



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

**Processo n°** 12466.722311/2013-68  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-002.994 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de janeiro de 2016  
**Matéria** MULTA ADUANEIRA  
**Recorrente** AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA IMPORTADORA  
LONDRINENSE DE ROLAMENTO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 20/05/2010 a 19/04/2012

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 Deroulete, 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\$ 616.692,76, objeto do Auto de Infração de fls. 02- 51.*

*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. 66-69).*

*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. 94-96). 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 as autoridades fiscais, 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, IMPORTADORA LONDRINENSE DE ROLAMENTOS LTDA. (CNPJ 54.112.099/0001-42), doravante identificada como IMPORTADORA LONDRINENSE, comprou, por sua conta e ordem, as mercadorias diretamente dos exportadores.*

*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.*

*Na tabela de fl. 07, estão relacionadas as Declarações de Importação. A fiscalização chama a atenção para as datas de desembarço, 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. Os agentes fiscais asseveram 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 desembarço das mercadorias.*

*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 IMPORTADORA LONDRINENSE, em datas próximas às dos registros da DI e aos pagamentos ao exterior. Os documentos apresentados pela IMPORTADORA LONDRINENSE, em muitos casos estão acompanhados por cópias das solicitações de adiantamentos feitas pela AST. Na sequência, os autuantes apresentam diversas comprovações de adiantamentos, feitos pela IMPORTADORA LONDRINENSE 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 (fls. 116).*

*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. 106-109). 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. 117-119). 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. 10-12).*

*A fiscalização realça também o valor registrado no Ativo Circulante, como sendo “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 os Auditores-Fiscais, 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.*

*Os autuantes asseveram que, em todas as importações a AST necessitou do adiantamento da IMPORTADORA*

*LONDRINENSE 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 aduaneiro.*

*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 importadores e compradores das mercadorias), permitindo que esses últimos permanecessem ocultos aos olhos da fiscalização.*

*Os autuantes afirmam 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 os Auditores-Fiscais, 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, as autoridades fiscais passam 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 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 IMPORTADORA LONDRINENSE foi credenciada como interveniente no comércio exterior em 2004 e atualmente consta na modalidade “ordinária”.*

*Intimada a esclarecer e apresentar documentos, comprovou os pagamentos das notas fiscais (fls. 343-348).*

*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 IMPORTADORA LONDRINENSE, 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 IMPORTADORA LONDRINENSE 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 IMPORTADORA LONDRINENSE, 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 em questão foram registradas pela AST na sistemática de por conta e risco próprios e as notas fiscais de venda registraram como adquirente a empresa IMPORTADORA LONDRINENSE;*

*d) as datas de registro, desembaraço, entrada das mercadorias na AST e de venda desta para a IMPORTADORA LONDRINENSE, são muito próximas, o que demonstra que as mercadorias simplesmente passaram pela importadora e imediatamente foram repassadas para a compradora;*

*e) nos registros contábeis da empresa AST, constam os adiantamentos feitos pela empresa IMPORTADORA LONDRINENSE (extratos das folhas de livro razão com contrapartidas, obtidas através do SPED, conforme quadro de fl. 36);*

*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.*

*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 20/09/2013, por meio eletrônico, mediante envio ao domicílio tributário do sujeito passivo, conforme fl. 733, tendo apresentado a impugnação de fls. 738-745, acompanhada dos documentos de fls. 746-753, em 15/10/2013, conforme fl. 756. A IMPORTADORA LONDRINENSE, por sua vez, foi cientificada por via postal, em 19/09/2013, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 734, tendo apresentado a impugnação, em 21/10/2013, às fls. 761-790, instruída com os documentos de fls. 791-921.*

*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;*

*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;*

8) *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, 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 que 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 conseqüente extinção do processo administrativo;*

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

*A seguir transcrevem-se os principais trechos da impugnação apresentada pela IMPORTADORA LONDRINENSE:*

*1) “[...] a empresa conforme se destaca efetuou todos os procedimentos legais previstos em legislação própria e comprovou as importações que efetuou na condição de ‘importação por conta e ordem’, sendo que em verdade, ditas exportações foram todas realizadas por empresa localizada no Espírito Santo, contratada especificamente para esse fim.”;*

