



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

Processo nº 12466.722364/2013-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.988 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente AST COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA e CK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 27/02/2009 a 27/12/2012

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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

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

Relatório

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

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

“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\$ 1.224.925,84, objeto do Auto de Infração de fls.

02-56.

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. 75-98).

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. 99-101). A intimação constante do Termo de Início de Ação Fiscal passou por diversas prorrogações e não chegou a ser atendida de forma completa.

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

Segundo a autoridade fiscal, a empresa promoveu a importação de diversas mercadorias, simulando ser operação por conta e risco próprio e encomenda; entretanto restou provado que as importações foram 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, CK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA – CNPJ 62.751.102/0001-04, doravante identificada como CK COMÉRCIO, comprou, por sua conta e ordem, as mercadorias diretamente das exportadoras relacionadas.

A CK COMÉRCIO (REAL IMPORTADORA), foi, segundo os autuantes, a que acertou as condições do contrato de compra e venda, já que ela é a própria representante nacional do exportador, e é quem define mercadorias, preços efetivos, formas de pagamento etc., que representa a operação real, aquela que os intervenientes intentam ocultar. Acertadas as condições, as mercadorias foram embarcadas consignadas à AST (revestida da qualidade de IMPORTADORA), que registrou as DI's obedecendo aos valores constantes nas faturas internacionais apresentadas.

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 fls. 07-08, estão relacionadas as Declarações de Importação. A fiscalização chama a atenção para as datas de desembaraço, das notas fiscais de entradas e das notas fiscais das saídas, que são praticamente iguais, indícios de que as mercadorias, quando internadas, já tinham endereço certo para entrega e que nunca foram compradas ou vendidas pela AST. O agente fiscal assevera que a atuação dessa empresa foi de prestação de serviços na internação, nacionalização e encaminhamento das mercadorias à verdadeira compradora (DIs e dos pagamentos ao exterior. Na sequência, os autuantes apresentam diversas comprovações de adiantamentos, feitos pela CK COMÉRCIO para a AST, que em muitos casos estão acompanhados por cópias das solicitações de adiantamentos feitas por esta empresa, juntando folhas do extrato do Razão Contábil da AST com Contrapartida, obtidos através do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

Na contabilidade da AST os valores estão identificados como pagamento das notas fiscais e antecipações referentes aos processos relacionados com cada importação; na relação das DI's essa referência consta como processo AST.

Na penúltima coluna do quadro de fls. 09-10, demonstrando os adiantamentos em questão, os autuantes apresentam as diferenças existentes entre os valores adiantados pela CK COMÉRCIO e os valores das notas fiscais de vendas emitidas pela AST; as diferenças encontradas neste procedimento estão sendo atribuídas, segundo a fiscalização, a alguns pagamentos não identificados e não comprovados pela CK COMÉRCIO, diferenças de câmbio, autuações no despacho, entre outras despesas não previstas inicialmente pela AST.

Verificando as demais importações da AST, envolvendo outros exportadores e outros 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 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. 121).

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. 111-114). 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. 115-117), 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. 122 a 124).

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 o Auditor-Fiscal, é o valor registrado em “Impostos a Recuperar”, com grande crescimento em 2012, que trata de valores referentes ao IPI na Importação, cujo valor não vai ser recuperado (pode ser utilizado unicamente

como redutor 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 CK COMÉRCIO 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 neste 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 autuantes, 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 são 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.

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

6 importador, estando presentes, nos atos praticados, a sonegação, conluio, simulação e a fraude, conforme disposto nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

Afirma ainda tratar-se de falsidade dos documentos que instruíram os despachos aduaneiros de importação, quais sejam as faturas comerciais e documentos do transporte internacional,

pois quem comprou as mercadorias no exterior não foi declarado e a sua identificação e qualidade de real importador obrigatoriamente deveriam estar registradas em todos esses documentos. Nesse sentido, de acordo com o Auditor-Fiscal, a AST não é a compradora das mercadorias, como quis fazer crer, utilizando documentos ao menos ideologicamente falsos e fazendo declarações inverídicas na Declaração de Importação e quando da comercialização em território nacional.

Com base no parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 225/2002, a fiscalização destaca que a importação por conta e ordem de terceiros pode variar na sua complexidade, em função da negociação entre as partes, mas tem por essência o interesse do adquirente em receber suas mercadorias negociadas no exterior, sem o que, a motivação do importador para promover a nacionalização das mercadorias, não existiria.

