



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

Processo nº 12466.721637/2013-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.989 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA e COMERCIAL E IMPORTAÇÃO DIRETA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 07/06/2011 a 28/03/2012

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 de 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, contabilizados a título de antecipação, corroborado por outros documentos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Responde pela infração 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

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

Relatório

Trata-se o presente feito de exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias em substituição a pena de perdimento.. Acusação imputada se refere à interposição fraudulenta configurada pela falsidade ideológica pela infração da apresentação de documento falso para a nacionalização das mercadorias.

Adoto o relatório da decisão recorrida por espelhar a realidade dos autos:

"Relatório Trata o presente processo de impugnação contra a exigência da multa prevista no art. 23, inciso V, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação dada pelas Leis nos 10.637/2002 e 12.350/2010, no valor de R\$ 113.480,20, objeto do Auto de Infração de fls. 02- 45.

O procedimento fiscal em questão foi iniciado em 14/08/2012, com diligência no estabelecimento da empresa AST Comércio Internacional Ltda. (CNPJ 32.393.589/0001- 21), doravante identificada apenas por AST, quando foram retidos diversos documentos e a empresa intimada, para apresentar outros elementos e prestar esclarecimentos, o que foi atendido apenas parcialmente (fls. 60-63).

Em decorrência da verificação dos documentos retidos e apresentados, a empresa foi incluída em procedimento especial de fiscalização, nos termos da Instrução Normativa (IN) SRF nº 228/2002 (fls. 88-90). A intimação constante do Termo de Início de Ação Fiscal passou por diversas prorrogações e não chegou a ser atendida de forma completa.

Da análise dos documentos apresentados restaram indícios de incapacidade financeira da citada empresa e, assim, o exame foi estendido a todas as importações registradas pela AST, no período compreendido entre 01/01/2009 a 30/09/2012

Segundo a autoridade fiscal, a empresa promoveu a importação de diversas

mercadorias, simulando ser por conta e risco próprios, visto que a importação foi por conta e ordem de terceiros, tendo a adquirente adiantado todos os valores para que a AST fizesse frente aos pagamentos dos impostos, câmbio e demais despesas.

De acordo com a fiscalização, a empresa adquirente, COMERCIAL E IMPORTADORA DIRETA LTDA (CNPJ 45.236.965/0001-16), doravante identificada como DIRETA,

comprou, por sua conta e ordem, as mercadorias diretamente dos exportadores.

Acrescenta que a DIRETA ainda intermediou a compra de produtos para empresas de menor porte, os quais foram internados acobertados pelos mesmos documentos, gerando várias notas fiscais de vendas, onde constaram como adquirentes, além da DIRETA, as demais compradoras. Para essa intermediação, conforme foi constatado em alguns processos, a DIRETA recebeu 6% das vendas.

Essa prática de simulação na operação de importação, com intuito de manter oculta a verdadeira importadora (que não constou na DI ou qualquer outro documento apresentado no despacho) é infração identificada como interposição fraudulenta de terceiros, além de ter ocorrido a utilização de documentos com falsidade ideológica. Conforme o relato, as mercadorias foram declaradas e internadas como sendo mercadorias compradas pela AST, que nacionalizou os bens e encaminhou à adquirente em território nacional. O Auditor esclarece que as mercadorias foram vendidas a mais de uma adquirente, assim a distribuição do valor aduaneiro foi proporcional às vendas, restando o valor de responsabilidade da DIRETA.

Na tabela de fl. 07, estão relacionadas as Declarações de Importação. A fiscalização chama a atenção para as datas de desembaraço, das notas fiscais de entradas e das notas fiscais das saídas, que são praticamente iguais, indícios de que as mercadorias, quando internadas, já tinham endereço certo para entrega e que nunca foram compradas ou vendidas pela AST. O agente fiscal assevera que a atuação dessa empresa foi de prestação de serviços na internação, nacionalização e encaminhamento das mercadorias à verdadeira compradora (real importadora), que comprou os bens dos exportadores, adiantando todos os valores aplicados nessas importações para que a AST pudesse fazer frente aos gastos com o desembaraço.

Na tabela de fl. 08, a fiscalização ressalta as datas de registro, das notas fiscais das saídas, e dos contratos de câmbio, que quando comparadas com as datas dos pagamentos, deixa evidente que sempre existiu o adiantamento feito pela DIRETA, em datas próximas às dos registros da DIs e aos pagamentos ao exterior. Na sequência, o autuante apresenta diversas comprovações de adiantamentos, feitos pela DIRETA para a AST, juntando folhas do extrato do Razão Contábil da AST com Contrapartida, obtidos através do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

Verificando as demais importações da AST, envolvendo outros exportadores e outros adquirentes, a fiscalização afirma haver identificado indícios que demonstraram a prática de interposição fraudulenta e uso de documentos material e ideologicamente falsos, o que revela que a empresa vem atuando de forma irregular, no comércio internacional, de maneira continuada, adotando a mesma sistemática na forma descrita.

