



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12466.721754/2013-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.781 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2024
Recorrente AST COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS OU POR ENCOMENDA

As operações de comércio exterior realizadas pela atuada por conta e ordem de terceiros ou por encomenda, sem atender às condições da legislação de regência, caracterizam a ocultação do real adquirente das mercadorias e tipificam a figura da Interposição Fraudulenta.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela responsável solidária e, no mérito, por negar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renan Gomes Rego - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3401-012.781 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 12466.721754/2013-31

Relatório

Trata-se de **Recursos Voluntários** interpostos contra o **Acórdão de Manifestação de Inconformidade n.º 07-35.509**, proferido pela 2ª Turma da DRJ/FNS, na sessão de 28 de agosto de 2014, que julgou parcialmente procedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Versa o processo administrativo fiscal sobre auto de infração para cobrança de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria em substituição a pena de perdimento, conforme previsto no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976, face a constatação de interposição fraudulenta.

A Fiscalização aduaneira aduz que nos procedimentos realizados, a AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, ora **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.

Afirma que a empresa adquirente OMICROM ROLAMENTOS LTDA, ora **OMICROM**, comprou por sua conta e ordem as mercadorias envolvidas, diretamente da exportadora NTN SUDAMERICANA, sediada no PANAMÁ, através da NTN DO BRASIL LTDA, ora **NTN do BRASIL**, que recebe 5% de comissão sobre todas as vendas.

Por bem descrever a lide, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, prolatada pela 7ª Turma da DRJ em Fortaleza (CE), a seguir transcrevo aquilo que considero relevante para o entendimento dos fatos:

Informa que a empresa AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. registrou e desembarçou diversas mercadorias, acobertadas pelas DI relacionadas, simulando ser por conta e risco próprio, o que, entretanto, restou comprovado que foi por conta e ordem de terceiros, a adquirente OMICROM ROLAMENTOS LTDA – CNPJ 85.051.555/0001-15, a qual adiantou todos os valores para que a AST fizesse frente aos pagamentos dos impostos, remessas de câmbio e demais despesas.

Segundo a fiscalização, o procedimento contou com o envolvimento da empresa NTN DO BRASIL LTDA – CNPJ 02.158.686/0001-79, representante nacional da exportadora NTN SUDAMERICANA, sediada no PANAMÁ, a qual recebia 5% de comissão sobre todas as vendas. O pedido de compra das mercadorias que interessavam à OMICROM eram feitos para a NTN BRASIL, a qual os repassava para a NTN SUDAMERICANA. Perante essa exportadora a empresa OMICROM era a devedora e responsável pelos pagamentos das mercadorias.

*A **auditoria** chama a atenção para as datas de desembarço, das notas fiscais de entradas e das notas fiscais das saídas, que são praticamente iguais, indícios claros de que as mercadorias, quando internadas, já tinham endereço certo para entrega. Igualmente, para as datas de registro das DI, das notas fiscais das saídas e do contrato de câmbio, que quando comparadas com as datas dos pagamentos, deixa evidente que depósitos sempre aconteceram em datas próximas ao registro da DI e aos pagamentos remetidos ao exterior, conforme comprovados com parcelas depositadas diretamente em conta corrente da AST e um pagamento através da quitação de duplicata, o que foi*

conferido com os seus registros contábeis obtidos através do SPED (SERVIÇO PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL).

Constatou que a AST não tinha condição financeira para atuar no comércio internacional, sequer para os casos em que registrou as DI como sendo por encomenda de terceiros, e que recebia benefícios financeiros do FUNDAP oferecido pelo Estado do Espírito Santo.

Dessa forma, a auditoria concluiu que existe solidariedade entre as empresas: a AST na qualidade de importadora assumiu a responsabilidade pela declaração registrada no SISCOMEX; a ÔMICROM, real adquirente das mercadorias que comercializa; e a beneficiada interessada NTN BRASIL, que tratou de todos os procedimentos com a NTN SUDAMERICANA. Foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária às fls. 04/05.

Na ação fiscal, ficou evidenciado que as empresas AST e NTN agiram da mesma maneira com importações de diversas outras empresas também fiscalizadas e objeto de autuações em separado.

Cientificados da exigência as empresas NTN, ÔMICROM e AST apresentaram impugnações (fls. 921/936, 976/994 e 1055/1062, respectivamente), nas quais, em síntese:

Impugnação da NTN:

Informa que tem 16 anos de existência na representação comercial, que consiste na mediação de realização de negócios mercantis para a NTN CO, do Japão e NTN Sudamericana, como sede no Panamá, realizando o agenciamento de propostas e a realização de pedidos de seus distribuidores, sem, porém, qualquer intervenção sobre o processo de internalização dos equipamentos no Brasil.

Salienta que é o distribuidor 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. Cumpre à NTN do Brasil a tarefa de transmitir as informações à NTN internacional. Após o encaminhamento do pedido, a atividade da NTN do Brasil frente ao distribuidor é de somente dar o suporte técnico dos produtos que representa.

Argumenta que não lhe cabia controlar ou checar o procedimento de importação adotado entre adquirentes e as empresas importadoras por eles escolhidas e que não havia conluio, simulação ou coordenação por parte da NTN do Brasil para qualquer espécie de fraude ou operação ilícita.