2) “Sendo que a presente penalidade imposta a eventuais irregularidade praticadas pela empresa contratada pela importadora AST COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, não devem se proceder em vista que não houve qualquer irregularidade praticada pela empresa autuada considerada sujeito passivo solidário.”;

3) “[...] o presente AIIM NÃO ANALISOU os argumentos e os documentos apresentado pela autuada, especialmente em relação ao fato de que referidas mercadorias transitaram pelo Estado do Espírito Santo, e ingressaram no estabelecimento da Importadora.”;

4) “[...] nenhuma menção foi feita, no AIIM, sobre as notas fiscais apontadas pela autuada, onde existe a comprovação de que as mercadorias foram armazenadas pela importadora ora AST COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, e posteriormente serem remetidas à ora Autuada.”;

5) “[...] nada foi dito em relação ao fato de que, AS MERCADORIAS CIRCULARAM NO TERRITÓRIO CAPIXABA E NO ESTABELECIMENTO DA IMPORTADORA, como comprovam várias notas fiscais.”;

6) “Temos assim, no fluxo das operações realizadas entre a importação e a remessa das mercadorias para a Autuada, DOIS FATOS GERADORES DO ICMS: o primeiro fato gerador ocorre com o ingresso da mercadoria importada no território Nacional. Tal fato gerador faz incidir o ICMS sobre a importação. Tal ICMS tem como sujeito passivo o importador da mercadoria e é devido ao Estado (sujeito ativo) onde aquele estiver localizado, no caso em tela, ao Estado onde tiver domicílio a empresa AST, [...]”;

7) “[...] como a AST é domiciliada na cidade de Vitória, no Estado de Espírito Santo, a esse Estado é devido o recolhimento do ICMS sobre a importação.”;

8) “Posteriormente ao desembaraço aduaneiro, as mercadorias ingressam no estabelecimento da AST ou onde esta indicou para efeitos de armazenagem, e, em uma segunda operação de circulação, que nada tem a ver com o fato gerador da primeira operação (importação e desembaraço das mercadorias), ela promoveu a saída das mercadorias importadas, que seguiram para a ora autuada.”

“[...] não há como prosperar a referida acusação, posto nada ter a ver os fatos imputados e narrados como violadores da norma legal e a própria norma legal dita como infringida.”;

10) “[...], não houve por parte da Autuada (devedora solidaria) a pratica de qualquer irregularidade imposta pelo fisco federal, que a suposta importadora ATS teria praticado e teria registrado e desembaraçou diversas mercadorias acobertadas pela Dis.

Relacionados no presente autos, simulando ser operações por conta e risco próprio, entretanto restou provado que as importações foram por conta e ordem de terceiros, pois se esta é a imputação legal que se quer dar ao fato praticado pela autuada, certamente não é esta a infração que foi e está descrita pelo Sr. Fiscal do AIIM.”

11) “Se incompatíveis entre si, como acima se verifica, com facilidade e de maneira mais do que flagrante, a norma legal infringida e a prática infracional descrita pelo agente fiscal, **NULA É A INFRAÇÃO IMPUTADA**, merecendo o seu imediato CANCELAMENTO.”;

12) “[...] supostamente a importadora das mercadorias estaria acobertada por benefício fiscal que lhe permitiria não recolher o imposto quando do desembaraço aduaneiro, e portanto, segundo afirma **MAS NÃO COMPROVA**, o crédito devido nessa operação não teria sido pago.”;

13) “em nenhum momento menciona qual é o suposto regime especial que teria sido concedido à ATS, emitente das notas fiscais e nem sequer comprova que este suposto benefício fiscal teria sido concedido de maneira espúria, ou seja, fora das normas do CONFAZ, ou da Constituição Federal vigente.”;