De acordo com a fiscalização, a falta de condição financeira da AST para atuar no comércio internacional é evidente, já 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. Essa incapacidade financeira é revelada pelo procedimento adotado no aumento do Capital Social, feito em 2006, quando passou de R\$ 100.000,00 para R\$ 755.000,00, que justificou como sendo com aquisição de imóvel rural, feito para demonstrar capacidade de pagamento.

Acrescenta que o mencionado aumento de capital não altera a condição financeira da empresa, pois o imóvel foi comprado pela própria AST, em 24/05/2006, por R\$ 87.360,00 (fls. 100-103). O pagamento desse valor naturalmente diminuiu o saldo das disponibilidades e, em seguida, o mesmo Imóvel foi reavaliado em R\$ 655.000,00, com base em Laudo (fls. 110-112), emitido em 17/04/2006, que sequer foi registrado em cartório, e utilizado para aumentar o capital da empresa (fls. 110-113). Diante disso, a fiscalização sustenta que o aumento do capital, formalizado na 21ª Alteração do Contrato Social, foi feito de forma “gráfica” e simulada, sem afetar a situação financeira da empresa.

Ainda acerca da situação financeira da AST, a auditoria fiscal apresenta a evolução patrimonial anotada com base nas principais rubricas contábeis. Os valores apresentados são aqueles que constaram nas DIPJs apresentadas e balancete de 01 a 07/2012, e quando comparados o saldo final de 2009 e o inicial de 2010, surgem as primeiras incongruências, visto que, em diversas linhas, os valores estão divergentes.

Em conformidade com o relato fiscal, esse quadro é agravado quando se verifica que alguns saldos dos valores registrados em realizável em curto prazo (conta de clientes), que deveriam dar sustentabilidade às obrigações mais imediatas, registram valores expressivos a receber de empresas ligadas, demonstrando que efetivamente não estão servindo de lastro de direitos capazes de sustentar o passivo circulante (vide tabela de fls. 10-11).

ADIANTAMENTOS À NTN”, de R\$ 3.856.269,65, valor que foi adiantado pelos adquirentes de rolamentos, os quais pagam antecipadamente as mercadorias, e segue compensado com adiantamentos de clientes, registrados no Passivo Circulante.

Outro ponto importante, segundo o Auditor-Fiscal, é o valor registrado em “Impostos a Recuperar”, com grande crescimento em 2012, que trata de valores referentes ao IPI na Importação, cujo valor não vai ser recuperado (pode ser utilizado unicamente como redutor do IPI a ser recolhido mensalmente), o que vai influenciar de forma significativa os resultados de 2012. No caso das obrigações tributárias, aparecem em início de 2012 com saldo de R\$ 1.166.291,25, demonstrando que a empresa optou por atrasar os recolhimentos para poder fazer frente a outras responsabilidades, indício de falta de condição financeira.

Na ótica da fiscalização, todas essas evidências demonstram que a AST não tem condição financeira para atuar no comércio internacional, necessitando dos adiantamentos dos adquirentes,

não só nas suas operações por conta e ordem de terceiros, mas em todos os procedimentos, passando, assim, 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.

O autuante assevera que, em todas as importações a AST necessitou do adiantamento da DIRETA para dar continuidade aos procedimentos de nacionalização e pagamento aos fornecedores no exterior, e mesmo nos casos em que registrou importação por encomenda, conforme constatado em outros procedimentos, a AST precisou de adiantamentos da encomendante para poder fazer frente aos seus compromissos com o desembaraço.

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

O autuante afirma que os atos praticados pelo importador declarado tiveram como objetivo ocultar a verdadeira interessada nas mercadorias estrangeiras e as demais empresas envolvidas, nas operações de importação em questão, que permaneceram ocultas.

Segundo a fiscalização, a declaração inexata é fruto de ações praticadas com dolo, pelos importadores e demais envolvidos, que intencionalmente promoveram modificações nas características essenciais da operação de importação, de modo a ocultar a participação do real importador, estando presentes, nos atos praticados, a sonegação, conluio, simulação e a fraude, conforme disposto nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964.

Afirmam ainda tratar-se de falsidade dos documentos que instruíram os despachos aduaneiros de importação, quais sejam as faturas comerciais e documentos do transporte internacional, pois quem comprou as mercadorias no exterior não foi declarado e a sua identificação e qualidade de real importador obrigatoriamente deveriam estar registradas em todos esses documentos. Nesse sentido, de acordo com o Auditor-Fiscal, a AST não é a compradora das mercadorias, como quis fazer crer, utilizando documentos ao menos ideologicamente falsos e fazendo declarações inverídicas na Declaração de Importação e quando da comercialização em território nacional.

Com base no parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 225/2002, a fiscalização destaca que 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.

Em decorrência, assevera que, 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 sua 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.