Alega que não existe qualquer nexos fático e jurídico que possa sustentar os argumentos acerca da indigitada solidariedade da NTN do Brasil nos fatos narrados e que não há benefício diferente para ela, além da comissão do negócio em si, entre uma modalidade ou outra de importação ou numa alegada ocultação do verdadeiro adquirente.

Reclama pela ilegalidade do auto de infração, pelo que deve ser cancelada a sujeição passiva aplicada e o respectivo débito fiscal.

Impugnação da ÔMICROM:

Informa que atua no comércio varejista e, tendo interesse em comercializar os produtos NTN, entrou em contato com seu escritório no Brasil, o qual informou que estes deveriam ser adquiridos da empresa AST. Assim, em nenhum momento houve qualquer intenção por parte da impugnante em importar estes produtos. Simplesmente queria

adquirir os produtos já nacionalizados por meio de uma distribuidora, o que de fato aconteceu.

Aduz que não houve qualquer negociação sua com a exportadora, que todas as operações foram feitas de boa-fé no mercado interno e que entendia a AST como uma distribuidora dos produtos NTN no Brasil.

Explica que quando necessitava dos produtos entrava em contato com a NTN Brasil e passava o seu pedido. Argui que se a operação ofendeu a legislação aduaneira, esta não se deu com a cooperação da impugnante. Assim, deve ser afastada a sua responsabilidade solidária.

Alega que os fatos acima descritos constam no Relatório Fiscal e que não entrou em contato ou negociou com a NTN Sudamericana, não assumiu o risco do negócio e não contratou a AST para fazer a importação.

Aduz que a aquisição das mercadorias da AST teve como cláusula contratual o pagamento à vista na entrega das mercadorias e que nunca verificou como a AST efetuava os pagamentos à exportadora ou sequer o país de procedência dos produtos ou se eram fabricados no Brasil.

Argui que, da forma pretendida pela fiscalização, haveria insegurança nas aquisições de produtos internacionais e que somente contratara no mercado interno com a AST por ordem da NTN do Brasil.

Requer lhe sejam franqueados os demais autos de infração lavrados contra a AST, uma vez que há elementos que lhe favorecem ou que seja anulado o presente lançamento por ferir o princípio constitucional da ampla defesa.

Aduz que está sendo, indevidamente, repassada a ela a obrigação de fazer uma auditoria nos seus fornecedores, mas que, analisando o demonstrativo de 2012 da AST, verifica um saldo aproximado de um milhão de reais a mais nas contas a receber, o que torna inverídica a informação da auditoria de que a AST não teria condições de exercer a sua atividade sem adiantamentos de seus fornecedores. E que o fato de ter um valor tão alto de contas a receber e a pagar (em torno de 18 milhões de reais) demonstra a inconsistência da tese da fiscalização. Ademais, deve-se levar em conta que o volume de importações da ora defendente, no período fiscalizado de quase quatro anos, foi de somente 120 mil, e que o capital social da AST era 6 vezes maior.

Alega que não houve falsificação de documentos. Repete que é um comerciante varejista de rolamentos e que a NTN é uma importante fabricante deste produto.

Argui que chegou a AST porque a NTN do Brasil assim lhe indicou para adquirir seus produtos, pois é prática comercial que os pequenos comerciantes não tenham acesso ao fabricante, mas, sim, a seus representantes, distribuidores ou atacadistas.

Requer que todos os lançamentos lavrados contra as várias empresas fiscalizadas em razão das importações da AST sejam julgados em conjunto, porque é inimaginável que estas tenham se reunido para importar “fraudulentamente” produtos NTN.

Afirma que a real adquirente era a AST e que não faz nem ideia de quanto esta pagava à exportadora pelos produtos, cujos preços, no mercado nacional, eram fixados pela NTN Brasil juntamente com a AST. Aduz que é terceiro de boa-fé, estando todos os documentos verdadeiros e explícitos quanto à operação executada e que não houve a utilização de interposta pessoa.

Requer seja julgado improcedente o lançamento ou seja excluída a sua responsabilidade solidária. Caso assim não se entenda, que seja convertida a penalidade em 10% ou relevada, conforme a legislação que expõe.

Impugnação da empresa AST:

Alega que detinha capacidade financeira para as importações mensais que não eram de grande monta, e que seu capital social era de R\$ 755.000,00, conforme documentos que apresentou e 21ª Alteração Contratual. Afirma que o imóvel integralizado foi objeto de laudo pericial na 3a. Vara Cível da Comarca de Vitória, cujo valor que lhe fora atribuído, em abril de 2009, era de R\$ 504.000,00.

Argumenta que a fiscalização nada prova e somente faz presunções mal costuradas, além de não constar dos autos o apontamento de qual documento teria sido falsificado ou adulterado, exurgindo a violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Informa, por fim, que é uma empresa idônea, presente há mais de 20 anos no mercado e cumpridora dos seus deveres.

Requer seja atribuído à impugnação o efeito suspensivo e a anulação do presente auto de infração.

Sobreveio decisão de primeiro piso afastando os argumentos das pessoas jurídicas **AST** e **OMICROM**, mantendo o lançamento intacto para estas Recorrentes. Quanto à **NTN do Brasil**, o julgador *a quo* entendeu pela procedência de sua impugnação, por concluir que a responsabilidade solidária não deve ser estendida à NTN do Brasil, *in verbis*:

Entretanto, concludo que a responsabilidade solidária não deve ser estendida à empresa NTN do Brasil. Conforme já exposto, tem-se que equipará-la à condição de mera representante direta da exportadora estrangeira, cujo interesse e benefício obtido na operação não vão além dos resultados da transação comercial em si. Ainda que ela tenha indicado uma importadora consignatária, isto não significa que tenha dado o seu aval para que esta intermediação, que poderia ser perfeitamente lícita, fosse promovida com a ocultação das reais adquirentes, as quais, sim, detinham plena liberdade, tanto para não fazer o negócio como para importar dentro das disposições legais.

