



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

Processo nº 12466.722356/2013-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.997 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, COMERCIAL E IMPORTADORA DIRETA LTDA E DIRETA ROLAMENTOS COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
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 Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

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

Relatório

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

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

"Relatório Trata o presente processo do Auto de Infração, de fls. 03/06, por meio do qual é feita a exigência de R\$ 3.970.720,26, relativa à multa de que trata o art. 23, §3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Às fls. 07/59, a fiscalização relata que restou caracterizada a infração de ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiro, bem como uso de documentos ideologicamente falsos relativamente à importação de mercadorias que foram remetidas a consumo.

Informa que a empresa AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. registrou e desembarçou diversas mercadorias, acobertadas pelas DI relacionadas, simulando ser por conta e risco próprio, o que, entretanto, restou comprovado que foi por conta e ordem de terceiros, a adquirente DIRETA ROLAMENTOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA – CNPJ 04.694.715/0001-42, a qual foi intermediada, pela empresa COMERCIAL E IMPORTADORA DIRETA LTDA – CNPJ 45.236.965/0001-16, sendo que estas duas empresas tem os mesmos sócios. Foram feitos adiantamentos de todos os valores para que a AST fizesse frente aos pagamentos dos impostos, remessas de câmbio e demais despesas aduaneiras.

Segundo a fiscalização, o pedido de compra da DIRETA ROLAMENTOS sempre foi incluído em um pedido maior feito pela intermediária IMP DIRETA, para a NTN BRASIL LTDA – CNPJ 02.158.686/0001-79, representante nacional da exportadora NTN SUDAMERICANA, sediada no PANAMÁ, a qual recebia 5% de comissão sobre todas as

vendas. Perante a exportadora, a devedora sempre foi a intermediária, que cobrou todos os valores, em tese acrescidos de comissão, da empresa DIRETA ROLAMENTOS, indicando que os pagamentos, fossem feitos diretamente na conta da empresa AST. Essa receita da comissão da IMP DIRETA não consta em qualquer registro fiscal ou contábil.

A auditoria chama a atenção para as datas de desembaraço, das notas fiscais de entradas e das notas fiscais das saídas, que são praticamente iguais, indícios claros de que as mercadorias, quando internadas, já tinham endereço certo para entrega. Igualmente, para as datas de registro, das notas fiscais das saídas e do contrato de câmbio, que quando comparadas com as datas dos pagamentos, deixa evidente que existem depósitos para os principais desembolsos, um para pagamento do câmbio, outro antes do registro da DI feito para cobrir as despesas com os impostos e as aquelas pagas na manipulação inicial das mercadorias e um terceiro no fechamento das contas, normalmente antes do pagamento do ICMS exonerado.

Relata que a DIRETA ROLAMENTOS foi intimada, porém, optou por não atender a fiscalização e não apresentou documentos que pudessem comprovar os seus pagamentos, assim a auditoria apresenta como prova, folhas do extrato do Razão Contábil da AST com contrapartida, da conta sintética "BANCOS CONTA MOVIMENTO", cujos valores vincula às notas fiscais emitidas pela AST em nome da DIRETA ROLAMENTOS. A contrapartida do registro desses adiantamentos, em muitos processos, constou em nome da intermediária IMP DIRETA.

Informa que as mercadorias, objetos das DI em pauta, foram vendidas a mais de uma adquirente, que fazem parte de outros processos. Assim, a distribuição do valor aduaneiro foi proporcional aos valores das vendas, restando o valor de responsabilidade da DIRETA ROLAMENTOS.

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

Desta forma, a auditoria concluiu que existe solidariedade entre todas as empresas: a AST na qualidade de importadora assumiu a responsabilidade pela declaração registrada no SISCOMEX; a empresa IMP DIRETA deu continuidade à compra solicitada pela DIRETA

ROLAMENTOS, recebendo comissão sobre o valor da venda, e colocou pedidos na NTN BRASIL, que, por sua vez, tratou de todos os procedimentos junto à exportadora. Foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária às fls. 04/06.

Cientificadas da exigência as empresas apresentaram impugnações (fls.5527/5535, 5549/5557, 5563/5570 e 5587/5603), nas quais, em síntese:

4 Impugnação da Comercial e Importadora Direta:

Aduz ser uma empresa idônea, atuante há mais de 40 anos no mercado e que o modo como as importações foram realizadas seguia forma determinada pela empresa exportadora das mercadorias, nunca havendo intuito de se ocultar fraudulentamente ao fisco e pensando estar pagando regularmente pelas importações que encomendava.

Alega incompetência da ALF/Vitória para lavrar o Termo de Responsabilidade Solidária, pois seu domicílio tributário é em Bebedouro/SP. Pelo mesmo motivo, são nulos os Mandados de Procedimento Fiscal – Diligência (MPF-D), o que acarreta a nulidade das provas obtidas.

Aduz que não há interesse comum entre as empresas investigadas, tampouco previsão legal, a justificar a responsabilização solidária e que não participou de nenhuma infração de falsidade ideológica de documentos, a qual, inclusive, somente começou a vigorar em 2010 (Decreto 7.213/10).

Argui que a figura da “ocultação do real importador” só pode ser cogitada quando se verifica o intuito deliberado de sonegação de tributos, lavagem de dinheiro e ocultação de um infrator da lei e sempre será mediante interposição fraudulenta de terceiros, o que não ocorre no presente caso. Se o nome da Direta deveria constar dos documentos relativos à importação, isso deve ser caracterizado como descumprimento de dever instrumental.