Aduz que, na importação por conta e ordem, embora a atuação da empresa importadora possa abranger desde a simples execução do despacho de 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.

Em seguida, a autoridade fiscal passa a discorrer sobre as modalidades de importação, com base na legislação de regência, mencionando a importação por conta e risco próprios (importação direta), a importação por conta e ordem de terceiros (art. 80, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e Instrução Normativa SRF nº 225, de 18/10/2002) e, por fim, a importação para revenda a encomendante predeterminado (art. 11 da Lei nº 11.281, de 20/02/2006 e IN SRF nº 634 de 24/03/2006).

No tocante à habilitação para atuar no comércio exterior, por meio do Siscomex, esclarecem que, além do importador, o adquirente e o encomendante predeterminado que atuam por intermédio de pessoa jurídica importadora também devem se submeter ao procedimento de habilitação, conforme legislação citada, devendo estar vinculados ao importador no Siscomex, mediante a apresentação dos correspondentes contratos.

Acerca das empresas envolvidas no procedimento fiscal, a fiscalização aponta a AST, cujas importações, nos seis meses que antecederam o procedimento chegaram a US\$ 3.505.310,00 por No tópico intitulado “Sujeição Passiva”, o relatório faz alusão aos artigos 121, 124 e 128 do Código Tributário Nacional (CTN), ressaltando que contribuintes e/ou responsáveis podem ser coobrigados. Expõe que, na ocultação do sujeito passivo por interposição fraudulenta, ocorre 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 outro que não aquele que deveria ser obrigado ou surja apenas um dos obrigados, ocultando-se justamente aquele que demonstra a capacidade contributiva.

Procura-se demonstrar que a empresa AST, que se declarou como importadora, não foi quem comprou as mercadorias no exterior, não pagou pelos impostos e câmbio, pois recebeu adiantamentos da empresa adquirente, para fazer frente aos pagamentos necessários ao desembaraço das mercadorias. Ainda nessa linha, sustenta que não houve qualquer negociação entre as empresas AST e os exportadores, sendo que estes receberam os pedidos feitos pela adquirente e, no ato da preparação dos documentos, incluiu a importadora AST a mando do real comprador e a AST deu continuidade aos procedimentos na forma de interposta pessoa.

Em face desses elementos, a fiscalização atesta haver solidariedade entre as empresas. A AST, na qualidade de importadora, assumiu a responsabilidade pela declaração registrada no Siscomex. A DIRETA, interessada nas mercadorias que comercializa, formulou pedidos de compra junto a diversos exportadores. Estes providenciaram os embarques 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.

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

Sob essa ótica, o agente fiscal defende que houve coordenação entre as empresas reais adquirentes das mercadorias estrangeiras e o 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.

O autuante explica que a AST é uma empresa “fundapeana” e tem como principal interesse o aproveitamento de benefício financeiro oferecido pelo

Estado do Espírito Santo, prestando serviços para empresas interessadas em nacionalizar mercadorias importadas.

A DIRETA é a empresa compradora das mercadorias no exterior, foi quem colocou pedidos de compra junto aos exportadores.

As provas em que se baseia a autuação estão representadas pelos documentos entregues no registro das DIs, aqueles que foram apresentados em atendimentos às intimações, documentos registrados no Sistema Público de Escrituração Digital, sites livres da internet e os obtidos dos sistemas administrados pela RFB, os quais, segundo a fiscalização, permitiram a formação de robusto quadro indiciário e probatório, demonstrando de forma cabal as infrações praticadas e a inexistência da necessária boa fé nas ações dos envolvidos.

As constatações são no sentido de que as mercadorias não foram compradas pela AST, assim como de que os impostos e demais despesas foram suportados pela DIRETA, que adiantou todos os valores para que a AST pudesse cumprir com as obrigações relacionadas com o desembaraço e pagamento do câmbio.

O relatório aponta outras constatações:

- a) as mercadorias, que tem 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, indício de que a AST atua por conta e ordem de terceiros, o que foi comprovado com a identificação de quem comprou e quem arcou com os custos das importações em análise;*
- b) considerando as especialidades das mercadorias, é evidente que a compra no exterior não foi feita pela AST, que atua na prestação de serviços de nacionalização de mercadorias, não demonstrando estrutura suficiente para administrar a negociação;*
- c) as importações foram registradas pela AST na sistemática de por conta e risco próprios e as notas fiscais de venda registraram como adquirente a empresa DIRETA;*
- d) as datas de registro, desembaraço, entrada das mercadorias na AST e de venda desta para a DIRETA, são muito próximas, o que demonstra que as mercadorias passaram pela importadora e imediatamente foram repassadas para a compradora;*

e) nos registros contábeis da AST, constam os adiantamentos feitos pela DIRETA (extratos das folhas de livro razão com contrapartidas, obtidas através do SPED).