A **AST** apresentou o seu recurso voluntário de fls. 1112/1121, enquanto a **OMICROM** apresentou seu recurso voluntário de fls. 1135/1158.

A **AST**, em razões recursais, renova substancialmente os argumentos sustentados na fase de impugnação, em resumo:

- (i) 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 (I e II), 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) solicita a reforma do acórdão guerreado para anular o auto de infração, em razão de que este se encontra baseado em presunções fáticas inexistentes, que não conduzem às infrações capituladas como “INFRAÇÕES I e II”;

(iv) 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 **OMICROM** reitera praticamente as razões de sua peça impugnatória, no entanto, acrescenta, em preliminar a nulidade da decisão recorrida:

(i) Por o cerceamento do direito de defesa, porque o auto de infração foi decorrente de uma fiscalização efetuada pela RFB na empresa AST. Na impugnação apresentada pela recorrente foi requerido que todos os autos de infração da fiscalização contra a AST e outras empresas também fossem apresentados a ela, para extração de provas. E isto foi lhe negado.

(ii) Não houve reunião do processo a um único julgador, com isso nem todos os autos foram julgados pelo mesmo julgador tributário, assim, trouxe grande prejuízo a recorrente, pois o julgador do seu processo não teve as informações do fato ocorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Renan Gomes Rego, Relator.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e reúnem os demais requisitos de admissibilidade, de modo que admito seu conhecimento.

Da preliminar de nulidade

Em sede de recurso a este E. Conselho Administrativo, a **OMICROM** sustenta nulidade do Acórdão combatido, alegando o cerceamento do direito de defesa, porque o auto de infração foi decorrente de uma fiscalização efetuada pela RFB na empresa AST. Na impugnação apresentada pela recorrente foi requerido que todos os autos de infração da fiscalização contra a AST e outras empresas também fossem apresentados a ela, para extração de provas. E isto foi lhe negado. Além disso, defende que, como não houve reunião do processo a um único julgador,

com isso nem todos os autos foram julgados pelo mesmo julgador tributário, trouxe grande prejuízo a recorrente, pois o julgador do seu processo não teve as informações do fato ocorrido.

Não vejo como prosperar os argumentos da Recorrente.

O Auto de Infração n.º 0727600/00419/13, lavrado em 11/05/2013, versa sobre fatos relacionados somente (e inclusive) às pessoas jurídicas **AST, NTN do Brasil e OMICROM**, especificamente, sobre as DIs listadas pela Fiscalização, sendo que a **OMICROM** teve ciência de todos os atos investigativos anteriores a própria lavratura do auto de infração, quais sejam: Abertura de mandado de procedimento fiscal de diligência n.º 07.2.76.00-2013-00181-8 (à folha 375) e Termo de Intimação SEFIA-2013-00181-001 (à folha 376), ambos em nome da Recorrente.

Assim, não procede a alegação de que a fiscalização efetuada pela RFB ocorreu somente na **AST**.

No tocante a necessidade da Recorrente ter acesso a outras investigações da **AST** relacionadas a outros adquirentes, não vislumbro motivos para o deferimento desse pleito e considero correto a negativa do julgador *a quo*, já que todos os argumentos e provas carreados pela Fiscalização estão no processo em análise, cujo teor é de conhecimento amplo e irrestrito por parte da Recorrente.

Da mesma forma, não percebo nulidade no cerceamento do direito de defesa nem prejuízo à Recorrente, quando outra autoridade julgadora ter julgado outros processos de interposição fraudulenta da **AST**.

Em que pese meu entendimento, revela salientar que o cerceamento do direito de defesa se dá pela ocorrência de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do ato administrativo, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica no caso. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa das Recorrentes.

O presente feito não demanda maiores elucubrações e está pronto para ser julgado, foi pautado na análise de documentos, de diligências, de relatórios e de informações prestadas, de pleno conhecimento das Recorrentes, bem como pela dinâmica do ônus da prova, em uma condução investigativa por parte da autoridade fiscal competente, que atua com poderes amplos e legalmente estabelecidos de investigação na busca da verdade dos fatos, devidamente cientificados os sujeitos passivos.

Acrescentando, constato todas as indicações obrigatórias do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972 na formalização do AI:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Além disso, a **OMICROM** revela conhecer plenamente a acusação que lhe foi imputada, rebatendo-a mediante substancial defesa, abrangendo não somente preliminares, mas também razões de mérito, o que descaracteriza cerceamento do direito de defesa ou qualquer outro prejuízo ao contribuinte.

Já em relação ao Acórdão combatido, constato o devido respeito aos ditames propostos pelo artigo 31 do Decreto nº 70.235/1972, que protege o contribuinte de decisões que não analisam as suas razões de defesa, evitando possível cerceamento do direito de defesa:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

Ante o exposto, não vislumbro qualquer nulidade na hipótese dos autos, seja do lançamento tributário, seja do Acórdão recorrido, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Do mérito

Da interposição fraudulenta comprovada

A ocultação/interposição fraudulenta pode ser conceituada, na esfera aduaneira, como toda situação em que uma pessoa, física ou jurídica, aparenta ser o responsável por determinada transação que na verdade não realizou, interpondo-se entre uma parte (o Fisco) e a outra (o real beneficiário/responsável pela operação de comércio exterior).

