atividades somente foram identificadas no curso do trabalho fiscal.

Desta forma, conforme conclui a fiscalização em seu Relatório, os intervenientes "modificaram" as faturas comerciais apresentadas ao Fisco quando da nacionalização das mercadorias, e declararam operações de comércio exterior de forma simulada, ou seja, promoveram modificações de características essenciais da operação de importação, de modo a ocultar a participação do real importador.

"Esses documentos e declarações formuladas não representam as operações comerciais, pois o importador nelas indicado não o é de fato, a AST, foi interposta nas relações dos demais envolvidos com o fisco, permitindo que esses últimos permanecessem ocultos aos olhos da fiscalização".

Quanto à infração em decorrência do uso de documentos ideologicamente falsos, entendo correto a decisão recorrida, aduzindo que não foi identificado o real adquirente na DI, na fatura internacional e na comprovação do transporte internacional, conforme determina a legislação para o caso em concreto, constato que esta situação foi bem descrita no Relatório Fiscal a fim de justificar, inclusive, que não se trata de mero erro na definição da modalidade de importação.

Portanto, cai por terra o argumento de violação ao princípio do contraditório e ampla defesa por não terem sido identificados os documentos pertinentes. Todavia, verifico que tal não é uma infração autônoma, porém, consequente da própria situação tipificada nos autos - **a ocultação do sujeito passivo**, do real comprador das mercadorias estrangeiras.

Não obstante, a penalidade aplicada é única, com base no art. 23, §3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

5.4- Da alegada inexistência do dolo nas operações da empresa

Em seu recurso alega que conforme documentação anexada, a empresa surgiu em 25/01/1991, sob o nome de EDPHOS – Empresa Distribuidora de Produtos Hospitalares Ltda., desenvolvendo-se, ampliando-se, e gerando credibilidade no mercado aduaneiro, por cerca de 20 (vinte) anos.

Após décadas de evolução, atualmente como **AST**, seu objeto social inclui a distribuição, comércio, representação, importação, exportação de produtos e prestação de serviços aduaneiros.

Trata-se, portanto, de empresa sólida, cumpridora de suas obrigações, que sempre atuou no mercado nacional de forma a desenvolver sua função social e contribuir com as exações que lhe foram impostas, possuindo, desde sempre, capacidade econômica comprovada para as atividades realizadas, tanto é assim que todos os impostos foram pagos e não há ações de cobrança em seu desfavor, nem mesmo de terceiros.

Não há razão, portanto, para ignorar toda conduta meritória, abonada pela seriedade evidente e pela manutenção, por anos, no acirrado mercado de importação, para subitamente tratá-la como empresa aventureira, ou mesmo inexistente (ilegal), conforme o rigor imposto pela fiscalização, via a IN nº 228/2002, no esforço de gerar sua criminalização.

Pois bem. Argumenta a Recorrente em seu recurso que os documentos apresentados registram operação de importação por sua conta e risco. Já as constatações e verificações efetuados pelo Fisco, que estão sendo apresentados como provas, demonstram que o representante do exportador e o comprador das mercadorias no exterior ficaram ocultos em todos os procedimentos. A **AST** não é a compradora das mercadorias, como quiseram fazer crer, utilizando documentos ao menos ideologicamente falsos e fazendo declarações inverídicas no momento da internação das mercadorias, quando do registro da Declaração de Importação e comercialização em território nacional.

Como bem pontuado no Relatório da fiscalização, na importação por conta e ordem, embora a atuação da empresa importadora possa abranger desde a simples execução do despacho de importação até a intermediação da negociação no exterior, contratação do transporte, seguro, entre outros, o promotor da operação é o real adquirente. Este é o mandante da importação, aquele que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional. Além disso, é o adquirente que pactua a compra internacional e dispõe de capacidade econômica para o pagamento, pela via cambial, da importação, pois é deste que se originam os recursos financeiros.

6. Da responsabilidade solidária das empresas *DISROL* e *NTN do BRASIL*

O Fisco em seu Relatório sustenta que a **NTN** do Brasil tratava e orientava os trâmites aduaneiros da operação de importação entre **AST** e a **DISROL**, inclusive acionando a **AST** para tal fim, visando a ocultação do real importador, decorrendo daí sua responsabilidade solidária.

