



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

Processo nº 12466.722315/2013-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.996 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA., NTN DO BRASIL LTDA. e ROLAPEL ROLAMENTOS LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 18/03/2009 a 12/09/2012

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

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

Recursos Voluntários Negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

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

Relatório

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

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

“Relatório Trata o presente processo de impugnações 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\$ 319.531,46, objeto do Auto de Infração de fls. 03- 54.

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. 69-96).

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. 97-99). 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 3 empresa e, assim, o exame foi estendido a todas as importações registradas pela AST, no período compreendido entre 01/01/2009 a 30/09/2012.

Segundo a autoridade fiscal, a empresa promoveu a importação de diversas mercadorias, simulando ser por conta e risco próprios, visto que a importação foi por conta e ordem de terceiros, tendo a adquirente adiantado todos os valores para que a AST fizesse frente aos pagamentos dos impostos, câmbio e demais despesas, além de ter havido o envolvimento de outra empresa conforme adiante relatado.

De acordo com a fiscalização, a empresa adquirente, ROLAPEL ROLAMENTOS LTDA. - EPP (CNPJ 01.086.472/0001-71), doravante identificada como ROLAPEL, comprou, por sua conta e ordem, as mercadorias diretamente da exportadora NTN SUDAMERICANA, sediada no Panamá, através da sua representante NTN DO BRASIL LTDA. (CNPJ 02.158.686/0001-79), neste ato identificada como NTN BRASIL, que recebeu 5% de comissão sobre as vendas.

Os pedidos de compra da ROLAPEL sempre foram feitos para a NTN BRASIL, que repassou para a NTN SUDAMERICANA. Perante essa exportadora, a ROLAPEL sempre foi a devedora, a responsável pelos pagamentos das mercadorias. A NTN DO BRASIL apresentou pedido de compra formulado pela ROLAPEL, comprovando que esta é a adquirente das mercadorias e suporta todos os custos, não existindo participação da AST (fls. 383-495).

Essa prática de simulação na operação de importação, com intuito de manter oculta a verdadeira importadora (que não constou na DI nem em 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 como exportadas pela NTN SUDAMERICANA, internadas como sendo mercadorias compradas pela AST, que nacionalizou os bens e encaminhou à adquirente em território nacional.

Na tabela de fls. 08-09, estão relacionadas as Declarações de Importação. A fiscalização chama a atenção para as datas de desembaraço, das notas fiscais de entrada e das notas fiscais de saída, 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, através da NTN BRASIL, comprou os bens da NTN SUDAMERICANA, adiantando todos os valores aplicados nestas importações para que a AST pudesse fazer frente aos gastos com o desembaraço das mercadorias.

Na tabela de fl. 10, a fiscalização ressalta as datas de registro das DIs, das notas fiscais das saídas, e dos contratos de câmbio, que quando comparadas com as datas dos pagamentos, deixa evidente que os depósitos feitos pela ROLAPEL sempre acontecem em datas anteriores ao

registro das DIs e aos pagamentos das contratações de câmbios para quitação das obrigações com o exterior.

Na sequência, os autuantes fazem menção a diversas comprovações de adiantamentos feitos pela ROLAPEL para a AST, com base nos registros contábeis desta empresa obtidos através do SPED (SERVIÇO PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL),

sendo possível vincular os valores adiantados, registrados na contabilidade da AST, às Notas Fiscais de saída para ROLAPEL, referentes a cada importação. Para demonstrar os CE FORTALEZA DRJ Fl. 1577 4 adiantamentos feitos pela ROLAPEL, estão anexadas a cada DI cópias de folhas de extrato do Razão Contábil com Contrapartida da conta “BANCOS CONTA MOVIMENTO”, onde constam os adiantamentos e demais pagamentos feitos.

As diferenças existentes entre os valores adiantados pela ROLAPEL e os valores das notas fiscais de vendas emitidas pela AST, a fiscalização atribui a diversos motivos, dentre eles, as diferenças de câmbio, benefícios por pagamentos antecipados, multas pagas no despacho aduaneiro e outras despesas acima das inicialmente previstas.

Verificando as demais importações da AST, envolvendo outros exportadores e adquirentes, da mesma forma, a fiscalização afirma haver identificado diversos indícios que demonstraram a prática de interposição fraudulenta e uso de documentos material e ideologicamente falsos, o que revela que a empresa atua 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. 119).