A ocultação/interposição fraudulenta pode ocorrer de duas formas distintas:

a) Ocultação comprovada do sujeito passivo, real vendedor, comprador ou responsável pela operação, mediante confirmação e obtenção de provas das reais condições pactuadas (art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976):

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.

b) Interposição fraudulenta presumida, caracterizada pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na transação (presunção legal do art. 23, § 2º, do Decreto-Lei n.º 1.455/1976):

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

(...)

§2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

A esse respeito o Acórdão n.º **3401-005.157** – 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária do CARF, de 23 de julho de 2018, corrobora com esse entendimento:

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA COMPROVADA. DISTINÇÃO.

A interposição fraudulenta pode ser presumida a partir da mera demonstração da não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados para a realização da importação, ou comprovada, na existência de um conjunto de provas que demonstrem a ocorrência de fraude ou simulação com o intuito de interpor determinada pessoa entre o real adquirente e as autoridades fiscais, para que a primeira permaneça oculta aos olhos da fiscalização.

INFRAÇÃO DE OCULTAÇÃO MEDIANTE FRAUDE OU SIMULAÇÃO, INCLUSIVE A INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. ARTIGO 23 DO DECRETO LEI Nº 1455/76. DEMONSTRAÇÃO. CARÊNCIA PROBATÓRIA.

Na hipótese de "interposição fraudulenta comprovada", o ônus probatório da ocorrência de "ocultação mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros" é do Fisco, que deve levantar um conjunto de elementos de prova que demonstrem que as condutas imputadas aos intervenientes das operações de comércio exterior se enquadram no tipo infracional. Na hipótese de "interposição fraudulenta presumida", exige-se, para aplicação da presunção, que se demonstre, no mínimo, que o contribuinte não logrou êxito em comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados para a realização da importação.

Com cristalina explanação, no Acórdão n.º **3401-009.052**, desta Turma, a I. Conselheira Fernanda Vieira Kotzias acrescenta:

No caso da interposição presumida, a análise da fiscalização gira em torno dos recursos financeiros da operação, de forma que estará configurada a fraude ou simulação diante da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Por sua vez, a interposição fraudulenta real/comprovada, depende de provas concretas que exponham o modus operandi de toda a operação de importação e revenda, sendo metodologia utilizada nos casos em que a origem dos recursos parece ser legítima, mas existem elementos concretos que exponham a fraude ou ocultação do real comprador das mercadorias importadas.

Assim, na prática da interposição fraudulenta comprovada, o ônus probatório é da fiscalização, ou seja, cabe à fiscalização reunir os elementos que indicam a ocorrência da

interposição fraudulenta de terceiros entre o importador interposto e o sujeito passivo oculto. Já na prática da interposição fraudulenta presumida, o ônus probatório é invertido e passa a ser do importador, ou seja, cabe a este trazer os elementos necessários a afastar a presunção.

Nessa toada, conforme dispõe o art. 23, § 3º, do Decreto-Lei n.º 1455/76, a interposição fraudulenta será punida com a pena de perdimento ou multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias:

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

(...)

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

In casu, tendo sido estabelecido de que trata de hipótese de interposição fraudulenta comprovada pela Fiscalização, o ponto central da presente análise deve ser o conjunto probatório arrolado nos autos que expõe a fraude ou ocultação do real comprador das mercadorias importadas.

Do caso concreto. Das provas trazidas aos autos.

De início, a Fiscalização explica que, nos procedimentos realizados, a **AST** desembarçou diversas mercadorias, 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.

Afirma que a empresa adquirente **OMICROM** comprou, por sua conta e ordem, as mercadorias envolvidas, diretamente da exportadora **NTN SUDAMERICANA**, sediada no PANAMÁ, através da **NTN do BRASIL**, que recebe 5% de comissão sobre todas as vendas.

O pedido de compra da **OMICROM**, para as mercadorias envolvidas, sempre foi feito para a **NTN do BRASIL**, que repassou para a NTN SUDAMERICANA. Perante essa exportadora, a empresa **OMICROM** sempre foi a devedora e responsável pelos pagamentos das mercadorias.

Seguindo para o plano fático, é de se reconhecer que, no caso em análise, são fartas as demonstrações de que a pessoa jurídica **OMICROM**, na qualidade de real adquirente, transferiu recursos para as importações realizadas pela **AST** com intermédio da **NTN do Brasil**, falsamente declaradas como sendo *por conta própria*. Uma série de provas foi levantada e apresentada pela Fiscalização para afastar a importação declarada como por conta própria da **AST** e caracterizar a interposição fraudulenta, conforme a seguir:

Fato 01 – As notas fiscais de entrada (de importação) foram emitidas, praticamente, no mesmo dia da emissão das notas fiscais de venda (prova às folhas 08 e 09 –

quadro comparativo das datas de registro da DI, de desembarque, da emissão da nota fiscal de entrada e da nota fiscal de saída):

Relacionamos as Declarações de Importação envolvidas neste 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 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.