Em decorrência, assevera que, caso a importação deixe de ser efetivamente negociada entre importador e exportador, havendo um terceiro responsável, vinculado à aquisição das mercadorias do exterior, sem que seja consignada sua identificação na DI e nos documentos de instrução, limitando-se, a função do importador, a constar apenas nominalmente nos documentos necessários ao despacho aduaneiro, resta evidenciada a ocorrência enquadrada como ocultação do real responsável pela operação, mediante interposição fraudulenta.

Aduz que, na importação por conta e ordem, embora a atuação da empresa importadora possa abranger desde a simples execução do despacho de intermediação da negociação no exterior, contratação do transporte, seguro, entre outros, o promotor da operação é o real adquirente. Este é o mandante da importação, aquele que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional. Além disso, é o adquirente que pactua a compra internacional e dispõe de capacidade econômica para o pagamento, pela via cambial, da importação, pois é deste que se originam os recursos financeiros.

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

No tocante à habilitação para atuar no comércio exterior, por meio do Siscomex, esclarece 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.

No tópico “DESVIRTUAMENTO DA AVALIAÇÃO DE RISCO”, a fiscalização argumenta que a utilização de interposta pessoa frente à ADUANA pode consistir em artifício utilizado pelo real adquirente da mercadoria, no intento de se beneficiar de fiscalização menos rigorosa.

7 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 estado.

A empresa CK COMÉRCIO, segundo a fiscalização, foi credenciada como interveniente no comércio exterior em 2006 e atualmente está registrada na modalidade SIMPLIFICADA - ENCOMENDANTE. É também, segundo os autuantes, conhecida na internet como CK-Leica Equipamentos Óticos, e representa comercialmente no Brasil a exportadora LEICA, conforme encontrado no próprio site na internet da exportadora LEICA (fl. 391); além disso, declara-se como representante exclusivo, para o Brasil, das empresas estrangeiras FOSTER & FREEMAN LTD (fls. 386 e 387) e LEICA MIKROSYSTEME VERTRIEB GMBH, DAS (para os produtos INDUSTRIAIS; FORENSES e EDUCACIONAL) (fls. 388 e 389).

Foi intimada, em 14/02/2013, a esclarecer e apresentar documentos, tendo apresentado diversos atendimentos parciais, sem comprovar a totalidade dos pagamentos feitos à 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, estimase 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 ao pagamento dos tributos, 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 as exportadoras, sendo que estas receberam os pedidos feitos pela adquirente e, no ato da preparação dos documentos, incluíram 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 CK COMÉRCIO, 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.

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 CK COMÉRCIO é a empresa compradora das mercadorias no exterior, foi quem colocou pedidos de compra junto às exportadoras.

As provas em que se baseia a autuação estão representadas pelos documentos entregues no registro das DIs, aqueles que foram apresentados em atendimento 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 CK COMÉRCIO, 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 têm 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 para encomendante pré-determinado e as notas fiscais de venda registraram como adquirente a empresa CK COMÉRCIO;

d) as datas de registro, desembaraço, entrada das mercadorias na AST e de venda desta para a CK COMÉRCIO, 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, constaram praticamente todos os adiantamentos feitos pela empresa CK COMÉRCIO, que também comprovou alguns pagamentos. Estes estão relacionados conforme quadro de fls. 09-10;

f) em todo o esquema montado, destaca-se a participação da empresa AST, que, por não ter condições de operar no comércio exterior por conta e risco próprio (fls. 11 a 15),

optou pelo procedimento irregular para continuar se aproveitando do benefício financeiro do FUNDAP.

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).