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. 109-112). 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. 113-115), emitido em 17/04/2006, que sequer foi registrado em cartório, e utilizado para

aumentar o capital da empresa. 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 (fls. 120-122).

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. 12-14).

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

5 IPI na Importação, cujo valor não vai ser recuperado (pode ser utilizado unicamente como redutor na apuração 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 ROLAPEL 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 (reais importadores e compradores das mercadorias), permitindo que esses últimos permanecessem ocultos aos olhos da fiscalização.

O 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

6 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 de terceiros, embora a atuação da empresa importadora possa abranger desde a simples execução do despacho, 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. 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 seu domicílio fiscal no referido estado.

A empresa ROLAPEL, credenciada como interveniente no comércio exterior em 2007 e atualmente com a habilitação suspensa, foi intimada a prestar esclarecimentos e apresentar documentos, porém não ofereceu resposta. A empresa NTN BRASIL tem como um dos sócios, a mesma empresa declarada como exportadora, NTN SUDAMERICANA S.A., e possui credenciamento para atuar como interveniente no comércio internacional, na modalidade “simplificada – pequena monta”, estando suspensa por inatividade no comércio exterior.

7 A referida empresa foi diligenciada e intimada a prestar esclarecimentos e apresentar documentos. No entendimento da fiscalização, esses esclarecimentos revelam 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 (fls. 358-361). Esse procedimento foi descrito em correspondência aos seus representantes e demonstra que as empresas adquirentes foram levadas a agir dessa forma, para que pudessem adquirir as mercadorias que comercializam (fls. 369-373). Somente a partir do embarque e emissão da fatura internacional são iniciados os procedimentos a cargo da AST.

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 NTN SUDAMERICANA, sendo que esta última recebeu os pedidos feitos pela adquirente diretamente da NTN BRASIL e, no ato da preparação dos documentos, incluiu a importadora AST a mando dos reais compradores e a AST deu continuidade aos procedimentos, na forma de interposta pessoa, em favor de todos os envolvidos.

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 ROLAPEL, interessada nas mercadorias que comercializa, colocou pedidos de compra na NTN BRASIL. Esta, por sua vez, tratou de todos os procedimentos junto a NTN SUDAMERICANA que providenciou o embarque emitindo todos os documentos necessários à internação em território nacional, em nome da interposta pessoa AST, que aceitou essa situação e providenciou o desembaraço das mercadorias para que o real interessado permanecesse oculto aos olhos da fiscalização.

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 (art. 603, incisos I e V, do Regulamento Aduaneiro). Sob essa ótica, os agentes fiscais defendem 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 de terceiro, o que implica que respondam conjuntamente pelas infrações praticadas.

Os autuantes explicam 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 ROLAPEL, empresa compradora das mercadorias no exterior, foi quem colocou pedidos de compra junto a NTN BRASIL. Esta, por sua vez, interessada em cumprir o seu papel de representante da NTN SUDAMERICANA, abonou todos esses procedimentos irregulares e recebeu 5 % comissão sobre essas vendas.

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

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 envolvidas, torna-se evidente que a compra no exterior não foi feita pela AST, que atua basicamente na prestação de serviços de nacionalização de mercadorias, não demonstrando estrutura suficiente para administrar essa 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 ROLAPEL;

d) as datas de registro, desembaraço, entrada das mercadorias na AST e de venda desta para a ROLAPEL são muito próximas, o que demonstra que as mercadorias

simplesmente passaram pela importadora e imediatamente foram repassadas para a compradora;

e) os pedidos de compra foram feitos pela ROLAPEL para a NTN BRASIL, que atuou junto à NTN SUDAMERICANA identificada como exportadora das mercadorias;

f) nos registros contábeis da empresa AST, constam os adiantamentos feitos pela empresa ROLAPEL (extratos das folhas de livro razão com contrapartidas, obtidas através do SPED, conforme quadro de fls. 37-38);

g) destaca-se a participação das empresas AST e NTN, as principais beneficiadas e idealizadoras do procedimento irregular, a primeira, sem condições de operar no comércio exterior por conta e risco próprio, optou pelo procedimento irregular para continuar se aproveitando do benefício financeiro do FUNDAP, e a segunda optou por essa forma de procedimento para facilitar os controles de venda, distribuição, cobrança e demais assuntos administrativos;

9 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 nos documentos apresentados 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, mas simplesmente presta serviços de nacionalização dos bens.