Revela existirem documentos em que há comunicação entre **NTN**, **AST** e **DISROL**, o que demonstra operação fraudulenta e a participação da **NTN** na ocultação do real importador.

Destaca o Fisco em seu relatório às fls. 33 e 34, que "A empresa AST, como já falado, é uma empresa FUNDAPEANA, e como tal, tem como principal interesse o aproveitamento de benefício financeiro do FUNDAP, oferecido pelo Estado do Espírito Santo, prestando serviços para empresas interessadas em nacionalizar mercadorias importadas.

A DISROL é a empresa compradora das mercadorias no exterior, foi quem identificou a sua necessidade e colocou pedidos de compra junto a NTN BRASIL.

A NTN BRASIL, interessada em cumprir o seu papel de representante da NTN SUDAMERICANA, abonou todos esses procedimentos irregulares, e recebeu 5 % comissão sobre essas vendas. Os registros dos valores dessas comissões foram identificados e os procedimentos foram entendidos como regulares".

Em resumo, a decisão da DRJ em Fortaleza (CE), entendeu que:

(i) com a existência de correspondências eletrônicas trocadas entre NTN DO BRASIL, AST, e DISROL demonstrariam o indigitado esquema de ocultação do real importador (fls. 449/451);

(ii) a NTN teria orientado os procedimentos aduaneiros para ocultação do real importador, e

(iii) que a NTN acionava a AST para os trâmites aduaneiros.

Por outro giro, aduz a NTN em seu recurso, que há um grande equívoco na análise dos fatos, sobretudo uma interpretação tendenciosa na identificação da atuação na NTN do Brasil que, na qualidade de representante comercial da NTN do JAPÃO e da NTN SUDAMERICANA (com sede no Panamá), cuidava do fechamento do relacionamento civil e comercial da compra e venda internacional, e não dos trâmites administrativos aduaneiros no Brasil. Por esses serviços é remunerada pelas Representadas com valor de 5% sobre os agenciamentos realizados.

Explica em seu recurso que na atividade de representação comercial, os processos passa por quatro etapas fundamentais (fl. 3.602): *a) A NTN Brasil recebe do Distribuidor dos produtos NTN Internacional e-mail com a solicitação para que essa faça uma programação (back order) de compra junto a NTN SUDAMERICANA; b) encaminha o pedido de programação de compra para a NTN SUDAMERICANA para que essa verifique a disponibilidade de produtos, bem como as datas em que essa mercadoria poderá ser enviada ao Distribuidor; c) informada da disponibilidade de equipamentos e da data de entrega, a NTN Brasil repassa as informações recebidas ao Distribuidor, bem como fornece as instruções de preenchimento do pedido com os dados necessários para que NTN Internacional realize o faturamento; e d) retransmite as informações recebidas do Distribuidor à NTN SUDAMERICANA.*

Afirma que, após o encaminhamento do pedido, a atividade da NTN frente ao Distribuidor, se limita ao Suporte Técnico dos produtos NTN Internacional.

Também indicia a responsabilidade o fato de, após diligência e informações obtidas da empresa NTN (fls. 358/374), ter ficado evidenciado (fls. 28/29) que:

"Sobre a NTN DO BRASIL LTDA, foi esclarecido que funciona como Escritório de Representação da empresa NTN SUDAMERICANA, e de uma forma geral recebe os pedidos,

encaminha as cotações e acompanha os pedidos colocados até o embarque. (...)”

Como se vê, fica evidenciado que os adquirentes das mercadorias colocam os pedidos de compra diretamente para a NTN BRASIL, que providencia e encaminha os pedidos para a NTN SUDAMERICANA (exportadora estrangeira), sendo que, somente a partir do embarque e emissão da fatura internacional eram iniciados os procedimentos a cargo da AST.

Ou seja, já se sabia qual eram os adquirentes internos dos produtos, antes mesmo dos embarques no exterior.

Desta forma, entendo que sua responsabilidade restou devidamente comprovada. Isso porque ao receber os pedidos, conforme se pode deduzir pelo que consta às fls. 448/451, ela entrava em contato com a exportadora estrangeira, sua representada, e, a partir daí a importação era realizada pela AST, a qual somente poderia saber o que tinha que importar com a devida comunicação da NTN DO BRASIL.