Das impugnações Cientificada do lançamento em 04/10/2013 (fl. 1.027), a AST insurgiu-se contra a exigência, tendo apresentado, em 16/10/2013, a impugnação de fls. 1.032-1.039, em que, após discorrer sobre tempestividade e fatos, alega:

-mesmo com todo conjunto de documentos aduaneiros e fiscais entregues voluntariamente à fiscalização (com os tributos pagos conforme normatização), esta não obteve sucesso na comprovação de irregularidades, laborando em equívoco, ao presumir situações inexistentes, objetivando dar sustentabilidade à conclusão de que teria havido a infração de interposição fraudulenta;

-muito embora tenha havido grande esforço da fiscalização para tentar comprovar uma suposta incapacidade financeira da empresa, fato é que o conjunto probatório demonstra exatamente o oposto;

-pela documentação já juntada às fls. 66/70 e 115/117, observa-se que a empresa possuía um capital social de R\$ 755.000,00 (setecentos e cinquenta e cinco mil reais) desde 25.10.2006, conforme demonstra o Laudo de fls. 115/117 e a 21a. Alteração Contratual, sendo certo que tais informações eram de conhecimento da RFB desde 10.08.2007, conforme documento de fls. 122/125;

-observando-se o histórico de importações apresentado no Relatório, verifica-se que a empresa anualmente possuía movimentação de importação baixa, em média inferior a dois eventos por mês;

-constata-se que nenhuma dessas importações mensais, realizadas no período determinado pela fiscalização, sequer chegou a aproximar-se da capacidade financeira da empresa, especialmente dos valores integralizados no capital social próprio;

-evidente, portanto, sua capacidade financeira para solver suas importações;

-não há nos documentos constantes dos autos, relativos ao período fiscalizado, qualquer indício que desabone a capacidade financeira da empresa autuada, senão a simples presunção, admitida pelo fiscal responsável, de que o imóvel utilizado para aumento do capital social não teria o valor declarado;

-há decisão judicial que atribui ao imóvel utilizado para aumento de capital o valor de R\$ 504.000,00;

-em nova presunção, ao afirmar que a empresa optou por atrasar os recolhimentos para poder fazer frente a outras responsabilidades, indício de falta de condição financeira, a fiscalização nada de concreto afirma, nada prova, e, portanto, nada de proveitoso conclui;

-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 pela fiscalização. Diante da falta de correlação ou semelhança entre os valores, o autuante presume, mais uma vez, que os valores somente se diferem em razão de existir uma suposta "comissão" na diferença apurada;

-novamente, evidente a utilização de presunções diversas objetivando atingir fim específico, qual seja, o de construir uma ficção para embasar o intuito de configurar uma suposta incapacidade financeira que, por corolário lógico, embasaria sua tese de interposição fraudulenta;

-contudo, as razões do auto de infração não subsistem, já que não há documentos ou provas concretas que revelem a dita incapacidade financeira da recorrente. Ao revés disso, evidente sua capacidade econômica desde antes do período fiscalizado, conforme a alteração contratual e dados contábeis anexados;

-logo, impossível sustentar a acusação da incapacidade financeira da recorrente, o que culmina na impossibilidade de atribuir a ela, a infração de interposição fraudulenta apontada pela fiscalização;

-em nenhuma hipótese houve, nas movimentações da empresa, a falsificação de documentos, tampouco adulteração. Não há nos autos sequer o apontamento de qual documento teria sido falsificado ou adulterado;

II -nesta toada, exsurge a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, já que sem apontar especificadamente qual documentação foi alterada ou falsificada, impede a fiscalização que a requerida promova sua defesa de forma ampla;

-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, e inexistente qualquer irregularidade tendente a

configurar a tipificação de falsificação ou adulteração apontada pela fiscalização;

-não houve dolo nas operações da empresa, que tem histórico profissional escorreito ao longo de sua vida;

-posto isso, considerando que no presente caso as presunções adotadas pela fiscalização não foram hábeis a demonstrar a ocorrência das infrações impostas à contestante, especialmente pela existência de capacidade financeira, e ainda, pela lisura das diligências adotadas nos procedimentos de importação, que efetivamente fulminam a possibilidade de adulteração ou falsificação de documentos narrada, respeitosamente requer-se a revisão do posicionamento adotado, para anular o auto de infração guerreado, bem como suas consequências;

Isto posto, requer:

-desde já, seja atribuído à impugnação o efeito suspensivo, suspendendo os efeitos das consequências da lavratura do auto de nº. 0727600/00499/13 (tais como a exigibilidade da multa aplicada), até o trânsito em julgado da respectiva decisão final administrativa;

-o encaminhamento da impugnação ao competente órgão julgador, a fim de que sejam apreciados os fundamentos invocados, dando-lhe total provimento, no sentido de:

a) anular o auto de infração de nº 0727600/00499/13, em razão de que este se encontra baseado em presunções fáticas inexistentes, bem como em premissas igualmente equivocadas, que não conduzem às infrações capituladas como “INFRAÇÕES I e II”;

b) anular a pena aplicada no valor de R\$ 1.224.925,84 pelo auto guerreado, com vencimento em 09/11/2013.