Assim, a fiscalização entende estar demonstrada a prática de interposição fraudulenta, com a ocultação do real adquirente das mercadorias, comprador e principal interessado nas operações de importação em questão, infração considerada dano ao Erário, cabendo a proposição da pena de perdimento das mercadorias, com base no art. 689, inciso XXII, do Decreto nº 6.759/2009. Aduz que, tendo os bens sido remetidos a consumo, foi aplicada a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, conforme art. 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

8 Em decorrência, conforme o entendimento fiscal, ficou também caracterizada a falsidade ideológica nas faturas comerciais apresentadas para nacionalização das mercadorias, que não representam as verdadeiras operações comerciais, pois o importador nelas indicado não o é de fato, assim como a AST não atua na comercialização dessas mercadorias, simplesmente presta serviços na nacionalização dos bens.

A irregularidade foi constatada nos documentos apresentados, acobertando as mercadorias em questão (BL, Packing List e fatura), indicando como importadora a AST, os quais omitem a real compradora das mercadorias (real importadora) e demonstram operações por conta e risco próprios e por encomenda, quando na realidade foi operação por conta e ordem de terceiros. Nesse caso, a penalidade cabível é igualmente o perdimento ou a multa equivalente ao valor aduaneiro, quando não localizada a mercadoria, consoante art. 105, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/1966 (689, inciso VI, do Decreto nº 6.759/2009).

A empresa AST foi cientificada do Auto de Infração em 20/05/2013, por meio eletrônico, mediante envio ao domicílio tributário do sujeito passivo, conforme fl. 476, tendo apresentado a impugnação de fls. 497-504, acompanhada dos documentos de fls. 505-513, em 19/06/2013. A DIRETA, por sua vez, foi cientificada por via postal, em 11/05/2013, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 479, tendo apresentado a impugnação, em 10/06/2013, às fls. 482-490, instruída com os documentos de fls. 491-494.

A impugnação da empresa AST contém as seguintes razões de defesa:

1) para caracterizar as supostas ocorrências o Auditor-Fiscal fez uso de presunções, no intuito de vincular informações desconexas relativas às operações aduaneiras e fiscais, com os tributos pagos conforme normatização, cuja documentação fora entregue voluntariamente pela empresa, para ao final, em equívoco, atingir conclusão desarrazoada;

2) a fiscalização presume incapacidade financeira da empresa sem qualquer fundamento concreto, além de desconsiderar a aquisição legítima de bens por ela realizada para o aumento de seu capital;

3) inverte arbitrariamente o ônus da prova, ignorando a presunção notória de boa-fé, afirmando que uma das empresas supostamente envolvidas deveria ter comparecido ao procedimento fiscalizatório para elidir a má-fé (por ele atribuída);

4) presume que diferenças de valores por ele calculadas, por não se vincularem diretamente, teriam justificativa em uma fantasiosa comissão devida entre as empresas;

5) afirma que empresas terceiras fariam caucionamento financeiro antecipado para subsidiar as importações da impugnante, para, ao depois, contradizer-se ao afirmar que tais valores caucionados não seriam suficientes para garantir as operações, novamente reafirmando a suposta incapacidade financeira;

6) presume atraso intencional no pagamento de tributos, que teriam por objetivo desviar os supostos valores para o ativo circulante da empresa, novamente, para municiar a tese de ausência de capacidade financeira;

7) o agente fiscal laborou em equívoco, ao presumir situações inexistentes, objetivando dar sustentabilidade à conclusão de que teria havido a infração de interposição fraudulenta;

a empresa sempre possuiu capacidade financeira para realização das operações aduaneiras, o que de plano fulmina a hipótese de interposição fraudulenta, e a situação analisada não se amolda a uma empresa de fachada, tal como sugerido no relatório combatido, e sim de uma empresa familiar, de longo histórico no mercado, e que jamais teve qualquer intenção de prejudicar o Erário, o que de fato não ocorreu;

9) acerca da capacidade financeira da empresa autuada, muito embora tenha havido grande esforço da fiscalização para tentar comprovar a alegada incapacidade financeira da empresa, o conjunto probatório demonstra exatamente o oposto;

10) pela documentação já juntada às fls. 61-65 e 110-112, observa-se que a empresa possuía um capital social de R\$ 755.000,00 desde 25/10/2006, conforme demonstra o Laudo de fls. 110-112 e a 21ª Alteração Contratual, sendo certo que tais informações eram de conhecimento da RFB desde 10/08/2007, conforme documento de fls. 116-119;

11) observando-se o histórico de importações apresentado no relatório, verifica-se que a empresa possuía baixa movimentação anual de importação, em média inferior a dois eventos por mês, constatando-se que nenhuma dessas importações, realizadas no período determinado pela fiscalização, sequer chegou a aproximar-se da capacidade financeira da empresa, especialmente dos valores integralizados no capital social, revelando sua capacidade financeira para solver suas importações;