Consta às fls. 362/363, em resposta da NTN DO BRASIL a intimação, o nome da empresa DISROL como tendo efetuado pedidos àquela empresa. Além disso, à fl. 369/373, consta mensagem eletrônica na qual a NTN DO BRASIL envia aos interessados informações sobre o método de trabalho e prazos por ela adotados quanto aos processos de importação, sendo que aparecem, entre os diversos destinatários, à fl. 369, “Lucas Grupo AST” e “Wasni | Grupo AST”, o que indica que a NTN DO BRASIL tinha relação com AST, com ela se comunicava, orientando-a sobre procedimentos aduaneiros, e, portanto, tinha participação nas operações irregulares.

À fl. 3.367, consta, trazida pela própria NTN DO BRASIL, correspondências eletrônicas em que esta empresa se comunica com o financeiro da DISROL, enviando em anexo fatura pro-forma relativa a pedido que, como consta no “Assunto” é da DISROL, havendo referência à AST. Quem fazia toda a negociação era, na verdade, a DISROL.

Em relação à DISROL, 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, fuga aos controles de comércio exterior, além de ser a real adquirente dos produtos, sem ter aparecido nas transações de comércio internacional, tendo efetuado antecipações à AST. Por exemplo, em relação à DI nº 12/0554558-3, constam, às fls. 2.682/2.685, diversos pagamentos feitos pela DISROL, citando expressamente a AST, inclusive anteriores ao registro da citada DI, resumidos pela fiscalização à fl. 2.660.

De acordo com o art. 95 do já citado Decreto-Lei nº 37, de 1966, respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para a sua prática ou dela se beneficie.

E o inciso V desse mesmo artigo, preceitua que também responde pela infração, conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

7. Dos Fundamentos Jurídicos alegados pela NTN

A NTN além de não ter concorrido para a prática das infrações alegadas, delas não se beneficiou, pois seu negócio sempre esteve adstrito à formação do contrato de compra e venda internacional, na condição de representante comercial das empresas

estrangeiras. Nunca coube à NTN controlar ou checar o procedimento de importação adotado entre adquirentes e as empresas por eles escolhidas para o procedimento de importação.

Diversamente do afirmado no auto de infração e sustentado no acórdão, a NTN não comercializa equipamentos NTN ou tem qualquer espécie de representante no território nacional. Apenas representa as empresas estrangeiras, não tendo qualquer representante aqui no Brasil, pois não tem atividade de venda dos produtos das empresas representadas.

A simples existência de mensagens eletrônicas entre as empresas não se constitui prova da alegada conduta da NTN no sentido de orientar os procedimentos aduaneiros. Não há nos autos prova da alegada conduta dolosa no sentido de fraudar uma operação de importação.

Nessa condição, é inaplicável o liame jurídico da sujeição passiva solidária com fundamento no artigo 136 do Código Tributário Nacional e no artigo 603 do Decreto-Lei nº 37/1966 (artigo 674 do Regulamento Aduaneiro vigente).

No entanto, verifica-se que no Termo de Diligência de fls. 358/361, ficou constatado (fl. 359) que a NTN DO BRASIL recebia comissões de 5% sobre as vendas relativas aos pedidos que resultavam nas importações objeto de autuação; ou seja, ela se beneficiava com as operações irregulares.

E, da mesma forma, a NTN tinha pleno conhecimento de que os produtos a serem enviados pelo exportador estrangeiro que ela representa eram, desde o início, destinados ao adquirente no Brasil e que as importações seriam feitas simuladamente em nome de outra empresa. O fato de ser representante comercial da exportadora estrangeira não elide a responsabilidade solidária da empresa pelas infrações.

8. Da existência de ocultação do real adquirente - elementos de prova

Como se vê, as Recorrentes repeliram as acusações, alegando que o motivo do lançamento fundamentado em incapacidade financeira, em verdade trata-se de presunção.