-ao final, com o provimento da defesa, requer-se a consequente extinção do presente Processo Administrativo e a juntada dos documentos em anexo, que comprovam o quanto alegado.

A CK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, cientificada do lançamento em 30/09/2013 (fl. 1.029), insurgiu-se contra a exigência, tendo apresentado, em 30/10/2013, a impugnação de fls. 1.056-1.074, na qual, após discorrer sobre a tempestividade, alega:

CERCEAMENTO DE DEFESA – A IMPUGNANTE NÃO TEVE ACESSO AO INTEIRO TEOR DOS AUTOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO *-os autos deste processo são digitais e a impugnante, apesar de ter aderido ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) em 15-06-2012 e atualizado em 29-10-2013, não obteve acesso ao Inteiro teor dos autos para a elaboração de defesa do auto de infração porque o processo não consta no "E-CAC", conforme tela em anexo, apesar das tentativas dos subscritores desta defesa;*

-por essa razão, mesmo tendo recebido procuração eletrônica, os advogados signatários tiveram NEGADO PROTOCOLO de

petição de cópia digital dos autos pela servidora Kaila do centro de atendimento ao contribuinte (CAC) da Alfândega do Porto de Vitória para obter cópia integral dos autos, já que o acesso à documentação colacionada é indispensável à defesa do que a fiscalização sustentou no procedimento administrativo;

-trata-se de procedimento ABSURDO e INACEITÁVEL. Assim, resta claro que a impugnante teve seu direito de defesa prejudicado, já que não teve acesso a documentação sobre a qual se fundou o auto de infração questionado;

-diante disso, requer a devolução do prazo para apresentar defesa do e/ou o reconhecimento do direito de apresentar defesa completar, aduzindo os fatos e documentos constantes nos autos do processo;

SEPARANDO O JOIO DO TRIGO -*é muito comum no âmbito do comércio exterior a insistência das tradings companies em captar novas empresas para operar no comércio exterior. Este perfil é comum principalmente nas importadoras que fazem operações de importações com uso de incentivos fiscais ou financeiros, como é caso do FUNDAP;*

-dessa forma, o lucro das operações advém do volume de operações de Importações abarcadas com os incentivos financeiros e fiscais, além de utilizar de outros meios escusos para maximizar seus lucros, como o engodo dos clientes relativamente à licitude das operações;

-diferentemente do que ocorreu em relação à AST, a fiscalização não encontrou nenhuma irregularidade na estrutura empresarial ou contábil da impugnante. Na verdade, a única acusação contra da impugnante é o pagamento antecipado das mercadorias; todo o relato de fraude recai sobre condutas praticadas exclusivamente pela AST;

-além disso, a própria fiscalização reconhece em outro processo administrativo (processo n. 12466.722366/2013-78 - fls. 32) que a CK possui habilitação para operar no comércio exterior desde 2006, o que evidencia a ausência de intenção de se ocultar da fiscalização aduaneira;

-a impugnante sempre esteve presente para a fiscalização aduaneira, jamais se ocultando ou negando apresentar qualquer Informação ou esclarecimento. A própria fiscalização reconhece em outro auto de infração, com acusação semelhante (processo n.

12466.722366/2013-78 - fls. 40) que a "verdadeira idealizadora dos procedimentos irregulares" é a AST;

-diante desse contexto e como será demonstrado, a impugnante, como uma empresa com conduta sempre pautada na boa-fé, é apenas mais uma vítima dos odiosos "planejamentos aduaneiros" perpetrados por TRADING COMPANIES INIDÔNEAS;

-assim, a impugnante não pode ser punida pelas condutas ilícitas perpetradas por terceiros e em relação às quais em nada contribuiu;