A irregularidade foi constatada nos documentos apresentados, acobertando as mercadorias em questão (BL, Packing List e fatura comercial), indicando como importadora a AST, os quais omitem a real compradora das mercadorias (real importadora) e demonstram operações por conta e risco próprios, quando na realidade foi operação por conta e ordem de terceiros. 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 fls. 1368, tendo apresentado a impugnação de fls. 1379-1386, juntamente com os documentos de fls. 1387- 1394, em 15/10/2013, conforme fl. 1374. De acordo com o Aviso de Recebimento (AR) de fl.

1369, a empresa NTN DO BRASIL Ltda. teve ciência do Auto de Infração em 19/09/2013, apresentando, em 18/10/2013, impugnação de fls. 1419-1435 e documentos de fls. 1436-1563.

A ROLAPEL, por sua vez, foi cientificada igualmente por via postal, em 19/09/2013, conforme AR de fl. 1370, tendo apresentado a impugnação, em 21/10/2013, às fls. 1398-1406, acompanhada dos documentos de fls. 1407-1416.

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

1) para caracterizar as supostas ocorrências os Auditores-Fiscais fizeram uso ostensivo de presunções diversas, 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;

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

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

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

7) *os agentes fiscais laboraram 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. 64-68 e 114-116, observa-se que a empresa possuía um capital social de R\$ 755.000,00 desde 25/10/2006, conforme demonstra o Laudo de fls. 114-116 e a 21ª Alteração Contratual, sendo certo que tais informações eram de conhecimento da RFB desde 10/08/2007, conforme documento de fls. 119-122;*

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 (quinhentos e quatro mil reais);

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 pelos Auditores 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, os Auditores finalizam 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 pelos autuantes e, diante da falta de correlação ou semelhança entre os valores, os Auditores presumem, 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 pelos Auditores-Fiscais 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, de todo modo, 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 escorreita e antecipada, inexistindo qualquer irregularidade tendente a configurar a tipificação de falsificação ou adulteração apontada pela fiscalização;

23) não existiu dolo nas operações, sendo importante ponderar-se o histórico profissional escorreito 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 consequente extinção do processo administrativo;

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

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

- 1) são equivocadas, as conclusões do auto de infração;*
 - 2) A NTN DO BRASIL é uma empresa brasileira que tem por objeto social, dentre outras atividades, o exercício de representação comercial, que consiste na mediação na realização de negócios mercantis para a NTN CO, do Japão, e NTN SUDAMERICANA, com sede no Panamá, realizando o agenciamento de propostas e a realização de pedidos, sendo por esse serviço remunerada pelas representadas com valor correspondente a 5% sobre os agenciamentos realizados;*
 - 3) o serviço de representação comercial realizado pela NTN DO BRASIL para a NTN Japão e NTN SUDAMERICANA se restringe a receber os pedidos de seus distribuidores no Brasil e encaminhá-los a uma das representadas, sem qualquer intervenção sobre o processo de internalização dos equipamentos no Brasil, ou seja, não adquire, direta ou indiretamente, qualquer um dos produtos de suas representadas para venda do Brasil;*
 - 4) A NTN BRASIL recebe do distribuidor dos produtos NTN Internacional email com a solicitação para que essa faça uma programação de compra junto a NTN SUDAMERICANA, encaminhando a esta o pedido para que verifique a disponibilidade de produtos, bem como as datas em que poderão ser enviados ao distribuidor;*
 - 5) uma vez informada da disponibilidade de equipamentos e da data de entrega, a NTN BRASIL repassa as informações recebidas ao distribuidor, fornecendo as instruções de preenchimento do pedido com os dados necessários para que NTN Internacional realize o faturamento, retransmitindo, em seguida, as informações recebidas do Distribuidor à NTN SUDAMERICANA;*
 - 6) é o distribuidor, a seu exclusivo critério e sem qualquer intervenção da NTN, quem fornece os dados para a finalização do pedido a ser encaminhado à NTN internacional, sendo ele 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;*
- o distribuidor é quem responde pela veracidade das informações, vez que partiram dele, não cabendo à NTN DO BRASIL o dever de fiscalização e controle da operação do distribuidor, eis que se trata de relação jurídica à qual não está vinculada;*