Afirmam, também, que a desconsideração de aquisição legítima de bem imóvel utilizado no aumento do capital social, foi realizada sem respaldo legal. Assim como, acusação de que diferença apontada como comissão entre a Recorrente e a empresa NTN, trata-se de ficção fiscal. Da mesma forma, a fundamentação de "caucionamento financeiro antecipado" para subsidiar as importações, bem como, a suposta presunção de que o atraso no pagamento de tributos teria por objeto fortalecer o ativo circulante da empresa para suprir a incapacidade financeira, não procede.

De acordo com o contido no Relatório de Ação Fiscal, anexo ao auto de infração (fls. 6/52), há, no meu entender, diversos indícios em que se pode evidenciar a efetiva ocorrência de ocultação, pela AST, do real adquirente (a DISROL), com a participação da NTN, nas importações que foram objeto dessa autuação, senão vejamos:

Como já dito, verifica-se na relação das DIs, que foram objeto de análise pela Fisco (fl. 8), que as datas dos desembaraços, das notas fiscais de entrada na AST e notas fiscais de saída para a DISROL são bastante próximas. Em relação à DI nº 09/163996-2 (fls. 1.467 a 1.520), por exemplo, as datas das notas fiscais de entrada e de saída são idênticas (NF de

Entrada nº 132, data 26/11/2009 e NF de Saída nº 137, de 26/11/2009), tendo sido os produtos destinados para a **DISROL**. Isso é um forte indício de que os produtos, quando internados, já tinham endereço certo para entrega.

Os pedidos de compra foram feitos pela **DISROL à NTN**, que atuou junto a NTN SUDAMERICANA identificada como exportadora das mercadorias, bem como a forma como o pedido é apresentado, a cobrança e o acompanhamento dos embarques, conforme pode ser constatado nos documentos anexado aos autos.

E mais. A fiscalização apresenta diversas comprovações de **adiantamentos**, feitos pela **DISROL** para a **AST**, juntando como prova folhas do extrato do Razão Contábil da **AST** com contrapartidas, que foram obtidos através do SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL - SPED, onde constaram os adiantamentos efetuados pela empresa **DISROL**. Esses documentos se encontram apensos aos autos às fls. 2.400/2.740.

Em todo os procedimentos adotados para importação das mercadorias, destaca-se a participação das empresas **AST e NTN**, apontando ser os idealizadores dos procedimentos irregulares, a primeira, por não ter condições de operar no comércio exterior por conta e risco próprio, e a segunda optou por essa forma de procedimento para facilitar os controles de venda, distribuição, cobrança e demais assuntos administrativos.

No que tange a irresignação da **AST** quanto ao imóvel adquirido e utilizado para o aumento de capital social, tenho que esse aumento do patrimônio líquido, neste caso, não configura ingresso de numerário, mas sim ingresso no ativo permanente, incapaz de afastar mácula imputada de insuficiência financeira para operar no comércio exterior exigido pela Fazenda. Nesse espeque, a Recorrente entende que tal aumento do Capital (alterado de R\$ 100.000,00 para R\$ 755.000,00), se deu por esclarecido através de uma Nota Explicativa, firmada pela **AST** (fl. 119/120), com os lançamentos na escrituração contábil:

"1º O aumento de Capital mencionado deu-se através de aquisição de um Sítio com 56 hectares, tendo como objetivo a renovação de cadastros, como a da Receita Federal, Bancos e Fornecedores, além de demonstrar a seus fornecedores e colaboradores a capacidade de pagamento da empresa".

No entanto, ao meu sentir, o aumento de Capital mencionado não altera a condição financeira da empresa. Consta dos autos que o imóvel foi comprado pela própria **AST**, em 24/05/2006, por R\$ 87.360,00 (fls. 108/112), esse valor naturalmente foi pago e diminuiu o saldo das disponibilidades; em seguida o mesmo Imóvel foi reavaliado em R\$ 655.000,00, com base em Laudo (fls. 113/115), emitido em 17/04/2006, utilizado para aumentar o Capital da empresa.

As importações se davam em grande parte vindas do Panamá, tendo como exportador a empresa NTN SUDAMERICANA S/A, que no Brasil ao tempo dos fatos era representada pela empresa **NTN BRASIL**. A convicção de que a empresa **NTN** é o verdadeiro importador extrai-se das comunicações entre ela e os Interessados nos produtos importados, dando conhecimento a **AST** por meio de cópias dos acordos comerciais (fls. 369/370).