14) “E mais: também não comprova que referido regime especial exonerou efetivamente a Importadora de QUALQUER pagamento de ICMS sobre as operações de importação, não comprovando que a hipótese dos autos era diversa daquela em que o regime especial é conferido apenas para que a empresa, ao invés de pagar o ICMS sobre a operação de importação no desembaraço aduaneiro pague o referido imposto em conta-gráfica, como, aliás, o próprio Estado de São Paulo permite aos seus contribuintes paulistas fazer através também de "regime especial".”;

15) “Ao assim proceder, deixa vaga a acusação, [...] e os próprios fiscais de rendas precisam conhecer quais os fatos que estão sendo imputados como violados, e principalmente os fatos precisam estar COMPROVADOS, o que aqui não o foi.”;

16) “Como se pode saber se o regime especial concedido está fora das normas do CONFAZ para incidir nas hipóteses do artigo 36 § 3º acima descrito? Qual é esse regime especial? Quais são os seus termos?” [...] E mais, qual é a implicação desse regime especial sobre a ora autuante para que pudessem lhe ser imputados "BENEFÍCIOS" capazes de permitir a INTEGRAL glosa dos créditos de ICMS contidos no documento fiscal em análise, pelo fisco paulista????” ;

17) “Não há nos autos como dizer que, pelo fato de um regime especial ter sido concedido especificamente à empresa importadora, esse regime em primeiro lugar, teria exonerado a importadora de proceder a qualquer pagamento a título de ICMS, mesmo em conta gráfica, e por outra, que caso isso fosse verdade, que este mesmo benefício (renúncia por JOSE FERNANDO COSTA DALMEIDA Processo 12466.722311/2013-68 Acórdão n.º 08-30.872 DRJ/FOR Fis. 936 13 fiscal) tivesse sido repassado a ora autuada

para então lhe ser possível a glosa dos créditos como pretendido pelo Agente Fiscal.”;

18) “Supondo que o regime especial a que se refira o Autor do feito seja o FUNDAP, pois a empresa ATS é de fato beneficiária desse regime, O MESMO SE ENCONTRA EM PLENO VIGOR, AVALIZADO PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL [...]”;

19) “[...] não poderiam ter sido glosados os créditos tomados pela ora Autuada, por tal ato se caracterizar inclusive como ato de desobediência funcional, já que está expressamente vedado ao Governo Paulista por ordem e decisão da Suprema Corte Brasileira [...]”;

20) “Caso fosse admitida qualquer glosa de crédito por força de benefício fiscal concedido fora das previsões legais, o trabalho fiscal necessariamente teria que ter demonstrado qual foi o benefício fiscal efetivamente aproveitado na operação pela empresa paulista, ora autuada, pois é apenas esse montante que poderia ser glosado e nunca o crédito integral constante da nota fiscal.”;

21) “Ora, não há como, sem a comprovação e a correta descrição de todos os fatos acima narrados, permitir-se à autuada qualquer defesa, em evidente cerceamento de seu direito constitucionalmente garantido de ampla defesa e do mais amplo contraditório.”;

22) “O que a Constituição manda considerar para fins de tributação por via de ICMS é a localização do estabelecimento que promoveu a importação do bem [...] quando a operação se inicia no Exterior, o ICMS é devido ao Estado em que está localizado o destinatário jurídico do bem, isto é, o importador.”;

23) “[...] não há que se questionar o procedimento da Autuada em relação às aquisições de mercadorias que realizou de empresa IMPORTADORA, que efetuou todos os trâmites de importação sendo esta última a única responsável jurídica pelo recolhimento do tributo junto ao Fisco Estadual, quando da ocorrência do fato gerador - desembaraço aduaneiro.”;

24) “[...] como se pode constatar dos documentos acostados aos autos (Declarações de Importação e Comprovantes de Importação) todos os desembaraços aduaneiros foram efetuados pela empresa ATS, a real e única importadora das mercadorias.”;

25) “Tais mercadorias foram importadas sob a modalidade ‘por conta e ordem’, mas isso não desconstitui e nem retira da empresa ATS, [...], para todos os fins tributários, a sua condição de IMPORTADORA da mercadoria, sendo portanto, ela a destinatária jurídica da mercadoria na forma da Constituição Federal, até porque só a ela é possível, dada a sua condição de importadora, praticar todos os atos necessários para o perfeito aperfeiçoamento do fato gerador do ICMS na importação, qual seja efetuar o seu recolhimento [...]”;

26) “[...] não é proibido e nem vedado em lei que qualquer empresa nacional se utilize dos serviços de uma "trading" para efetuar importação dos produtos que deseja adquirir do mercado internacional.”