8) após o encaminhamento do pedido, a atividade da NTN DO BRASIL frente ao distribuidor se limita ao suporte técnico dos produtos;

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

10) a NTN DO BRASIL jamais indica ou indicou qualquer intermediador do processo de importação, assim como nunca prestou qualquer orientação em relação a tal procedimento;

11) sob esse prisma devem ser analisados os fundamentos jurídicos que afastam sua suposta sujeição passiva solidária pelos procedimentos de importação e infrações apuradas;

12) jamais a NTN DO BRASIL agiu com qualquer espécie de dolo ou de forma coordenada para fraudar importações dos adquirentes das mercadorias de seus representados;

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

14) o auto de infração não apurou a realidade das atividades e da atuação da NTN DO BRASIL, caindo no campo de conclusões e afirmações meramente opinativas, sem a mínima preocupação com a verdade material, inclusive cometendo equívocos conceituais sobre a atuação da NTN DO BRASIL e das empresas adquirentes dos produtos representados;

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

16) o auto de infração está em flagrante desrespeito ao princípio da verdade material que deve nortear o processo administrativo;

17) a NTN DO BRASIL não comercializa equipamentos NTN, mas apenas representa as empresas estrangeiras, exercendo a forma clássica da representação comercial prevista na Lei Federal nº 4.886/1965, que regulamenta a atividade do Representante Comercial, limitando-se aos atos de fechamento dos negócios, sem qualquer ingerência nos aspectos da contratação de transporte e tratamento aduaneiro das operações realizadas pelos compradores e prepostos por eles nomeados para tais trâmites;

18) não existe qualquer obrigação legal ou contratual do representante comercial acompanhar ou participar dos trâmites aduaneiros adotados pelo comprador, não havendo razão para invadir a esfera de atuação e responsabilidade dos compradores diretamente ou por meio JOSE FERNANDO COSTA DALMEIDA Processo 12466.722315/2013-46 Acórdão n.º 08-30.873 DRJ/FOR Fls. 1.588 14 de prepostos nomeados para a realização da importação, não cabendo controlar ou checar o procedimento adotado entre adquirentes e as empresas por eles escolhidas para a importação;

19) A NTN DO BRASIL não tem domínio sobre as tratativas e decisões havidas entre os compradores dos produtos que representa e seus assessores ou prepostos nomeados para os trâmites de comércio internacional;

20) como demonstram os documentos anexos à impugnação, há pedido expresso de confirmação dos moldes e termos em que seriam realizados os embarques, ou seja, ela solicitou às empresas adquirentes que informassem os elementos da operação de importação que permitiam os trâmites de embarque, tendo atendido às orientações dos adquirentes inclusive para cumprimento das exigências do art. 557 do Regulamento Aduaneiro, que determina a emissão de fatura comercial com identificação do exportador e do importador e, se for o caso, do adquirente ou encomendante pré-determinado, mas, de forma alguma, impôs ou induziu qualquer espécie de operação previamente engendrada;

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

22) concluído o negócio de compra e venda entre exportadores e importadores, se as instruções do adquirente foram no sentido de gerar a fatura comercial em nome da AST não é da esfera de competência e nem de responsabilidade da NTN DO BRASIL, na qualidade de representante comercial da empresa exportadora, questionar ou analisar a legalidade da operação de

importação entre a empresa adquirente e seu preposto para os tramites aduaneiros e internalização da carga, pois sua atuação está adstrita ao fechamento de acordo de vontades entre compradores nacionais e as empresas estrangeiras, apenas como representante comercial, e não como agente de comércio internacional;

23) jamais houve qualquer ato da NTN DO BRASIL no sentido de fraudar uma operação de importação, seja por meio de interposição de terceiros, seja por declarações ou documentos falsos, de tal sorte que é impossível lhe atribuir participação na ocorrência das duas infrações lançadas no auto impugnado;

24) na forma do artigo 542 do Decreto nº 6.759/2009 cabe ao importador o procedimento de despacho aduaneiro de importação e também os comandos da Instrução Normativa 225/2002 da Receita Federal do Brasil são taxativos no sentido de atribuir ao importador todas as providências relativas ao despacho aduaneiro;

25) a NTN DO BRASIL nunca atuou nos procedimentos aduaneiros dos adquirentes, bem como jamais desenvolveu ou abonou qualquer espécie de procedimento ilegal, não existindo elementos materiais ou mesmo indiciários que permitam a conclusão no sentido de que teria havido conduta intencional da NTN DO BRASIL para a idealização do suposto esquema citado ou a alegada conduta dolosa no sentido de fraudar uma operação de importação;