A IMPUGNANTE TEM HABILITAÇÃO PARA OPERAR NO COMÉRCIO EXTERIOR - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A FISCALIZAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS PARA A IMPUGNANTE SE OCULTAR DA ADUANA -a fiscalização sustenta que a impugnante se ocultou da fiscalização ao utilizar-se de pessoa interposta para realização de operações de comércio exterior; no entanto, reconhece em outro processo administrativo (processo n. 12466.722366/2013-78) que a impugnante já se apresentou para a fiscalização com o intuito de operar no comércio exterior;

-assim, ficou reconhecido pela fiscalização que a impugnante já havia sido fiscalizada pela autoridade aduaneira muito antes de comprar as mercadorias da ÁGUIA, já que foi credenciada como Interveniente no comércio exterior desde 2006;

-dessa forma, a impugnante não tem motivos para se ocultar da fiscalização aduaneira e contribuiu com tudo que pôde durante a fiscalização; logo, resta comprovado que a Impugnante jamais fugiu ou tentou se ocultar do controle da autoridade aduaneira;

IMPUGNANTE É MAIS UMA VÍTIMA DESSE MODELO DE OPERAÇÃO - CK FOI INDUZIDA EM ERRO PELA AST -como o perdimento detém caráter de pena, deve ser observada, para a sua validade de sua imposição, a ilicitude e a culpabilidade sobre a conduta que lhe deu ensejo. Isto porque somente é punível a conduta contrária à lei e seja praticada de maneira consciente;

-não basta que a conduta ilícita seja praticada para haver tipicidade, é preciso que tenha sido praticada conscientemente, no intuito de se alcançar o ilícito, porque a ação ou omissão somente é punível quando produzida em situações nas quais o sujeito tem condições não só de conhecer o caráter proibido, mas também a possibilidade de escolher entre a violação ou não da norma;

-nesse sentido, para que houvesse penalização por suposta Interposição fraudulenta, seria necessário que houvesse (i) comprovada ocultação, (ii) dolo (consciência) de ocultar-se da fiscalização quando da importação, (iii) consciência sobre a potencial ilicitude do fato;

-contudo, no caso concreto, nenhum dos requisitos acima destacados foi preenchido: a ocultação não foi comprovada, tampouco a intenção de praticar a conduta ou a consciência de sua ilicitude;

-em relação à ocultação, a impugnante jamais tentou esconder-se da fiscalização sobre as importações realizadas, tanto que possuía (e possui) Radar para operar no comércio exterior, de modo que se apresenta como tal para o Fisco;

-ademais, se houvesse qualquer intenção de ocultar-se, não faria sentido sequer aparecer para a autoridade aduaneira para a habilitação para operar no comércio exterior;

-aliás, o que se percebe, na verdade, é que em nenhum momento agiu a impugnante com má-fé, muito pelo contrário: é nítida a boa-fé da empresa quando das aquisições que ocasionaram a fiscalização;

-isto porque, aparentemente, a proposta apresentada pela AST era correta e lícita, já que se tratava de empresa eminentemente importadora de nome, que procurou a impugnante para oferecer os serviços aduaneiros, e possuía grande porte e também diversos clientes;

-ora, não é de se suspeitar que uma empresa do porte da AST, especialista na área de importações fosse enganar a impugnante apresentando forma ilícita de importação como se lícita fosse;

-inclusive, sequer era esperado e nem mesmo exigível que a impugnante tivesse consciência do possível ilícito, uma vez que, sendo empresa eminentemente prestadora de serviços, é absolutamente hipossuficiente tecnicamente sobre as operações aduaneiras de importação;

-dessa forma, em verdade, a impugnante foi levada a erro pela AST, porque todo o esquema ocorrido foi idealizado pela AST, que reiteradamente praticava operações como as ocorridas na fiscalização, que solicitou numerários diretamente para a CK e que impôs todo o regramento sobre o modo como as Importações seriam realizadas. Frise-se que até mesmo a fiscalização reconheceu o domínio do fato pela AST no processo administrativo n.