27) “[...] pretender descaracterizar a operação realizada pela Autuada, para imputar-lhe a responsabilidade tributária pelo recolhimento dos tributos devidos quando do desembaraço aduaneiro (importação das mercadorias), é completamente ilegal e ilegítimo.” ;

28) “[...] a responsabilidade da ora Autuada somente poderia ser acionada por solidariedade, em caso de que a importadora não houvesse recolhido os tributos devidos, o que não é o caso, já que a Autuada não está aqui sendo autuada por solidariedade, mas sim, como se fosse a real contribuinte de direito do tributo reclamado.” ;

29) “Assim, como consta de todas as Declarações de Importação e de todos os Comprovantes de Importação, quem figura como IMPORTADORA das mercadorias objeto das Dis é a empresa ATS. A ela pertence a mercadoria no ato do desembaraço aduaneiro, momento em que se aperfeiçoa o fato gerador do ICMS da importação.” ;

30) “[...] a adquirente da mercadoria não se confunde, em nenhum momento, com a possuidora das mercadorias no momento do desembaraço aduaneiro. [...]As figuras do importador e de adquirente são distintas. A responsabilidade do adquirente é apenas de caráter subsidiário e solidário. Jamais se confunde com o sujeito passivo e real contribuinte da operação que é o importador.” ;

31) “Mesmo que as mercadorias tenham sido adquiridas no mercado externo pela importadora (AST Comercio Internacional Ltda) por indicação da autuada, isto não torna esta última (autuada) a real adquirente das mercadorias importadas enquanto estas não lhe forem transferidas legalmente pela importadora, que, por direito e até que isto de fato ocorra é a real proprietária desses bens.” ;

32) “Portanto, o ICMS devido nas operações de importação, sejam elas "por conta e ordem" ou não, tem como sujeito ativo o Estado em que se encontra o destinatário das mercadorias, qual seja, o seu importador de direito, assim entendido aquele que tem a obrigação legal de efetuar o desembaraço aduaneiro, pois ele é o único que detém o direito de propriedade sobre referidos bens, por mais que o Fisco Paulista possa se insurgir e se sentir prejudicado com tal posição.” ;

33) “Isto posto, o auto deve ser integralmente cancelado quanto aos itens I e II do AIIM, posto que o ICMS devido na importação das mercadorias objeto do presente é devido ao ESTADO DE ESPÍRITO SANTO, onde se localiza o estabelecimento importador, destinatário e único proprietário das mercadorias no momento de seu desembaraço, o que desde já se espera e requer.” ;

34) “A multa aplicada não deve prevalecer em vista que a Importadora não agiu de dolo, fraude ou mesmo simulação nas importações efetuadas pela empresa AST , sendo que a IMPORTADORA efetuou todos os pagamentos das mercadorias importada.” ;

35) “[...] aplica-se, no caso em tela, o Princípio da Responsabilidade Objetiva como pretende a Fazenda Estadual, é impor ao contribuinte o ônus da prova negativa, em afrontamento total ao que dispõe o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurado o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’.” ;

“[...] deve-se afastar a aplicação de penalidade, pois esta foi imputada à recorrente como se demonstrada e provada tivesse a sua participação dolosa na elaboração da documentação tida por inquinada.” ;

37) “Constatada a veracidade da operação comercial de compra e venda, não pode o adquirente de boa-fé (que, no caso, é presumida) ser responsabilizado por eventuais irregularidades posteriormente verificadas nas notas fiscais emitidas pela empresa vendedora” ;

38) “No tocante à alegada violação dos artigos 136 e 150 do CTN, a jurisprudência deste STJ firmou entendimento segundo o qual as operações realizadas com empresa posteriormente declarada inidônea pelo Fisco devem ser consideradas válidas, não se podendo penalizar a empresa adquirente que agiu de boa-fé.” ;