26) o princípio da legalidade exige que, para caracterização da infração e aplicação da sanção, seja individualizada a conduta do agente que supostamente violou o comando legal, ainda que em regime de solidariedade, havendo para o sujeito passivo o direito de saber qual a conduta antijurídica que lhe está sendo imputada, de nada valendo, ainda que sob a premissa da fé pública do agente, a atribuição genérica de solidariedade para com o tipo administrativo descrito como fato gerador da sanção;

27) a par da inexistência de qualquer nexo fático-jurídico, lógico e legal que possa sustentar os argumentos acerca da indigitada solidariedade da NTN DO BRASIL, simplesmente não se constatou qual teria sido, de fato, a conduta antijurídica ou ilícita da NTN DO BRASIL, qual teria sido, de direito, o tipo administrativo violado pela NTN DO BRASIL e qual a vantagem ou benefício, direto ou indireto, que a NTN DO BRASIL teria auferido com a alegada interposição fraudulenta de terceiros;

28) essa falta de motivação lógico-racional, não obstante o prejuízo à própria defesa, demonstra, além da falta de tipificação da conduta, fragilidade do argumento da solidariedade passiva, conferindo total improcedência da ação fiscal, pois nos limites dos próprios mandamentos legais e de acordo com os princípios basilares da administração pública, ao agente público não há espaço de discricionariedade e interpretação para a definição do tipo administrativo lesado, devendo ser contundente na descrição, caracterização e prova da alegada conduta antijurídica da NTN DO BRASIL;

29) a NTN DO BRASIL, além de não ter concorrido para a prática das infrações alegadas, delas não se beneficiou, pois seu negócio, única e exclusivamente, sempre esteve adstrito à formação do contrato de compra e venda internacional, ou seja, a importação por uma modalidade ou outra não geraria benefícios diferentes ou qualquer alteração no resultado de seus ganhos;

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

31) não obstante a ausência de conduta dolosa ou mesmo culposa, fato é que a NTN DO BRASIL, não se enquadra em qualquer uma das formas de responsabilidade por infrações, não havendo previsão legal para sujeição passiva solidária do representante comercial em decorrência de infração praticada por importadores e seus prepostos nos trâmites aduaneiros de importação, concluindo-se pela ilegalidade do auto de infração e da imputação de responsabilidade solidária, razão pela qual o auto de infração deve ser anulado, com os efeitos reflexos na Representação Fiscal para Fins Penais, eis que ausentes quaisquer condutas que impliquem nas tipificações penais nelas aludidas;

32) por fim, requer seja acolhida a impugnação com os documentos que a instruem para o fim de ser cancelada a sujeição passiva solidária e, conseqüentemente, o respectivo débito fiscal.

A empresa ROLAPEL impugnou a exigência com base nas razões a seguir resumidas:

1) a Impugnante não foi a importadora das mercadorias, mas adquiriu tais produtos da empresa NTN do Brasil, seguindo as orientações desta quanto ao pagamento e recebimento das mercadorias;

2) a NTN do Brasil é a responsável pela venda no Brasil dos produtos fabricados pela NTN Corporation, ou seja, qualquer distribuidor ou revendedor dos produtos da NTN tem que comprá-los da NTN do Brasil que é a responsável por todo o procedimento até a entrega do produto ao comprador;

3) ao receber um pedido, a NTN do Brasil confirma o valor, estoque, disponibilidade e o prazo de entrega, contactando a NTN Sudamericana, com sede no Panamá, para que os produtos sejam enviados ao Brasil;

4) a Impugnante não tem contato com a NTN Sudamericana, bem como não participa de qualquer etapa do envio da mercadoria do Panamá para o Brasil, ou seja, não participa do processo de importação;

5) todas as compras foram realizadas entre a Impugnante e a NTN do Brasil e os pagamentos são feitos nos valores e da forma determinada por esta, o que pode ser observado nos documentos de fls. 369/373, onde consta e-mail enviado pela NTN do Brasil aos seus clientes, inclusive a Impugnante, sobre o processo de importação;

6) a NTN do Brasil é a responsável pela importação e pela contratação da empresa importadora (AST) e pela entrega das mercadorias, sendo que a Impugnante compra as mercadorias da NTN do Brasil independente de onde esteja localizado o produto;