12466.722366/2013-79 (fls. 40);

-assim, houve erro determinado por terceiro, erro este escusável, devido à presunção de regularidade das operações, já que não era de se esperar que a AST praticasse ilicitudes em nome da impugnante, considerando o até então histórico limpo da AST, e também em razão da hipossuficiência técnica da CK em relação às operações de importação;

-portanto, não é aceitável que a Impugnante, que agia em boa-fé e sequer poderia prever que a conduta perpetrada pela Importadora era ilícita, responda por fato para o qual não concorreu, nem deu causa;

CADA EMPRESA DEVE RESPONDER POR SEUS PRÓPRIOS ATOS *-conforme ressaltado anteriormente, a impugnante é na verdade uma vítima desse modelo de operação de importação apresentados por tradings companies inidôneas;*

-se nem mesmo a administração aduaneira, que tem acesso às declarações das empresas, conhecia a maneira como AST realizava suas operações de importações, que gerou a acusação

de simulação das operações de importações, certamente exigir esse conhecimento de um terceiro (sem prerrogativas de autoridade pública) é totalmente irrazoável, pois a impugnante não tem acesso a quaisquer informações contábeis ou das operações entre a importadora;

-a suposta antecipação de recursos construída pela fiscalização não corresponde à verdade dos fatos. Na verdade, a impugnante manteve relação comercial com a AST juntamente com a empresa ÁGUIA, que se apresentaram como empresas importadoras e distribuidoras de mercadorias. As informações constantes no Sintegra e no Comprovante de CNPJ ressaltam a apresentação da empresa como importadora e distribuidora de mercadorias importadas (em anexo);

-os pagamentos antecipados pela impugnante foram exigências da AST para aderir ao pedido de compra das mercadorias;

de fato, esse adiantamento foi sempre entendido pela impugnante como um pagamento a título de sinal, instituto jurídico notório e reconhecido pelo direito pátrio e muito comum nas operações comerciais, sendo um pagamento antecipado indicando os propósitos sérios a respeito do contrato, demonstrando a verdadeira intenção de contratar e manter o negócio jurídico;

-de fato, a destinação que a AST dava aos valores pagos pela CK foge do controle e da gerência da impugnante. Inclusive, o próprio ordenamento jurídico reconhece que os comportamentos das partes são presumidamente de boa-fé, sendo necessário comprovar a má-fé;

-assim, presume-se a regularidade da operação entre a impugnante e AST em decorrência da aparência de legalidade das operações (teoria da aparência) e da boa-fé da CK;

-diante disso, para a correta aplicação de sanções aduaneiras, é importante fixar a premissa de que o comprador da mercadoria importada (terceiro alheio às operações de importações) não é necessariamente responsável por todas as infrações verificadas nas importações que promova;

-o inciso I do mesmo artigo 95 traz esse critério: responde pela infração aquele que pratica o ato ilícito e/ou se beneficia de seu resultado;

-um bom exemplo para entender a extensão da responsabilidade é a prática caracterizada como subfaturamento. Os intervenientes diretos das operações de importações são aqueles que têm acesso aos documentos aduaneiros, contato direto com o exportador e realizam o despacho de importação. Aplicar as penalidades de subfaturamento para o comprador das mercadorias (mesmo que o importador tenha revendido as mercadorias com preço de mercado) é uma situação absurda, pois em nenhum momento o comprador praticou o ato ilícito ou se beneficiou do seu resultado;

-para evitar essas situações absurdas e manter a segurança jurídica no âmbito das infrações aduaneiras, o comprador das mercadorias não pode ser responsabilizado por infrações

cometidas isoladamente pelos importadores, adquirentes ou encomendantes das mercadorias;

-dessa forma, concorrer para a prática de uma infração pressupõe uma participação ativa do sujeito no empreendimento infracional, associada ao conhecimento do ilícito;

-no presente caso, a impugnante não teve qualquer participação ativa para a prática do ilícito, principalmente a forma como foram realizadas as operações de importações (pautados na boa-fé).

-obter benefício de uma infração, por sua vez, pressupõe o conhecimento e a conivência com o ilícito. No entanto, não é qualquer benefício auferido pelo sujeito que autoriza sua responsabilização, mas apenas o benefício decorrente do ilícito em si e não aqueles usuais nas operações de importações;

-o lucro auferido pela impugnante com a revenda das mercadorias, por exemplo, não pode ser considerado benefício para os fins de sua responsabilização pelas infrações imputadas às demais empresas. Esse lucro teria ocorrido com ou sem a existência das infrações imputadas, portanto não decorre do ilícito em si;