39) “[...] se houve o efetivo pagamento das mercadorias e entrada da suposta mercadoria no estabelecimento da compradora, não se pode ser responsabilizados o comprador, em tal situação, seria atribuir à terceiro, sem previsão legal, responsabilidade tributária, em flagrante ofensa ao art. 128 do Código Tributário Nacional e ainda ao princípio da não cumulatividade, este princípio Básico inerente a nossa Lei Maior - Princípio Constitucional.” ;

40) “[...] ficou demonstrado que a IMPORTADORA teria agido de boa-fé , portanto não pode ser penalizada pela aplicação de responsabilidade solidaria e como sujeito passivo nas operações realizadas pela empresa AST COMERCIO INTERNACIONAL LTDA” ;

41) “[...] a Autuada espera e requer seja o presente DEFESA acolhido em sua íntegra, cancelando-se ‘in totum’ as infrações que lhe foram imputadas pelo autor do feito [...]” .

*Conclusos, os autos foram encaminhados a este órgão julgador a a única responsável jurídica pelo recolhimento do tributo junto ao Fisco Estadual, quando da ocorrência do fato gerador - desembaraço aduaneiro.” ;*

24) “[...] como se pode constatar dos documentos acostados aos autos (Declarações de Importação e Comprovantes de Importação) todos os desembaraços aduaneiros foram efetuados pela empresa ATS, a real e única importadora das mercadorias.”;

25) “Tais mercadorias foram importadas sob a modalidade ‘por conta e ordem’, mas isso não desconstitui e nem retira da empresa ATS, [...], para todos os fins tributários, a sua condição de IMPORTADORA da mercadoria, sendo portanto, ela a destinatária jurídica da mercadoria na forma da Constituição Federal, até porque só a ela é possível, dada a sua condição de importadora, praticar todos os atos necessários para o perfeito aperfeiçoamento do fato gerador do ICMS na importação, qual seja efetuar o seu recolhimento [...]”;

26) “[...] não é proibido e nem vedado em lei que qualquer empresa nacional se utilize dos serviços de uma "trading" para efetuar importação dos produtos que deseja adquirir do mercado internacional.”

27) “[...] pretender descaracterizar a operação realizada pela Autuada, para imputar-lhe a responsabilidade tributária pelo recolhimento dos tributos devidos quando do desembaraço aduaneiro (importação das mercadorias), é completamente ilegal e ilegítimo.”;

28) “[...] a responsabilidade da ora Autuada somente poderia ser acionada por solidariedade, em caso de que a importadora não houvesse recolhido os tributos devidos, o que não é o caso, já que a Autuada não está aqui sendo autuada por solidariedade, mas sim, como se fosse a real contribuinte de direito do tributo reclamado.”;

29) “Assim, como consta de todas as Declarações de Importação e de todos os Comprovantes de Importação, quem figura como IMPORTADORA das mercadorias objeto das Dis é a empresa ATS. A ela pertence a mercadoria no ato do desembaraço aduaneiro, momento em que se aperfeiçoa o fato gerador do ICMS da importação.”;

30) “[...] a adquirente da mercadoria não se confunde, em nenhum momento, com a possuidora das mercadorias no momento do desembaraço aduaneiro. [...]As figuras do importador e de adquirente são distintas. A responsabilidade do adquirente é apenas de caráter subsidiário e solidário. Jamais se confundo com o sujeito passivo e real contribuinte da operação que é o importador.”;

31) “Mesmo que as mercadorias tenham sido adquiridas no mercado externo pela importadora (AST Comercio Internacional Ltda) por indicação da autuada, isto não torna esta última (autuada) a real adquirente das mercadorias importadas enquanto estas não lhe forem transferidas legalmente pela importadora, que, por direito e até que isto de fato ocorra é a real proprietária desses bens.”;

32) “Portanto, o ICMS devido nas operações de importação, sejam elas "por conta e ordem" ou não, tem como sujeito ativo o Estado em que se encontra o destinatário das mercadorias, qual

seja, o seu importador de direito, assim entendido aquele que tem a obrigação legal de efetuar o desembaraço aduaneiro, pois ele é o único que detém o direito de propriedade sobre referidos bens, por mais que o Fisco Paulista possa se insurgir e se sentir prejudicado com tal posição.” ;