7) se a Impugnante fosse a importadora ela poderia ter contratado qualquer outra empresa de importação para nacionalizar as mercadorias, o que não ocorreu, uma vez que os documentos juntados aos autos provam que os clientes da NTN do Brasil recebem as mercadorias da AST;

8) pela análise das DIs, notas fiscais de entrada, notas fiscais de saída, contratos de câmbio, observa-se que a Impugnante não teve qualquer lucro ou benefício com esse procedimento, efetuando todos os pagamentos devidos, de modo que não há falar em prejuízo ou lesão ao Fisco ou aos cofres públicos;

9) se a Impugnante tivesse interesse em omitir quem era a real importadora teria, no mínimo, o direito de escolher a empresa importadora o que não aconteceu no caso em tela;

10) se a Impugnante tivesse interesse em fraudar, teria pago o valor descrito nas notas fiscais de entrada e, nunca, o valor das notas fiscais de saída, como ocorreu e, tampouco, teria suportado toda carga tributária;

11) não tinha conhecimento da irregularidade pelo simples fato de que o valor pago pela Impugnante está de acordo com a legislação tributária e não trouxe benefício, pelo contrário, a Impugnante suportou sozinha todas as despesas e a carga tributária, que foi integralmente paga sem haver prejuízo ao Fisco;

12) está provado a ausência de dolo da Impugnante, que nunca objetivou omitir quem era de fato o importador das mercadorias, seja de forma autônoma, seja em conluio com as empresas AST e NTN, observando-se pela documentação juntada aos autos que a Impugnante agiu de boa-fé, mesmo porque, nunca teve gerência ou responsabilidade pela importação das mercadorias;

13) para caracterizar a fraude, a sonegação, a simulação e o conluio deve haver a vontade, o dolo do agente, destacando-se ainda, que os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 não caracterizam a ocorrência de fraude, conluio, simulação ou sonegação pelo fato de ser omitido o importador, mas sim, em relação ao fato gerador e as condições pessoais do contribuinte, o que não é o caso dos autos;

14) não há que falar em fraude, sonegação, simulação ou conluio, pois, não houve dolo da Impugnante, em ocultar o importador, mesmo porque, ela não é a importadora, e porque não há previsão legal para caracterização de tais atos e, ainda, não há que se falar em dano ao Erário uma vez que a impugnante não é a importadora das mercadorias;

15) está provado que a Impugnante não é nem contribuinte nem responsável, uma vez que comprou as mercadorias da empresa NTN do Brasil e, portanto, não foi a importadora das mercadorias;

16) a conclusão da autoridade fiscal acerca da solidariedade passiva não tem embasamento legal com fulcro no artigo 124 do CTN, não tendo havido também o preenchimento dos requisitos do artigo 603 do Regulamento Aduaneiro, uma vez que a Impugnante não é a importadora, bem como as mercadorias não foram importadas por sua conta e ordem;

17) ante a ausência de dolo da Impugnante não há que falar em falsificação da DI pelo fato de não constar o real importador;

18) se houve erro no preenchimento da DI, não foi causado pela Impugnante, mas sim, pela AST, que deveria ter informado que a importação era por ordem da NTN e, não, informar que a importação era por conta e risco próprio;

19) a Impugnante não tem e não tinha qualquer contato com a AST e, portanto, não participou do acordo entre ela e a NTN sobre a importação das mercadorias;

20) Quanto à responsabilidade objetiva expressa no artigo 136 do CTN, esta deve ser analisada a luz dos Princípios Constitucionais da Razoabilidade e Proporcionalidade;

21) a Impugnante nunca teve o dolo de omitir quem era o real importador e sempre agiu de boa-fé, mesmo porque não participava do processo de importação das mercadorias que era feito, exclusivamente, pela NTN do Brasil, comprando as mercadorias desta empresa e efetuando os pagamentos da forma que ela determinava, ou seja, a Impugnante sempre agiu atendendo as determinações de seu fornecedor, mas nunca, com objetivo de lesar o Fisco ou de ser beneficiada;

22) não é razoável e proporcional imputar à Impugnante a responsabilidade por infração tributária de que não participou e da qual sequer tinha conhecimento;