CE FORTALEZA DRJ Fl. 1124 Impresso em 19/10/2015 por 16 -nesse sentido, é importante registrar que as notas fiscais de venda da AST para a impugnante contêm uma margem de acréscimo em média de 10% a 50% se comparadas com as notas de entradas, o que indica a lucratividade da AST nessas operações, conforme tabela apresentada pela própria fiscalização (fls. 9). Além disso, a AST tinha lucro com a utilização do benefício financeiro FUNDAP;

-isso somente evidencia ainda mais a aparência de legalidade das operações que foram apresentadas pela AST para a impugnante. Assim, se se mantiver a interpretação dada pela fiscalização, todos os envolvidos na operação de importação deveriam ser responsabilizados;

-no sentido de que o terceiro comprador das mercadorias do adquirente ou encomendante não é necessariamente responsável por toda e qualquer infração ocorrida nas importações, o art. 100 do Decreto-lei 37/66 prevê expressamente que se do processo se apurar responsabilidade de duas ou mais pessoas, será imposta a cada uma delas a pena relativa à infração que houver cometido;

-no presente caso, a impugnante não concorreu para a prática ou se beneficiou do ilícito, tendo em vista que sequer participou das operações de importações. Outra inverdade narrada nos autos (que não está lastreada em provas) é que a impugnante participou ativamente nas negociações com os exportadores;

-diante dessas colocações, a impugnante não pode ser responsabilizada pelas condutas da importadora;

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NÃO PRESUMIDA - ART. 23, INCISO V. DO DL Nº 1.455/76 - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - BOA-FÉ DA IMPUGNANTE -somente se verifica a infração do inciso V do art. 23 do DL 1.455/76 nas situações em que alguém (pessoa natural ou jurídica), que realize operação de importação ou exportação, adota um comportamento consciente e malicioso com o objetivo deliberado de impedir que a Aduana tome conhecimento, durante o despacho aduaneiro, de quem sejam os reais sujeito passivo, vendedor, comprador ou responsável pela operação;

-em outras palavras, a interposição fraudulenta somente ocorre nos casos em esteia comprovado que pessoa não declarada à aduana tenha praticado os atos da vida comercial em substituição da importadora que se apresentou como a responsável pelas operações;

-de fato, a AST se apresentava para a impugnante como importadora e distribuidora de mercadorias importadas (inclusive o Sintegra e o comprovante de CNPJ indicam a atividade de distribuição de mercadorias);

-nesse sentido, nas relações civis (e também com a Administração Pública, salvo estipulação em contrário) os comportamentos das partes são presumidamente de boa-fé, sendo necessário comprovar a má-fé;

-de fato, somente foi possível constatar as irregularidades com as operações entre a AST e demais empresas do grupo (ÁGUIA e ARCA - fl. 12) após minuciosa fiscalização. Se alguém praticou qualquer ilícito, certamente foi a AST;

17 -conforme demonstrado, a impugnante não tinha condições de saber como são as operações de importação e distribuição da AST, tendo em vista que envolve questões contábeis e de logística na operação de importação;

-de fato, a responsabilidade solidária através da acusação de interposição fraudulenta deve comprovar o dolo da impugnante em se ocultar da fiscalização. Em nenhum momento a impugnante se ocultou da fiscalização aduaneira. Pelo contrário, sempre apresentou as informações e esteve disponível para esclarecer todos os fatos relativos às aquisições da AST;

-diante da realidade dos fatos apresentados, não existia (naquele momento)

quaisquer indícios para a impugnante entender que as operações de aquisição com a AST eram ilegais. A boa-fé é presumida; a má-fé deve ser provada;

-ora, a AST é uma empresa que emite notas fiscais normalmente, com o CNPJ ativo próprio, não existindo reais motivos para duvidar das operações de vendas realizadas por ela;

-por fim, a impugnante é uma empresa familiar atuando originariamente na área de representação comercial, que viu uma oportunidade para vender essas mercadorias sempre

observando a boa-fé, isto é, acreditando que a operação de aquisição das mercadorias era legal;

-assim, não pode a impugnante ser punida como responsável por uma infração praticada por terceiros;

DESCONSIDERAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS - FINALIDADE RESTRITA A COBRANÇA DE TRIBUTOS - INFRAÇÃO ENVOLVE NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO “STRICTO SENSU” -a fiscalização desconsidera o negócio jurídico entre a Impugnante e a AST para sustentar acusação de interposição fraudulenta nas operações de Importações;