NUM DI	DATA DE REGISTRO	DATA DE DESEMB	VALOR ADIANTADO	PROCESSO AST	NOTAS FISCAIS DE ENTRADA			NOTAS FISCAIS DE SAÍDA			FOLHAS DE - ATE
					NUMERO	DATA	VALOR	NUMERO	DATA	VALOR	
09/0044303-5	12/01/09	13/01/09	11.624,50	3800	23340	14/01/09	15.063,34	23357	16/01/09	22.167,99	417 a 452
09/0373934-2	25/03/09	26/03/09	14.051,13	3848	23603	30/03/09	18.134,39	23606	07/04/09	25.262,47	459 a 471
09/0957887-1	24/07/09	27/07/09	8.526,87	3999	23320	28/07/09	64.946,34	23330	29/07/09	16.001,67	479 a 605
10/0588087-7	12/04/10	13/04/10	9.844,23	4235	406	14/04/10	12.710,86	410	15/04/10	18.194,30	613 a 643
10/0211361-7	10/12/10	13/12/10	9.096,17	4485	1005	14/12/10	11.744,69	1015	15/12/10	17.476,98	651 a 679
11/0134898-1	20/01/11	21/01/11	8.928,36	4675	1135	24/01/11	11.527,37	1140	25/01/11	17.022,81	685 a 707
11/0193885-6	01/02/11	02/02/11	6.316,98	4556	1154	03/02/11	8.178,04	1163	07/02/11	12.957,65	713 a 734
11/0566797-0	29/03/11	30/03/11	6.857,94	4639	1324	30/03/11	8.909,86	1329	31/03/11	13.984,63	740 a 759
11/0862915-8	11/05/11	12/05/11	13.855,58	4686	1434	12/05/11	17.926,43	1439	16/05/11	26.092,03	765 a 788
11/1748832-4	15/09/11	16/09/11	8.329,89	4789	1661	16/09/11	10.750,04	1664	19/09/11	16.896,03	794 a 814
12/0459915-2	12/03/12	13/03/12	6.608,57	4938	2041	13/03/12	8.505,38	2047	14/03/12	13.333,08	820 a 839
12/1019683-4	04/06/12	05/06/12	6.297,51	4994	2159	05/06/12	8.096,57	2160	06/06/12	13.172,00	847 a 867
12/1701964-4	13/09/12	13/09/12	9.126,68	5054	2328	14/09/12	11.771,28	2329	14/09/12	18.131,75	874 a 888

Fato 02 – Antecipações de pagamento feitas pela **OMICROM** (provas às folhas 09 e 10 – quadro comparativo das datas de registro da DI, da emissão da nota fiscal de saída e da pagamento, com respectivos valores da DI, da nota fiscal e do pagamento):

No próximo quadro chamamos 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, deixam evidente que depósitos sempre acontecem em datas próximas ao registro da DI e pagamentos ao exterior.

*As antecipações feitas pela **OMICROM** aconteceram, para cada processo, em um ou dois depósitos diretamente em conta corrente da AST, e um pagamento através da quitação de duplicata, para comprovar esses adiantamentos verificamos todos os depósitos feitos para quitar cada compra, em seguida juntamos cópias de diversos comprovantes apresentados pela **OMICROM**, 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 **OMICROM**.*

NUM DI	DATA DE REGISTRO	DATA DE DESEMB	VALOR ADUANIC	PROCE SSO AST	NOTAS FISCAIS DE SAÍDA		CÂMBIO		PAGAMENTOS					VALOR	FOLHAS DE - ATE	
					NUMERO	DATA	VALOR	DATA	VALOR EM REAIS	DATA	VALOR	DATA	VALOR			DATA
090044303-5	12/01/09	13/01/09	11.624,50	3800	23357	16/01/09	22.167,99	14/01/09	11.853,56	12/01/09	18.705,57			25/02/09	3.361,70	463 e 466
090373934-2	25/03/09	26/03/09	14.051,13	3848	23606	07/04/09	25.262,47			25/03/09	22.515,53			22/05/09	2.746,12	472 e 476
090957887-1	24/07/09	27/07/09	8.926,87	3999	23930	29/07/09	16.001,57	24/07/09	11.709,59	15/07/09	9.029,27	24/07/09	5.545,42	26/08/09	1.421,39	606 e 612
100588087-7	12/04/10	13/04/10	9.844,23	4235	410	15/04/10	18.194,30	15/04/10	9.497,78	12/04/10	7.213,06	12/04/10	9.663,90	24/05/10	1.317,35	644 e 650
100221361-7	10/12/10	13/12/10	9.096,17	4485	1015	15/12/10	17.476,98	15/12/10	9.016,69	07/12/10	15.844,48			22/01/11	1.633,61	680 e 684
110124898-1	20/01/11	21/01/11	8.928,36	4575	1140	25/01/11	17.022,61	28/01/11	8.808,54	20/01/11	15.282,04			21/02/11	1.557,10	708 e 712
110193885-6	01/02/11	02/02/11	6.316,98	4556	1163	07/02/11	12.957,60	04/02/11	98.036,38	31/01/11	11.802,59			06/04/11	1.190,61	736 e 738
110586797-0	29/03/11	30/03/11	6.857,94	4639	1329	31/03/11	13.984,63	01/04/11	35.505,18	28/03/11	12.302,99			20/04/11	1.544,69	760 e 764
110862915-8	11/05/11	12/05/11	13.855,58	4686	1439	16/05/11	26.092,03	02/06/11	13.350,21	11/05/11	22.829,18			22/06/11	2.756,32	788 e 790
111748832-4	15/09/11	16/09/11	8.329,89	4789	1684	19/09/11	16.896,03	21/09/11	53.812,32	15/09/11	14.315,11			24/10/11	2.724,73	816 e 819
120459815-2	12/03/12	13/03/12	6.608,57	4938	2047	14/03/12	13.333,08	02/03/12	6.313,12	02/03/12	6.370,67	12/03/12	5.420,68	23/04/12	1.542,96	840 e 846
121019683-4	04/05/12	05/05/12	6.297,51	4994	2160	06/05/12	13.172,00	01/06/12	6.205,47	01/06/12	6.382,44	01/06/12	5.063,90	23/07/12	1.516,53	868 e 876
121701964-4	13/09/12	13/09/12	9.126,68	5054	2329	14/09/12	18.131,75	31/08/12	9.062,21	30/08/12	9.301,53	17/09/12	6.887,53	22/10/12	1.942,69	888 e 903