No caso presente, verifica-se da documentação colecionada às fls. 371 a 373, que as tratativas negociais davam sempre por intermédio da empresa **NTN do Brasil Ltda.**, essa certeza é extraída dos *emails* trocados entre os hipotéticos clientes da **AST** com a senhora Natália Nakamura, do Departamento de Importação vinculada a empresa **NTN**, responsável pela tarefa de cobrar os pedidos e coordenar os embarques das mercadorias, assim como, cabia informar o nome do navio e a data da chegada no Brasil. Em alguns dos documentos a senhora

Natália Nakamura, informa o tempo que os clientes dispunham para efetivar os pedidos em razão de “fechamento de carga por contêiner”, informando o país exportador, que no caso em grande parte a origem das mercadorias vinham do Panamá, e a data da chegada do navio ao Porto de Vitória (ES) - fl. 371:

“Boa noite a todos, Visando esclarecer o método de trabalho e prazos adotados pela NTN do Brasil, quanto aos processos de importações, segue abaixo o cronograma com a definição de atividades e prazo as a serem cumpridos. Back order (Programação) – Resumo de todos os pedidos firmados com as respectivas datas prevista de disponibilidade no Panamá e preço FOB.

Do envio da Back Order todos os distribuidores possuem 05 dias úteis para o envio da instrução de embarque completa. Após este período NÃO será aceito qualquer pedido de embarque para o mês corrente, visto que o Panamá necessita de tempo para dar continuidade ao processo (separação do Material, Embalagem, Contato com Agente, Reserva de Containeres/Navio, Agendamento de Retirada do Material do Armazém, Emissão dos Documentos (Proforma/Fatura/Packing list) para início da Exportação (...).”

Foi também, a empresa NTN, diligenciada e intimada, em 05/03/2012, a esclarecer e apresentar documentos (fls. 358/361); da diligência restou demonstrada de forma muito clara, que os adquirentes das mercadorias colocam os pedidos de compra diretamente para a NTN BRASIL, que providencia e encaminha os pedidos para a NTN SUDAMERICANA. Veja-se - (trecho fl. 29):

“Sobre a NTN DO BRASIL LTDA, foi esclarecido que funciona como Escritório de Representação da empresa NTN SUDAMERICANA, e de uma forma geral recebe os pedidos, encaminha as cotações e acompanha os pedidos colocados até o embarque.

Sobre quem vai nacionalizar as mercadorias, a definição fica a cargo do comprador das mercadorias, que além do importador deve definir o transportador, se a compra é a vista ou a prazo.

A partir do embarque e emissão da Fatura Internacional, os procedimentos ficam a cargo do Importador ostensivo, que trata da cobrança dos valores envolvidos tanto com o câmbio como da nacionalização das mercadorias encaminhando aos revendedores as mercadorias já nacionalizadas. Que os representantes nacionais não pagam qualquer valor para a NTN DO BRASIL a qualquer título.

Que a receita da NTN DO BRASIL foi identificada como sendo comissão sobre as vendas realizadas, recebidas mensalmente da NTN SUDAMERICANA com base no faturamento do mês anterior, definido em contrato perfazendo o total de 5% sobre as vendas realizadas. Que o valor da comissão recebida faz parte da composição do preço FOB das mercadorias. Que no caso das mercadorias embarcadas no JAPÃO, também tem o mesmo procedimento inclusive na mesma ordem.

As mercadorias são garantidas pela NTN, quando existe falha a mercadoria é enviada para a NTN, ou a NTN segue até o CLIENTE, para que seja feito um laudo apurando as causas. A mercadoria analisada, se constar no Laudo que houve falha de instalação, fica sob a responsabilidade do importador, no caso de necessidade de troca a negociação é feita através de descontos em pedido próximo".

Em sendo assim, não merece prosperar os argumentos das Recorrentes de que somente com os documentos aduaneiros e fiscais entregues à fiscalização são capazes de comprovar a regularidades dos atos negociais, ao contrário da afirmação, tenho que houve sim a interposição fraudulenta.