12) não há nos documentos constantes dos autos qualquer indício que desabone a capacidade financeira da empresa autuada, senão a simples presunção de que o imóvel utilizado para aumento do capital social não teria o valor declarado e, por isso, em seu entender, seria imprestável;

13) milita ainda em favor da efetiva capacidade econômica da empresa, outro laudo pericial judicial produzido nos autos do processo de nº 024.990.157.497, 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;

14) em nova presunção, a fiscalização afirma que "a empresa optou por atrasar os recolhimentos para poder fazer frente a outras responsabilidades, indício de falta de condição financeira " sendo flagrante o engendramento realizado pelo Auditor para atingir a conclusão equivocada, no sentido de que empresa não teria capacidade financeira;

15) a fiscalização descreve seu raciocínio utilizando o verbo "optar", que traz a idéia do elemento volitivo da escolha e, também por isso, há flagrante irregularidade na motivação do auto de infração, já que a fiscalização palpita aleatoriamente sobre escolhas que motivaram a vida financeira da empresa;

16) sem a força probante necessária, Auditor finaliza seu raciocínio afirmando que a suposta opção de atraso no tributo, seria indício de incapacidade financeira, ou seja, nada de concreto afirma, nada prova, e, portanto, nada de proveitoso conclui;

17) ainda 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 pelo autuante e, diante da falta de correlação ou semelhança entre os valores, o Auditor presume, 10 mais uma vez, que os valores somente se diferem em razão de existir uma suposta comissão na diferença apurada;

18) é evidente a utilização de presunções diversas objetivando atingir fim específico, qual seja, o de construir uma ficção, num esforço para criar e "costurar" uma argumentação que vincularia os dados documentais e as presunções realizadas, para embasar o intuito de configurar uma suposta incapacidade financeira que, por corolário lógico, embasaria sua tese de interposição fraudulenta;

19) as razões do auto de infração não subsistem, já que não há documentos ou provas concretas que revelem a incapacidade financeira, sendo evidente a sua capacidade econômica desde antes do período fiscalizado, conforme a alteração contratual e dados contábeis anexados;

20) a conclusão atingida pelo Auditor-Fiscal na tipificação relativa à adulteração ou falsificação de documentos para o desembaraço aduaneiro, igualmente não se subsiste em sua própria conceituação do elemento do tipo, pois inexistiu falsificação de documentos, tampouco adulteração, não havendo nos autos sequer o apontamento de qual documento teria sido falsificado ou adulterado;

21) exsurge a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, já que sem apontar especificadamente qual documentação foi alterada ou falsificada, impede-se que a requerida promova sua defesa de forma ampla, sendo certo que não há conduta típica;

22) 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, inexistindo qualquer irregularidade tendente a configurar a tipificação de falsificação ou adulteração apontada pela fiscalização;

23) não existiu dolo nas operações, devendo-se ponderar o histórico profissional esmerado da empresa ao longo de sua vida, tratando-se 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;

24) não há razão 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 no esforço de gerar sua criminalização;

25) considerando que as presunções adotadas pela fiscalização não foram hábeis a demonstrar a ocorrência das infrações requer-se a revisão do posicionamento adotado, para anular o auto de infração, requerendo a atribuição de efeito suspensivo à impugnação até o trânsito em julgado da respectiva decisão final administrativa, para dar-lhe total provimento no sentido de anular o auto de infração, em razão de que este se encontra baseado em presunções inexistentes, bem como em premissas igualmente equivocadas, que não conduzem às infrações apontadas, com a consequente extinção do processo administrativo;

26) requer juntada dos documentos anexos, que comprovam o quanto alegado.

A empresa DIRETA insurgiu-se contra a exigência, com base nos seguintes argumentos:

1) as acusações não procedem, sendo que a tentativa de responsabilização solidária se mostra ilegal e irrazoável, defendendo ser afastada;

2) o modo como as importações eram realizadas seguia forma determinada pela empresa exportadora das mercadorias, o que pode ser comprovado pela quantidade de distribuidores que realizavam importações nos mesmos moldes, através da empresa AST;

3) nunca houve intuito, por parte da Impugnante, em se ocultar fraudulentamente aos olhos da fiscalização, pois sempre acreditou estar agindo da forma correta, pensando estar simplesmente pagando pelas importações que encomendava;

4) a Direta sempre arcou com todos os custos normais de uma importação, inclusive todos os tributos, não se beneficiando de qualquer irregularidade nem agindo de modo a descumprir as obrigações tributárias;

5) não poderia o Auditor-Fiscal da Alfândega de Vitória ter lavrado Termo de Responsabilidade Solidária contra a ora

Impugnante, uma vez que, em razão de seu domicílio tributário (Bebedouro-SP), a contribuinte somente poderia ter contra si realizado lançamento por autoridade de unidade da Receita Federal do Brasil que tenha jurisdição sobre o domicílio em questão;

6) a legislação tributária de regência das unidades da Receita Federal do Brasil dá conta de que tais unidades são competentes para atuar nos limites de suas jurisdição, não tendo havido delegação de competência de uma unidade para outra, razão pela qual deve ser anulado o Termo de Sujeição Passiva Solidária, pois lavrado por autoridade incompetente, nos termos do artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972;

7) o mesmo raciocínio deve ser aplicado para reconhecer que as provas obtidas são nulas, viciando as conclusões fiscais, porque os Mandados de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D) foram lavrados por autoridade incompetente, o que é corroborado pelo art.