Fato 03 – Falta de condição financeira da AST (prova à folha 10 e 11: análise das demonstrações contábeis - evolução patrimonial anotada com base nas principais rubricas contábeis, os valores apresentados foram aqueles que constaram nas DIPJ's apresentadas e balancete):

A falta de condição financeira da AST para atuar no comércio internacional, fica evidente, no momento em que necessita de adiantamentos dos adquirentes para cumprir com os compromissos de nacionalização de importações que registra como sendo por conta e risco próprio e por encomenda, fica asseverado pelo procedimento adotado no aumento do Capital Social feito em 2006, quando passou de R\$ 100.000,00 para R\$ 755.000,00, esse aumento que justificou como sendo com aquisição de imóvel rural, foi feito para demonstrar capacidade de pagamento (fl. 117).

O aumento de Capital mencionado não altera a condição financeira da empresa, o imóvel foi comprado pela própria AST, em 24/05/2006, por R\$ 87.360,00 (fls. 104 a 107), 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. 108 a 110), emitido em 17/04/2006, que sequer foi registrado em cartório, e utilizado para aumentar o Capital da empresa.

Assim temos que o Aumento do Capital, que seguiu formalizado na 21ª Alteração do Contrato Social, foi feito de forma gráfica e SIMULADA, sem afetar a situação financeira da empresa (115 a 117).

Seguindo com a verificação da situação financeira da AST, apresentamos a evolução patrimonial anotada com base nas principais rubricas contábeis, os valores apresentados foram aqueles que constaram nas DIPJ's apresentadas e balancete de 01 a 07/2012. Já quando comparamos o saldo final de 2009 e inicial de 2010, surgiram as primeiras incongruências, em diversas linhas os valores estão divergentes. Esse quadro fica agravado quando verificamos 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, é o caso das empresas AGUIA IMP E EXP e ARCA ENGANHARIA, a primeira com saldo de R\$ 1.911.567,99 e a segunda com saldo de R\$ 3.519.497,51.

Temos que destacar também, o valor registrado no Ativo Circulante, como sendo "ADIANTAMENTOS À NTN" R\$ 3.856.269,65, esse valor foi adiantado por diversos adquirentes de rolamentos que, interessadas no desconto de 5% (concedido pela exportadora para antecipações de pagamento), pagam antecipadamente as

mercadorias, esses valores seguem compensados com adiantamentos de clientes, registrados no Passivo Circulante.

(...)

Outro ponto importante é o valor registrado em “IMPOSTOS A RECUPERAR”, com grande crescimento em 2012, que conforme foi constatado trata de valores referentes ao IPI na Importação, cujo valor não vai poder ser recuperado (pode ser utilizado unicamente como redutor na apuração do IPI a ser recolhido mensalmente), isso vai influenciar de forma significativa os resultados de 2012.

No caso das obrigações tributárias, embora não tenha sido possível a individualização em anos anteriores, aparece em início de 2012 com saldo de R\$ 1.166.291,25 (o saldo final segue influenciado pelas apurações desse ano), demonstrando que efetivamente a empresa optou por atrasar os recolhimentos para poder fazer frente a outras responsabilidades, indício de falta de condição financeira operações que precisava registrar como sendo por conta e risco próprio e para encomendante, para poder continuar recebendo os benefícios financeiros do FUNDAP.

Notemos que essa constatação de falta de condição financeira foi confirmada em todos os processos trabalhados, em todos eles a AST necessitou do adiantamento da OMICROM para dar continuidade aos procedimentos de nacionalização e pagamento ao exterior. Convém acrescentar que 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 aduaneiro.

Fato 04 - Adquirentes compraram as mercadorias da **NTN do BRASIL**, que internou as mercadorias com documentos indicando a **AST** como compradora e responsável pelas importações (prova às folhas 27 e 28 – Intimações fiscais com esclarecimentos das empresas **OMICROM e NTN do Brasil**):

Os esclarecimentos tentam continuar com a simulação, como podemos ver no exemplo de pedido de compras (fls. 383 a 413), as compras das mercadorias são tratadas pela OMICROM diretamente com a NTN BRASIL, que dá prosseguimento junto a NTN PANAMERICANA.