33) “Isto posto, o auto deve ser integralmente cancelado quanto aos itens I e II do AIIM, posto que o ICMS devido na importação das mercadorias objeto do presente é devido ao ESTADO DE ESPÍRITO SANTO, onde se localiza o estabelecimento importador, destinatário e único proprietário das mercadorias no momento de seu desembaraço, o que desde já se espera e requer.” ;

34) “A multa aplicada não deve prevalecer em vista que a Importadora não agiu de dolo, fraude ou mesmo simulação nas importações efetuadas pela empresa AST , sendo que a IMPORTADORA efetuou todos os pagamentos das mercadorias importada.” ;

35) “[...] aplica-se, no caso em tela, o Princípio da Responsabilidade Objetiva como pretende a Fazenda Estadual, é impor ao contribuinte o ônus da prova negativa, em afrontamento total ao que dispõe o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurado o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’ ;

36) “[...] deve-se afastar a aplicação de penalidade, pois esta foi imputada à recorrente como se demonstrada e provada tivesse a sua participação dolosa na elaboração da documentação tida por inquinada.” ;

37) “Constatada a veracidade da operação comercial de compra e venda, não pode o adquirente de boa-fé (que, no caso, é presumida) ser responsabilizado por eventuais irregularidades posteriormente verificadas nas notas fiscais emitidas pela empresa vendedora” ;

38) “No tocante à alegada violação dos artigos 136 e 150 do CTN, a jurisprudência deste STJ firmou entendimento segundo o qual as operações realizadas com empresa posteriormente declarada inidônea pelo Fisco devem ser consideradas válidas, não se podendo penalizar a empresa adquirente que agiu de boa-fé.” ;

39) “[...] se houve o efetivo pagamento das mercadorias e entrada da suposta mercadoria no estabelecimento da compradora, não se pode ser responsabilizados o comprador, em tal situação, seria atribuir à terceiro, sem previsão legal, responsabilidade tributária, em flagrante ofensa ao art. 128 do Código Tributário Nacional e ainda ao princípio da não cumulatividade, este princípio Básico inerente a nossa Lei Maior - Princípio Constitucional.” ;

40) “[...] ficou demonstrado que a IMPORTADORA teria agido de boa-fé, portanto não pode ser penalizada pela aplicação de responsabilidade solidária e como sujeito passivo nas operações realizadas pela empresa AST COMERCIO INTERNACIONAL LTDA”;

41) “[...] a Autuada espera e requer seja o presente DEFESA acolhido em sua íntegra, cancelando-se ‘in totum’ as infrações que lhe foram imputadas pelo autor do feito [...]”.

Sobreveio decisão afastando os argumentos das empresas, mantendo o lançamento intacto. Intimadas em 17.09.2014 do Acórdão, somente a empresa AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. apresentou recurso em 07 de outubro de 2014.

Em razões recursais a AST manteve os mesmos argumentos sustentados na fase de impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa AST Comércio Internacional Ltda., que atende os pressupostos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

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 demonstra 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 demonstração da incapacidade financeira trazida pelas Autoridades Aduaneiras como uma das causas categóricas na existência de interposição fraudulenta, inicialmente, 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, informando aos clientes o nome do navio e a data da chegada no Brasil.

Em alguns dos documentos a senhora Natália Nakamura, informa o tempo que os clientes dispunham para efetivar os pedidos em razão de “fechamento de carga por contêiner”, informando o país exportador, 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, em grande parte, 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](mailto: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 desembarço, 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 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 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.

Não há como dissociar a empresa IMPORTADORA LONDRINENSE DE ROLAMENTOS LTDA. da condição de ser o verdadeiro importador diante farta documentação colecionada nos autos, 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.

A fiscalização cuidadosamente demonstrou que os recursos repassados em contra partida pela importação serviu para pagamento também dos tributos devidos. 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 dos recursos, nego provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

CÓPIA