6º da Portaria RFB 3.014/2011;

8) não há, no presente caso, interesse comum entre as empresas investigadas, porque a ora Impugnante sempre pagou todos os tributos devidos nas operações de importação;

9) o próprio Auditor-Fiscal diz que a empresa Direta foi levada a formalizar as operações no modo em que eram feitas e que a finalidade da empresa AST era a de se beneficiar das normas relativas ao FUNDAP;

10) não há previsão em lei (sentido estrito) que imponha responsabilidade solidária à ora Impugnante, razão para a impossibilidade de aplicação do artigo 124, do CTN;

11) como as acusações se referem a infrações tributárias, o artigo 137, do CTN impõe responsabilidade pessoal ao infrator, o que afasta a possibilidade de responsabilização solidária;

12) consta das acusações que seria caso de sonegação, fraude ou conluio, condutas que exigem dolo relacionado ao pagamento dos tributos, devendo-se aplicar o artigo 137 do CTN, afastando-se a aplicação do artigo 124;

o mesmo raciocínio se aplica à acusação de falsidade ideológica, pois somente aquele que tem poder de produzir o documento considerado falso pode ser acusado de ser o autor do delito, quando não haja prova contundente de participação de outrem;

14) os tribunais têm decidido ser o crime de falsidade um crime-meio, que visaria, no caso concreto, o crime-fim de

sonegação e não há acusação de sonegação fiscal, no presente caso, até porque a ora Impugnante sempre pagou os tributos devidos;

15) a legislação que embasa a acusação de falsidade ideológica somente passou a vigorar em 2010 (Decreto nº 6759/2009, com redação do Decreto 7213/2010), o que impossibilita considerar ocorrido tal crime para todo o período fiscalizado;

16) o contexto histórico da legislação que rege a figura da ocultação do real importador mostra que, em razão de enormes esquemas que visavam fraudar o Erário Público através de lavagem de dinheiro e interposição fraudulenta de terceiros (laranjas), o Estado viu-se obrigado a punir a tentativa de esconder os verdadeiros importadores, que buscavam não ser identificados, pois se caracterizavam como infratores da lei, sonegadores contumazes;

17) a figura da "ocultação do real importador", portanto, só pode ser cogitada quando se verifica que há o intuito deliberado de sonegação de tributos, lavagem de dinheiro, ocultação de um infrator da lei e sempre será mediante interposição fraudulenta de terceiros, de modo que o presente caso não se enquadra na definição de "ocultação do real importador";

18) o Auditor-Fiscal justifica que a "ocultação" visaria simplesmente esconder o importador dos olhos do Fisco, porém isso não é "ocultação de real importador" para o fim de aplicação das penas previstas na legislação tributária;

19) a "ocultação do real importador" deve vir acompanhada de interposição fraudulenta de terceiro, com intuito de não pagar tributos (já que fraude tributária se refere a não pagamento de tributos), na tentativa, também, de ocultar infrator da lei que realize lavagem de dinheiro utilizando-se de laranjas, nada parecido com o presente caso;

20) se a Receita Federal considera que o nome da Direta deveria constar dos documentos relativos à importação, isso deve ser caracterizado como mero descumprimento de dever instrumental;

21) a boa-fé da ora Impugnante nas operações foi reconhecida pelo próprio Auditor-Fiscal quando menciona que a Direta foi levada a agir da forma constatada, assim como todos os outros distribuidores, além do fato de sempre ter pago os tributos;

22) por não ter havido "ocultação de real importador" no presente caso, a ora Impugnante não pode ser responsabilizada solidariamente, devendo o Termo de Sujeição Passiva Tributária Solidária ser anulado;

23) ainda que as infrações tivessem ocorrido, o nobre Auditor-Fiscal separa a eventual participação da Impugnante em porcentagens e, assim, não poderia ter exigido 100% do valor aduaneiro, razão pela qual o Auto de Infração deve ser cancelado;

24) requer-se o reconhecimento da nulidade das provas e do Termo de Responsabilidade Solidária por incompetência da autoridade fiscal e, caso assim não se decida, requer-se a anulação da responsabilização solidária para a Impugnante, uma vez que não se pode aplicar o artigo 124 do CTN, no caso concreto, sendo hipótese de responsabilização pessoal daquele que praticou as infrações, com base no artigo 137 do CTN;

25) requer-se, ainda, o reconhecimento de que não houve "ocultação de real importador" no caso concreto, e o afastamento da acusação de "falsidade ideológica" sobre a ora Impugnante, anulando-se a exigência, e, por fim, caso seja necessário, a adequação da responsabilidade às porcentagens destacadas pelo Auditor-Fiscal.