Esse entendimento fiscal segue ratificado pelos esclarecimentos obtidos de outras empresas envolvidas e tratados em outros procedimentos, de onde podemos extrair que as empresas adquirentes compraram as mercadorias da NTN BRASIL. O nome da AST passa a constar na emissão dos documentos, pela NTN PANAMERICANA seguindo instruções dos compradores nacionais. As mercadorias são internadas com documentos indicando a AST como compradora e responsável pelas importações. (...)

Cópia de um pedido de compra apresentado pela OMICROM à NTN BRASIL (fls. 383 a 413), demonstra, de forma muito clara, que a OMICROM compra as suas mercadorias através da NTN BRASIL, representante da exportadora, que ela é a responsável pelos pagamentos e é cobrada pela NTN BRASIL.

A empresa foi diligenciada e intimada, em 05/03/2012, a esclarecer e apresentar documentos (fls. 356 a 359), na diligência foi esclarecido 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.

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.

Esses esclarecimentos demonstram 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. 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. 367 a 371).

Pudemos identificar também que somente a partir do embarque e emissão da fatura internacional são iniciados os procedimentos a cargo da AST.

No meu entender, as Recorrentes foram incapazes de contraditarem essa documentação colecionada pela fiscalização, bem como, debater sobre o conteúdo dos depoimentos colhidos.

Além dos fatos acima, da análise dos documentos acostados pela autoridade aduaneira na fase investigativa e pelas recorrentes em sede de impugnação, apresento algumas constatações que reforçam a interposição fraudulenta. Senão, vejamos.

Tem-se diversos e-mails entre **NTN do Brasil e OMICORM** (fls. 384/412) que demonstram pedido de compra, emissão de fatura e orientações sobre as operações do comércio exterior. Evidente que estes são os verdadeiros mandatários das operações de importação, sendo estes que deveriam: efetuar os pagamentos; enviar a “instrução de embarque completa”; assumir a responsabilidade de “informar mensalmente todos os dados solicitados na instrução de embarque”, analisar/revisar e se manifestar sobre os dados contidos na fatura proforma (esta emitida pela **NTN do Brasil**), entre outros procedimentos determinados por essa empresa:

Natalia Nakamura

De: Ana C. Castro [anacristina@ntn.com.br]
Enviado em: segunda-feira, 16 de abril de 2012 16:48
Para: jose@omicrom.com.br
Cc: Fabiano.Campeao@SNR.com.br; 'Neusa Okomura'; 'Natalia Nakamura'
Assunto: OMICROM - B/OS FOR APRIL, 2012 (PANAMA) - FIRM ORDER - PROFORMA BRA240/12
Anexos: image001.gif; image002.jpg; image003.gif; BRA240@12.XLS; _Certification_.htm

Boa tarde José Augusto,

Segue anexo a proforma BRA240/12 no valor de USD 3,043.39 referente ao material autorizado para embarque em Abril/2012.

Favor verificar se todos os dados (valores e quantidades) estão corretos para que possamos emitir a fatura.

Não havendo qualquer objeção a fatura será emitida conforme proforma e não será alterada após sua emissão.

Enviaremos o material para embalagem, a fim de marcar a expedição com " Zim Panamá " para o porto de Vitória, como de costume.

Tão logo tivermos a cópia da fatura enviaremos junto com os dados do embarque (navio, data de embarque).

Desde já agradeço pela atenção de todos e me coloco a disposição para eventuais dúvidas

Tais constatações foram narradas pelo julgador de piso:

Verifico, pelos documentos apresentados com a impugnação da empresa NTN do Brasil, às fls. 944/973, que a empresa OMICROM, através de seu preposto ou responsável - José Augusto – enviava e-mail para Natalia Nakamura, da NTN do Brasil, solicitando “cadastrar o pedido em anexo”, o que era repassado para Lucy Vargas de Espinosa, a qual assina pela NTN Sudamericana, fazendo expressa referência a ser o pedido da citada real adquirente OMICROM, tendo, inclusive, como assunto “OMICRON – PURCHASE ORDER...”.

Verifico, nos referidos e-mails, que a exportadora delimitava uma data para trocas de itens nos pedidos ou cancelamentos e também solicitava à real adquirente a confirmação dos itens previamente ao embarque, através da emissão de “Back Order (Programação)”. Nas faturas proforma, emitidas pela exportadora, constava o nome da Omicrom como seu cliente.

Constato que eram enviados e-mails pela NTN do Brasil avisando às “distribuidoras” sobre a lista de Freestock, datas limites para responder caso tenham interesse, alertas sobre mudanças de preços na tabela e novas regras, solicitando que “caso o embarque não seja autorizado, favor informarem o motivo”.

Era solicitado à real adquirente a autorização do embarque e que fossem informados diversos dados, tais como: “vendido e consigando à: (cuja resposta era “AST”), quantidade de peças, valor e forma de pagamento (no caso, a resposta foi: “à vista na chegada do porto”), etc.

Neste quadro, resta totalmente prejudicada a alegação de boa-fé e de estarem adquirindo produtos no mercado interno, uma vez que as reais adquirentes, tidas como distribuidoras pela NTN, escolhiam as condições de pagamento, confirmavam pedidos regulares e autorizavam previamente o embarque das mercadorias que compraram, em contato diretamente com a NTN, sem o envolvimento da empresa importadora, que somente após estes procedimentos era chamada a atuar para fazer o despacho

aduaneiro e servir de intermediária aos pagamentos diversos previamente recebidos das reais adquirentes.