No meu entender, as Recorrentes foram incapazes de contraditarem essa documentação colecionada pela fiscalização, deixando transcorrer em silêncio (no caso da **DISROL**) os momentos oportunos de impugnar, bem como, debater sobre o conteúdo dos depoimentos colhidos, essa omissão por si só revela ser verdadeiro acusação de que trata de interposição fraudulenta.

Vale lembrar que o propósito do tipo infracional é coibir a ocultação do real adquirente da mercadoria na importação ou do vendedor da mercadoria na exportação. Trata-se de regra de especial relevância, à medida que a ocultação dos sujeitos envolvidos nas operações de comércio exterior pode estar associada à prática ilegais, dentre outras, a redução indevida dos tributos incidentes da importação (IPI, II, PIS/Pasep, Cofins, ICMS), do IPI devido na comercialização no mercado interno da mercadoria importada e do IRPJ e da CSLL.

É evidente, portanto, que o dispositivo, ao pressupor a ocultação ilícita, se refere à simulação fraudulenta.

A natureza fraudulenta pode ser provada por qualquer meio admitido pela ordem jurídica, sendo presumida, nos termos do § 2º, V, do art. 23, do Decreto Lei nº 1.455/1976, sempre que o importador não for capaz de comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação.

Com base nesse dispositivo, alguns julgados do CARF têm operado com a diferenciação entre interposição fraudulenta comprovada e **interposição fraudulenta presumida** (nesse sentido, Acórdãos nº 3102-00.582 e nº 3102-00.589, 3ª S.1ª C. 2ª TO).

Entende-se, contudo, que não há duas modalidades de interposição.

O § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, apenas estabelece uma regra de presunção relativa, que constitui uma técnica de inversão do ônus da prova e não implica qualquer consequência no regime jurídico do instituto.

Aplica-se, em qualquer caso, com ou sem presunção, a pena de perdimento da mercadoria ou, nas hipóteses do § 3º do art. 23, V, do mesmo diploma legal, a multa substitutiva ao importador ostensivo.

9. Da penalidade aplicada

Desta forma, caracterizada a prática da Interposição Fraudulenta, com a ocultação do real adquirente das mercadorias, comprador e principal interessado nas operações de importação das mercadorias, é cabível a pena de perdimento das mercadorias, consoante o disposto no art. 689, inciso XXII, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009). Para

essa infração, considerada dano ao Erário, nos termos do art. 23, V, §3º, do Decreto Lei nº 1.455, de 1976. Como restou evidente que as mercadorias foram remetidas a consumo, aplica-se a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

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. (...).

§ 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.

10. Conclusão

Convencido de que as constatações do Fisco deram conta de que as mercadorias não foram compradas pela **AST**, assim como quedou-se demonstrado nos autos que os impostos e demais despesas foram suportados pela **DISROL**, que adiantou os valores para que a **AST** pudesse cumprir com as obrigações relacionadas com o desembaraço e pagamento à NTN SUDAMERICANA; que os pedidos de compra foram feitos pela **DISROL** para a **NTN BRASIL**, que atuou junto a NTN SUDAMERICANA identificada como exportadora das mercadorias e que os registros contábeis da empresa **AST**, constaram os adiantamentos feitos pela empresa **DISROL**, conforme extratos das folhas de livro razão com contrapartidas, obtidas através do SPED, conclui-se que:

Ficou evidenciado nos autos os procedimentos adotados nos processos de importação, tinha intuito único de ludibriar as autoridades Aduaneiras e se revela consistente as acusação de ocultação do sujeito passivo e o real importador, responsável pelas operações e distribuídos para vários parceiros comerciais, clientes, o que leva concluir que a recorrente (**AST**) realmente não possuía capacidade financeira e se prestou a praticar a infração lhe imputada, restando caracterizada a interposição fraudulenta.

Posto isto, conheço dos recursos, para **negar-lhes** provimento, mantendo-se a multa objeto da presente lide à **AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.**, e como os responsáveis solidárias as empresas **NTN DO BRASIL LTDA (NTN DO BRASIL)** e **DISROL - DISTRIBUIDORA IMPORTADORA DE ROLAMENTOS E CORREIAS LTDA.**

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