23) se a importação houvesse sido por sua conta e ordem ela teria da mesma forma efetuado o pagamento de todos os tributos, portanto, não há que falar em prejuízo ao Fisco ou benefício à Impugnante;

24) se houve importação por conta e ordem, o importador foi a NTN do Brasil que recebeu pela venda efetuada à Impugnante, pois o simples fato da impugnante ter efetuado o pagamento de todas as despesas não demonstra que ela é a importadora, mesmo porque, segundo a NTN, o pagamento era feito à AST uma vez que era a importadora e a responsável pela distribuição das mercadorias;

25) ante a boa-fé da Impugnante, não há falar em intenção, seja por dolo ou culpa, para ocultar o real importador pelo fato de que não houve qualquer benefício a esta;

26) a ocultação do importador não caracteriza fraude de qualquer documento, inclusive, da DI uma vez que a Impugnante não agiu com dolo ou culpa o que afasta a caracterização de fraude, sonegação, simulação ou conluio;

27) as condutas da Impugnante não configuram o crime contra a ordem tributária motivo pelo qual não há que falar em representação fiscal para fins penais;

28) a Impugnante comprava as mercadorias da NTN do Brasil que, contratualmente, era a responsável por trazer estas do Panamá para o Brasil e entrega-las à Impugnante;

29) a Impugnante sempre agiu dentro da lei e nunca teve o objetivo de obter vantagem ou fraudar o Fisco, sonegar, simular ou agir em conluio com qualquer pessoa física ou jurídica;

30) por fim, requer que seja declarado que a Impugnante não é a importadora das mercadorias e que não é responsável solidária pela multa aplicada, não sendo devedora da multa imposta no presente feito, seja como contribuinte, seja como sujeito passivo responsável solidário, cancelando-se o débito fiscal reclamado. Concluídos, os autos foram encaminhados a este órgão julgador."

Sobreveio decisão afastando os argumentos das empresas, mantendo o lançamento intacto. Intimadas em 16/09/2014 do Acórdão, a empresa AST apresentou recurso em 07/10/2014, e a NTN em 17/10/2014.

Em razões recursais, as recorrentes mantiveram os mesmos argumentos sustentados na fase de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuidam-se de Recursos Voluntários interpostos pelas empresas AST e NTN, que atendem os pressupostos de admissibilidade devendo, portanto, serem conhecidos.

As Recorrentes repeliram 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 corresponderiam inversão do ônus da prova; que a diferença apontada como sendo ajuste de comissão entre a AST 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 das Interessadas de que o conjunto de documentos aduaneiros e fiscais entregues voluntariamente à fiscalização são capaz de comprovar a regularidades dos atos negociais concretizados, e, de que não houve interposição fraudulenta.

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

No caso presente, verifica-se da documentação colecionada, que as tratativas negociais davam sempre por intermédio da empresa **NTN DO BRASIL LTDA.**, essa certeza é extraída dos emails trocados entre os hipotéticos clientes da AST com a senhora NATÁLIA NAKAMURA, vinculada a empresa “NTN”, responsável pela tarefa de cobrar os pedidos e coordenar os embarques das mercadorias, informar o navio e a data da chegada no Brasil.

Em alguns dos documentos a senhora Natália Nakamura, informa o tempo que os clientes dispunham para efetivar os pedidos em razão de “fechamento de carga por contêiner”, informando o país exportador, no caso em grande parte a origem das mercadorias vinham do Panamá, bem como, o nome do navio e a data prevista para chegar ao Porto de Vitória-ES.

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

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

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

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

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

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

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

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

Continua o depoente afirmando que:

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

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

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

Concluiu o depoimento:

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

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

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

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

As Recorrentes foram incapazes de contraditar essa documentação colecionada pela fiscalização, deixando transcorrer em silêncio os momentos oportunos de

impugnar ou mesmo debater sobre o conteúdo dos depoimentos colhidos, o que por si só revela ser verdadeiro de que trata sim de interposição fraudulenta.

No que tange a irresignação quanto ao imóvel adquirido e utilizado para o aumento de capital social, tenho que esse aumento do patrimônio líquido, neste caso, não configura ingresso de numerário, mas sim ingresso no ativo permanente, incapaz de afastar macula imputada de insuficiência financeira para operar no comércio exterior exigido pela Aduana.

Convencido de que a AST 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 NTN DO BRASIL 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 os recursos repassados em contra partida pela importação e pelos pagamentos 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