Argumenta que a boa fé da impugnante foi reconhecida pelo auditor-fiscal quando menciona que a Direta foi levada a agir da forma apurada, assim como todos os outros distribuidores), além do fato de sempre ter pago os tributos e não ter obtido nenhum benefício com a suposta “ocultação”.

Aduz que, se a auditoria separou sua eventual participação em porcentagens, não poderia ter exigido 100% do valor aduaneiro da Direta.

Pelos argumentos expostos, requer o reconhecimento da nulidade do presente auto de infração, seu afastamento do

polo passivo, improcedência do lançamento ou sua adequação às porcentagens destacadas pelo auditor-fiscal.

Impugnação da Direta Rolamentos Comércio e Importação Ltda:

Alega ser empresa séria e idônea, fundada há 12 anos, sendo propriedade dos mesmos sócios da empresa Com. Imp. Direta e repete os mesmos argumentos apresentados por esta empresa, acima expostos.

Impugnação da empresa AST:

Alega que é uma empresa familiar, de longo histórico no mercado (23 anos) e que jamais teve qualquer intenção de prejudicar o Erário, o que de fato não ocorreu.

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

5 Aduz que os cálculos realizados entre os valores de importação, notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias não se conjugam com os valores encontrados pelo auditor, sendo que este presume que a diferença seja uma suposta comissão paga.

Defende que as importações ocorreram por sua conta e risco e que a fiscalização nada prova e somente faz presunções mal costuradas, além de não constar dos autos o apontamento de qual documento teria sido falsificado ou adulterado, exsurgindo a violação ao princípio do contraditório e ampla defesa. Alega inexistência de dolo nas operações da empresa.

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

Impugnação da NTN:

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

Brasil. 2.200-2 de 24/08/2001

Salienta que é o distribuidor quem discrimina a quem será vendido ou consignado o produto, a quantidade de peças a serem embarcadas, forma de pagamento, dados do Agente na origem e no destino e o Porto de destino. Cumpre à NTN do Brasil a tarefa de transmitir as informações à NTN internacional. Após o encaminhamento do pedido, a atividade da NTN do Brasil frente ao distribuidor é de somente dar o suporte técnico dos produtos que representa.

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

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

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

Sobreveio decisão afastando os argumentos das empresas, mantendo o lançamento intacto. Intimadas em 17.09.2014 do Acórdão, a empresa AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. apresentou recurso em 07 de outubro de 2014. As empresas DIRETA ROLAMENTOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA e COMERCIAL E IMPORTAÇÃO DIRETA LTDA, intimadas do Acórdão, apresentaram seus recursos em 15 de outubro de 2015.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de Recursos Voluntários pelas interessadas, e os mesmos atendem os pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, serem conhecidos.

As Recorrentes repeliram as acusações, alegando que: o motivo do lançamento fundamentado em "incapacidade financeira", em verdade trata-se de presunção; Afirmam, também, que a desconsideração de aquisição legítima de bem imóvel utilizado no aumento do capital social, foi realizada sem respaldo legal; Assim como, acusação de que

diferença apontada como comissão entre a Recorrente e a empresa NTN, trata-se de ficção fiscal; Assim como, a fundamentação de caucionamento financeiro antecipado para subsidiar as importações, bem como, a suposta presunção de que o atraso no pagamento de tributos teria por objeto fortalecer o ativo circulante da empresa para suprir a incapacidade financeira, não procede.

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, vislumbra da 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 valores substanciais.

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

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

As importações davam em grande parte do 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 /ou depósitos em cheque, diretamente em nome da AST;

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

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

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

Continua o depoente afirmando que:

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

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

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

Concluiu o depoimento:

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

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

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

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

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

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

Do envio da Back Order todos os distribuidores possuem 05 dias úteis para o envio da instrução de embarque completa. Após este período NÃO será aceito qualquer pedido de embarque para o

mês corrente, visto que o Panamá necessita de tempo para dar continuidade ao processo (separação do Material, Embalagem, Contato com Agente, Reserva de Containeres/Navio, Agendamento de Retirada do Material do Armazém, Emissão dos Documentos (Proforma/Fatura/Packing list) para início da Exportação;

..."

Trata-se de e-mail extenso onde os procedimentos a serem seguidos pelos clientes deviam 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 contraditarem essa documentação colecionada pela fiscalização, deixando transcorrer em silêncio os momentos oportunos de impugnar, bem como, debater sobre o conteúdo dos depoimentos colhidos, essa omissão por si só revela ser verdadeiro acusação de que trata de interposição fraudulenta.

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.

A empresa COMERCIAL E IMPORTADORA DIRETA LTDA., ao ajustar toda tratativa negocial com a empresa NTN DO BRASIL LTDA., cometeu o mesmo ilícito tributário configurado pela remessa de antecipações financeiras direto para empresa AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, esse fato revela ser ela sabedora da tramóia arquitetada para fraudar o pagamento do IPI.

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, entre esses a empresa COMERCIAL E IMPORTADORA DIRETA LTDA., 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 a infração lhe imputada caracterizando interposição fraudulenta.

Em sendo assim, conheço do recurso, nego provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

CÓPIA