Como se vê, fica evidenciado 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** (exportadora estrangeira), sendo que, somente a partir do embarque e emissão da fatura internacional eram iniciados os procedimentos a cargo da AST.

Como visto, a autuação baseou-se na comprovação, a partir das informações de movimentação financeira e de elementos extraídos dos próprios documentos fiscais e contábeis fornecidos pelas Recorrentes, que os recursos necessários ao pagamento das mercadorias importadas e das despesas associadas a seu processo de importação regular não provieram da **AST (importador ostensivo)**. Ao contrário, demonstrou-se movimentação de recurso oriundo da **OMICROM (real adquirente)** para efetivar as negociações de importações da **NTN do BRASIL (importador oculto)** junto à **NTN SUDMERICA (exportador)**.

Por outro lado, a Recorrente **AST** 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.

Mesmo assim, as Recorrentes não conseguem apresentar explicações e provas para afastar os elementos apresentados pela Fiscalização. Se a **AST** era quem corria o risco e arcava com as operações de importação, por conta própria, poderia ter trazido algum elemento comprovando a compra e venda internacional, como e-mails, cartas, mensagens, contratos, viagens de funcionários, que indicassem as negociações e ajustes realizados com os exportadores.

Ressalte-se ainda que, em nenhum momento, a **AST** produziu prova para rebater a acusação de incapacidade financeira. Nenhum balanço patrimonial foi apresentado para comprovar sua capacidade econômica e, principalmente, financeira. Para contrapor as alegações e documentos contábeis citados e utilizados pela Fiscalização, deveria ter apresentado o Balanço Patrimonial dos exercícios financeiros, acompanhados de demonstrativos de: 1) margem operacional; 2) margem líquida; 3) resultados líquidos; 4) liquidez corrente; 5) liquidez seca; 6) liquidez geral, 7) rotação de estoques; e, 8) fluxo de caixa. Sem a apresentação destes documentos e demonstrativos, não há como verificar sua capacidade econômica e financeira.

No que tange a irrisignação 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, 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 da Recorrente: *falta de capacidade econômica e financeira **comprovada***.

Outro ponto. Segundo a autoridade fiscal, a natureza e a especificidade das mercadorias importadas, mormente para a **OMICROM**, exigem uma estrutura operacional complexa, envolvendo conhecimento de mercado, departamento de compras e vendas e logística (armazenagem e transporte). Todavia, ficou constatado que a **AST** sequer conta com departamento de vendas.

Assim, a **AST** não demonstrou possuir estrutura técnica e operacional, bem como capacidade econômica e financeira para realizar as importações das mercadorias efetuadas por conta própria, tanto pelos montantes dispendidos como pela natureza e especificidade técnica das mercadorias importadas.

Do exame dos autos, também se conclui que a **AST** atua na prestação de serviços aduaneiros, dentre eles, a importações de mercadorias por conta e ordem de terceiros, como no caso da **OMICROM**.

Da mesma forma que a **AST**, a Recorrente **OMICROM** sequer apresenta, em sede de voluntário, e-mail, mensagem ou contrato que indicassem as negociações e ajustes realizados com a importadora **AST**.

Ora, é justamente essa prática que a legislação busca coibir. Na realização de operações de importação, o importador por conta própria deve deter capacidade econômica para honrar os compromissos decorrentes da operação e, não sendo este o caso, deve ser formalmente declarado que a importação é por conta e ordem de terceiros, em observância a todos os ditames legais e normativos. Cabe lembrar que, a teor do art. 27 da Lei nº 10.637/20023, a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste.

A simulação é a utilização de meios aparentes para ocultar o que realmente é desejado, isto é, uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado. Ocorre a simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiros, situação que ocorreu no caso concreto. Simulou-se uma importação por conta própria quando na verdade a intenção era uma importação por conta e ordem.

No entender desse Relator, a interposição está muito bem **comprovada** na forma do inciso V do art. 23, sendo perfeitamente aplicável a multa equivalente ao valor aduaneiro estabelecida pelo parágrafo terceiro.

Da responsabilidade solidária

De acordo com os Termos de Sujeição Passiva Solidária, foram consideradas responsáveis solidárias as pessoas jurídicas **NTN do BRASIL** e **OMICROM**.

A lei dispõe que os responsáveis solidários pela infração aduaneira podem responder em conjunto ou isoladamente. Veja-se a reprodução do art. 95, do Decreto-lei nº 37/66:

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 2.15835, de 2001)

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

Em que pese não concordar com o decidido pela instância de piso que entendeu pela procedência da impugnação da **NTN do Brasil**, por concluir que a responsabilidade solidária não deve ser estendida a esta Recorrente, diferente sorte entendo a pessoa jurídica **OMICROM**, por realizar toda tratativa negocial com a **NTN do Brasil**, cometeu o mesmo ilícito aduaneiro configurado pela remessa de antecipações financeiras direto para empresa **AST**.

Assim, na importação realizada com interposição fraudulenta de terceiro, em que for identificado o real adquirente da mercadoria (**OMICROM**) como o ostensivo (**AST**) devem ser qualificados como sujeitos passivos das penalidades aduaneiras incidentes nas operações.

Conclusão

Em sendo assim, voto em negar provimento aos recursos voluntários interpostos pela Recorrentes **AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA** e **OMICROM ROLAMENTOS LTDA**.

(documento assinado digitalmente)

Renan Gomes Rego