-no entanto, o Código Tributário Nacional (parágrafo único do artigo 116)

concede poderes para a fiscalização desconsiderar negócios jurídicos somente para fins de cobrança de tributos;

-nesse sentido, o auto de infração é somente aplicação de multa de natureza administrativa, porque ela decorre de conversão da pena administrativa de perdimento de mercadorias;

-assim, a fiscalização não pode desconsiderar negócios jurídicos para sustentar uma suposta interposição fraudulenta, exceto para exigir tributos;

-mesmo na hipótese de exigir tributos, o negócio jurídico permanece vigente e válido (a desconsideração equivale à desconsideração da personalidade jurídica das empresas:

a personalidade jurídica permanece, mas somente são desconsiderados os limites patrimoniais),

sendo que sua desconsideração é somente para exigência de créditos de natureza tributária, o que não é o caso do presente auto de infração;

POR EVENTUALIDADE - CONSEQUÊNCIA NÃO SANCIONATÓRIA DOS ATOS - REENQUADRAMENTO DA MODALIDADE DE IMPORTAÇÃO

18 -ainda que se considere que o pagamento feito pela CK à AST seja típico de adquirente ou encomendante de mercadoria importada, a consequência legal para tal prática não é sancionatória, ao menos não de forma direta;

-de fato, a Lei 10.637/02 prevê que a utilização de recursos de terceiros em operações de comércio exterior faz presumir que tais operações tenham sido promovidas por conta e ordem do provedor daqueles recursos;

-a consequência legal, portanto, dos atos narrados pela fiscalização, é exclusivamente o reenquadramento tributário das operações, de forma a autorizar a cobrança do IPI nas vendas feitas pela CK;

-se existe uma consequência legal não sancionatória, não pode haver aplicação de pena, exceto a multa por lançamento de ofício dos tributos eventualmente não recolhidos;

-em outras palavras, a utilização de recursos de terceiro em importação autoriza a presumir a importação por conta e ordem desse terceiro, e exclui a possibilidade de presunção de interposição fraudulenta;

-ora, se se concluiu que quem suportou a importação foi a CK, e não a AST, em razão tão somente de supostos adiantamentos, isso significa tão somente que a modalidade adotada (encomenda) era equivocada;

-assim, os efeitos do erro na modalidade adotada para proceder à importação, em verdade, implicam somente na ineficácia do negócio jurídico para fins tributários, nos termos do artigo 116 do Código Tributário Nacional, e não no perdimento e na multa aplicadas;

-o razoável seria, em razão da desconsideração do negócio jurídico realizado, se cobrar o suposto benefício que a CK teria tido, ou seja, cobrar o IPI que seria devido a título das saídas das mercadorias importadas;

-portanto, a penalidade imposta configura-se extremamente gravosa e claramente contrária aos preceitos de equidade e razoabilidade consagrados na Constituição Federal;

PEDIDOS *-por todo o exposto, requer:*

a) seja o auto julgado totalmente insubsistente;

- por eventualidade:

b) seja integralmente excluída a responsabilidade da impugnante;

c) caso não seja excluída da responsabilidade da impugnante, que seja aplicado o reenquadramento da modalidade de importação e exigidos os tributos não recolhidos;

-protesta pelo direito de apresentar provas e defesa complementar, com objetivo de demonstrar e comprovar a verdade dos fatos envolvendo o presente caso e resguardar o direito do contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que não teve acesso ao inteiro teor do processo administrativo, conforme aduzido na preliminar;

19 -por fim, em virtude da urgência do ato, requer-se prazo para apresentação dos documentos que comprovam a regularidade de representação, na forma do artigo 5º parágrafo 1º da Lei 8.906/1994;

Conforme fls. 1.099-1.101, a CK COMÉRCIO apresentou procuração comprovando a regularidade da representação, assim como cópia do contrato social.

É o relatório."

Sobreveio decisão afastando os argumentos apresentados, mantendo o lançamento intacto. Intimadas em 25.09.2014 do Acórdão, a AST apresentou recurso em 13.10.2014 e a CK em 21.10.2014.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de Recursos Voluntários interpostos pelas empresas AST Comércio Internacional Ltda e CK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, 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.

A Recorrente foi incapaz de contraditar essa documentação colecionada pela fiscalização, deixou 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 CK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO 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 empresas CK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO 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