Em apreciação preliminar dos autos, constatou-se irregularidade na representação processual da empresa DIRETA, razão pela qual foi determinada a intimação dessa impugnante para sanar a falha (fls. 525-526). Em decorrência, foram apresentados os documentos de fls. 529-542. Conclusos, os autos retornaram a este órgão julgador. conta e risco próprios e US\$ 3.216.910,00 no que se refere a importações por conta e ordem e por encomenda, valor que extrapolou em muito o seu limite estabelecido, de US\$ 55.636,00. AST foi credenciada como interveniente no comércio exterior na modalidade ordinária e sempre se aproveitou dos benefícios financeiros do FUNDAP (Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias, criado pelo estado do Espírito Santo), benefício fiscal concedido às empresas de comércio exterior que estabelecem domicílio fiscal no estado.

A empresa DIRETA é credenciada como interveniente no comércio exterior na modalidade "ordinária". Intimada a esclarecer e apresentar documentos, não atendeu à intimação fiscal."

Sobreveio decisão afastando os argumentos das três empresas, mantendo o lançamento intacto. Intimadas em 16.09.2014 do Acórdão, somente a empresa AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. apresentou recurso em 08 de outubro de 2014. A empresa COMERCIAL E IMPORTADORA DIRETA LTDA., intimada em 10.10.2014, sexta-feira, o prazo iniciou em 13.10.2014, apresentou recurso em 10.11.2014.

Em razões recursais ambas empresas manteve os mesmos argumentos sustentados na fase de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de Recursos Voluntários interpostos pela empresa AST Comércio Internacional Ltda. e COMERCIAL E IMPORTADORA DIRETA LTDA., atendem os pressupostos de admissibilidade devendo, portanto, serem conhecidos.

A Recorrente repeliu as acusações alegando que a motivação de “incapacidade financeira” tratava-se de presunção por estar sem qualquer fundamento concreto por desconsiderar a aquisição legítima de bem imóvel utilizado no aumento do capital social. Tais afirmações corresponderia inversão do ônus da prova; que a diferença apontada como sendo ajuste de comissão entre a Recorrente e a empresa NTN também tratava-se de ficção fiscal. Assim como, a fundamentação de caucionamento financeiro antecipado para subsidiar as importações, e, suposta presunção de que o atraso no pagamento de tributos teria por objeto desviar os supostos recursos financeiros para fortalecer o ativo circulante da empresa para suprir a incapacidade financeira.

Compulsando os autos constata-se juntada de extrato bancário das empresas envolvidas na trama, NTN, JNATIVA e MANAGUETTI & MARRA LTDA., e os razões contábeis da empresa AST, onde vislumbra pela leitura daqueles documentos que as transferências financeiras lançadas nos extratos bancários foram contabilizadas pela AST a título de antecipação, o que demonstração a incapacidade financeira, principalmente, caracterizado pelos registros de valores substanciais.

Não merece prosperar os argumentos da Interessada de que o conjunto de documentos aduaneiros e fiscais entregues voluntariamente à fiscalização são capaz de comprovar a regularidades dos atos negociais concretizados, e, de que não houve interposição fraudulenta.

A incapacidade financeira trazida pelas Autoridades Aduaneiras como uma das causas categóricas na existência de interposição fraudulenta, vejo com reserva, impondo exame criterioso dos demais elementos dos autos.

No caso presente, verifica-se da documentação colecionada, 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, vinculada a empresa “NTN”, responsável pela tarefa de cobrar os pedidos e coordenar os embarques das mercadorias, informar o 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, no caso em grande parte a origem das mercadorias

vinham do Panamá, bem como, o nome do navio e a data prevista para chegar ao Porto de Vitória-ES.

As importações davam, quase em sua totalidade, pelo Panamá, tendo como exportador a empresa **NTN SUDAMERICANA S/A**, que no Brasil ao tempo dos fatos era representada pela empresa NTN DO BRASIL LTDA.

A convicção de que a empresa NTN é o verdadeiro importador extrai-se das comunicações entre a “NTN” e os Interessados nos produtos importados, dando conhecimento a AST por meio de cópias dos acordos comerciais.

O artifício adotado pela NTN DO BRASIL LTDA. em suas importações acontecia por intermédio da AST, procedimento doloso que restou confirmado em diligência fiscal realizada perante **JNATIVA IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE ROLAMENTOS LTDA - EPP**, nome de fantasia SAKAROL, quando foi ouvido o senhor JOÃO SAKAMOTO, sócio controlador, que afirmou:

“2.1 - As suas compras são feitas através da empresa NTN DO BRASIL LTDA., é para quem dirige os pedidos, e segundo o que sabe, esta consolida os pedidos dos revendedores e importa as mercadorias, em nome dos interessados, através da AST COM. INT. LTDA. de quem recebe as mercadorias já nacionalizadas.

2.1.1 – Todos os pagamentos foram feitos através de TED e/ou depósitos em cheque, diretamente em nome da AST;

2.1.2 Em alguns casos no início era cobrado também o frete que foram pagos junto com as notas fiscais de compra;

2.1.3 Nunca pagou qualquer valor para a NTN, seja a qualquer título.

2.2 – As mercadorias sempre foram garantidas pela NTN, quando existe falha a mercadoria é enviada para a NTN para que seja feito um laudo apurando as causas. Esse laudo depois de pronto era encaminhado para o distribuidor das mercadorias. Desconhece a continuidade dos procedimentos, pois nunca ocorreu com a sua empresa.”

Continua o depoente afirmando que:

“2.3 - Pelo que sabe a empresa NTN DO BRASIL é remunerada com comissões recebidas da NTN PANAMERICANA e NTN DO JAPÃO;

2.4. – Para efetuar os pedidos se baseava em máster list, dos produtos fabricados pela NTN e comprava os itens que tinha maior giro no mercado, baseado em sua experiência;

2.4.1 – Esse pedido era encaminhado para a NTN por e-mail a Natalia@ntn.com.br;

Concluiu o depoimento:

2.5. – Os pagamentos poderiam ser feitos de duas formas a vista ou no prazo de 90 dias;

2.5.1 Para os pagamentos a vista, a NTN fazia os pedidos ao exterior e no embarque recebia cópia de diversos documentos e pelo que sabe encaminhava para a AST;

2.5.1.1 No embarque das mercadorias a AST recebia cópia do BL e da fatura internacional, com base nessas informações era cobrado pela AST e efetuava o pagamento do câmbio;

2.5.1.2 Na data do desembaraço, da mesma forma era cobrado e efetuava o pagamento dos impostos mais as despesas;”

Dos documentos colecionados há e-mail da NTN (fls.361/376) enviado pela senhora Natália Sakamura, esclarecendo o método de trabalho, veja:

“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;

...

Trata-se de um e-mail extenso onde os procedimentos a serem seguidos pelos clientes devem ser cumpridos à risca. A própria remetente comenta tratar-se de muitas informações a ser assimilada, razão pela qual deveria ser marcada reunião com todos, onde pudesse ser detalhado os procedimentos.

A Recorrente foi incapaz de contraditar essa documentação colecionada pela fiscalização, deixou transcorrer em silêncio os momentos oportunos de impugnar ou mesmo debater sobre o conteúdo dos depoimentos colhidos, o que por si só revela ser verdadeiro de que trata sim de interposição fraudulenta.

No que tange a irresignação 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 macula imputada de insuficiência financeira para operar no comércio exterior exigido pela Aduana.

Convencido de que a AST, ora Recorrente, emprestou seu nome para a NTN do Brasil Ltda., efetivar importações contrariando todo arcabouço jurídico existente com intuito único de ludibriar as Autoridades Aduaneiras, se revela consistente acusação de

ocultação do sujeito passivo, o real importador responsável pelas operações e distribuídos para vários parceiros comerciais, clientes, tudo isso corroborada pela prova concludente extraída das transferências de numerários verificadas nos extratos acostados e contabilizadas a título de antecipação de pagamento por futuras compras, o que leva concluir que a recorrente realmente não possuía capacidade financeira e se prestou a praticar infração lhe imputada caracterizando interposição fraudulenta.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA DA EMPRESA COMERCIAL E IMPORTADORA DIRETA LTDA.

A sustentação trazida pela empresa Comercial e Importadora Direta Ltda., concentrou em afirmar de não ter participado em trama visando quebrar a cadeia de IPI, possui mais de quarenta anos de atividade, não fez acordo com NTN e tampouco com AST, inclusive por ser prejudicial economicamente.

Deixou de rebater as acusações no que concerne ao adiantamento de recursos financeiros, ao contrario, afirma ter pago todos os impostos incidentes sobre as operações de importações realizadas pela AST. De outro lado, a fiscalização traz a lume demonstração do vínculo forte de que os recursos financeiros foram antecipados a AST na nacionalização dos produtos que foram importados.

No caso da Comercial e Importadora Direta Ltda. os produtos que lhe interessava eram importados da China, mas nada mudou na sistemática utilizada pela NTN, ambas, embora inscritas no SISCOMEX, utilizaram a empresa AST para importar, dando forte demonstração que adiantaram os recursos financeiros necessários ao pagamento dos tributos.

A fiscalização cuidadosamente demonstrou os recursos repassados em contra partida pela importação. Está configurado nos autos a sujeição passiva, devendo ser mantida pelos contornos jurídicos dado ao assunto pela autoridade julgadora de piso.

Em sendo assim, conheço do recurso, nego provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho