



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 13971.001838/2007-60
Recurso nº 141.366 Voluntário
Matéria IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO
Acórdão nº 302-39.916
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente DAIASHIN DO BRASIL LTDA E OUTRO
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

**IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO.
RECURSOS FINANCEIROS. PRESUNÇÃO LEGAL.**

Presume-se por conta e ordem de terceiro, a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos financeiros daquele.

**MERCADORIA IMPORTADA IRREGULAR OU
FRAUDULENTAMENTE. ENTREGA A CONSUMO. MULTA
IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.**

Incorrerão em multa igual ao valor da mercadoria os que entregarem a consumo mercadoria de procedência estrangeira importada irregular ou fraudulentamente.

SUBFATURAMENTO. MULTA.

Aplica-se multa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação, por se constituir infração administrativa ao controle das importações.

**OCULTAÇÃO DO REAL RESPONSÁVEL PELA
IMPORTAÇÃO. FRAUDE OU SIMULAÇÃO.
INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO
AO ERÁRIO.**

A ocultação do real responsável pela importação de mercadorias, mediante fraude ou simulação, inclusive pela interposição fraudulenta de terceiros é considerada dano ao erário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

IMPOSTO. INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora é responsável solidário pelo imposto de importação e responde conjunta ou isoladamente pela infração.

MULTA QUALIFICADA.

Correta a aplicação de multa qualificada quando comprovada a ocorrência de fraude por declaração inexata do valor da mercadoria em face de subfaturamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente a Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 32.528.518,03 referente a imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, multas de ofício e multas do controle administrativo das importações, em razão da comprovação de ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, inclusive pela interposição fraudulenta de terceiros, e subfaturamento das mercadorias importadas.

Depreende-se do relatório fiscal, parte integrante do auto de infração que descreve os fatos e o embasamento legal, que a empresa Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda, atuou em operações de importação se utilizando de empresas interpostas com fins de fugir aos controles aduaneiros e permanecer oculta, interpondo fraudulentamente terceiro, e ainda subfaturando os preços das mercadorias importadas, de forma a pagar menos impostos incidentes sobre as operações.

A fiscalização concluiu que foram utilizadas, de maneira fraudulenta, como pessoas jurídicas interpostas nas importações, as seguintes empresas:

- AMP Auto Peças Ltda (AMP), CNPJ 75.816.512/0001-20*
- Distribuidora Brasil Ltda (Distribuidora Brasil), CNPJ 03.073.540/0001-93*
- Daishin do Brasil Ltda (Daishin), CNPJ 03.289.912/0001-13*

As empresas interpostas possuem como característica comum o fato de que, em seus quadros societários figuram ou figuraram sócios-proprietários coincidentes ou aparentados, caracterizando pertencerem ao mesmo grupo familiar.

Devido à falta de previsão legal à época das operações realizadas pela empresa AMP (a Medida provisória nº 66/2002, que alterou o art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, foi publicada em 30/08/2002), esta deixou de ser autuada, todavia para ilustração do modus operandi, aquelas operações foram detalhadas no relatório fiscal.

Em relação às outras duas empresas envolvidas, Distribuidora Brasil e Daishin, as operações nas quais estavam envolvidas foram detalhadas no relatório fiscal, porém em razão de se identificar com precisão as operações específicas de cada uma delas, a fiscalização formalizou autos de infração e processos independentes.

Figuram como sujeitos passivos do auto de infração do presente processo as empresas Daishin do Brasil Ltda e Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda.

A fiscalização concluiu pela ocultação do real adquirente das mercadorias importadas (Vetor) mediante fraude ou simulação, inclusive pela interposição fraudulenta de terceiro (Daishin do Brasil) em razão da constatação dos seguintes fatos:

- A provedora dos recursos empregados nas importações registradas em nome da Daishin do Brasil era a Vetor. Essa constatação se comprova por meio dos seguintes elementos:

- Transferências de recursos financeiros realizados pela Vetor para a Daishin do Brasil em datas e valores coincidentes às datas de fechamento de câmbio das importações da Daishin do Brasil. Da análise da conta-corrente da Daishin do Brasil se verifica que a mesma não teria recursos financeiros suficientes para arcar com o ônus dos fechamentos de câmbio sem as transferências realizadas pela Vetor.

- Transferências de recursos financeiros realizados pela Vetor para a empresa Grupo Open Aduaneiro Ltda (Open), responsável pelos despachos de importação, para o pagamento das despesas/custos aduaneiros das importações realizadas em nome da Daishin do Brasil. Além das despesas da operação, os valores se referem aos tributos incidentes sobre as mercadorias importadas. Os documentos de transferência desses recursos registram o número da Declaração de Importação (DI) ou da Ordem de Compra a que se referem. Alguns dos depósitos realizados pela Vetor à Open se referem a mais de uma importação, inclusive de importações registradas em nome da Distribuidora Brasil somadas a importações registradas em nome da Daishin do Brasil. O funcionário que assina as notas de despesas é empregado da Vetor.

- As notas fiscais de despesa emitidas pela Open, relacionadas aos depósitos realizados pela Vetor, foram emitidas à Distribuidora Brasil e à Daishin do Brasil.

- As marcas de produtos apresentados na página da internet da Vetor como sendo dela exclusivas (VTO, DAISHIN, SILL, SUN, LYTHIUM, MOBILETRON), coincidem com as marcas encontradas nas faturas comerciais e outros documentos instrutivos dos despachos da Daishin do Brasil.

- O endereço da Vetor, constante do Cadastro da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria da Receita Federal (SRF), de 1995 até março de 2005, que inclui o período das operações analisadas, é encontrado em diversos documentos instrutivos do despacho aduaneiro de mercadorias realizados em nome da Daishin do Brasil.

- Muitos dos documentos instrutivos dos despachos de importação, apesar de informarem como importadora a Daishin do Brasil, contém elementos estranhos, tais como o endereço e telefone da Vetor e referências à AMP, bem como à pessoa de nome "Fabiano", que se trata do responsável pelas importações feitas em nome das três

4

empresas interpostas (AMP, Distribuidora Brasil e Daishin), empregado da Vetor.

- Verifica-se em muitos documentos de importação trocas em relação aos dados das empresas interpostas, relativos aos endereços, números de faturas, de ordens de compra, entre outros, o que evidencia a confusão administrativa, operacional e patrimonial que a Vetor fazia nas operações em que se ocultava.

- A funcionária responsável pelo pagamento das importações da Daishin do Brasil, Cinara Sanni, era registrada como empregada da AMP e respondia como gerente financeira da Vetor.

- Conforme documentos de transporte rodoviário, as mercadorias objeto das importações eram encaminhadas dos locais de desembarque diretamente para a Vetor, onde eram recebidos pelo funcionário Luciano.

- As empresas interpostas, juntamente com a interpositora, formam uma única entidade empresarial, materializada na Vetor, que era a real promotora das importações, real adquirente das mercadorias e supridora dos recursos utilizados nas operações.

- As operações de comércio exterior das empresas interpostas, conforme depoimentos, são de responsabilidade de funcionário da Vetor, Fabiano Bodenmoller, desde os contatos com os fornecedores e clientes externos até o pagamento e controle dos valores dos tributos e demais despesas aduaneiras que são efetuados pela empresa de despacho aduaneiro.

As mercadorias importadas foram totalmente comercializadas, sendo que pequeno resíduo foi encontrado já em condições impróprias para o consumo, consideradas como "sucatas".

Documentos de processos criminais encaminhados pela Justiça Federal comprovam que o pagamento de parte dos valores das importações realizadas pela Daishin do Brasil era realizado por meio de remessas clandestinas por ordem da Vetor que emitia ordens a "casas de câmbio" para transferências "via cabo".

Esses valores correspondiam ao montante não declarado quando do registro das Declarações de Importação, o que comprova a prática de subfaturamento das importações.

Complementando as provas de que as autuadas praticavam o subfaturamento nas operações de importação, foram apreendidos na sede da Vetor e em outros locais, quando do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão por parte da Polícia Federal e da Receita Federal, correspondências comerciais trocadas entre o departamento financeiro e o departamento de importação da Vetor informando acerca de remessas efetuadas ao exterior, bem como faturas e outros documentos contendo os valores reais das mercadorias importadas, inclusive algumas anexadas às faturas forjadas que foram utilizadas para instruir os despachos de importação. Também foram apreendidos carimbos utilizados nas faturas forjadas e arquivos magnéticos no

computador do sócio-gerente da Distribuidora Brasil com dados das faturas que seriam impressas.

Da análise dos documentos verificou-se que os preços declarados quando das importações correspondia, normalmente, a 10% (dez por cento) do valor real transacionado com os fornecedores estrangeiros.

Em razão de os documentos apreendidos deixarem claro o valor efetivamente pago pelas mercadorias importadas, a fiscalização procedeu à reavaliação das mesmas com base no 1º método de valoração preconizado pelo Acordo de Valoração Aduaneira do GATT, qual seja, o valor de transação das mercadorias.

À vista dos fatos acima expostos, a fiscalização lavrou auto de infração para constituição de crédito tributário relativo às diferenças não pagas quando do registro das Declarações de Importação de imposto de importação e de imposto sobre produtos industrializados, multas de ofício agravadas (150%) previstas no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996 e no art. 80, II, da Lei nº 4.502/1964 com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/1996. Também foram lançadas a multa por subfaturamento do preço ou valor da mercadoria, nos termos do art. 169, II, do Decreto-lei nº 37/1966, regulamentado pelo art. 633, I e art. 634 do Decreto nº 4.543/2002, de 100% da diferença entre o valor declarado e o valor efetivamente pago, bem como a multa igual ao valor da mercadoria pela entrega a consumo, de mercadoria de procedência estrangeira importada irregular ou fraudulentamente, prevista no art. 83, I, da Lei nº 4.502/1964 e art. 1º do Decreto-lei nº 400/1968, regulamentados pelo art. 631 do Decreto nº 4.543/2002.

Ao final do relatório fiscal que acompanha o auto de infração, a fiscalização informa que os sujeitos passivos são a Daishin do Brasil Ltda, na qualidade de contribuinte e a Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda, na condição de responsável solidária.

Regularmente cientificadas por via pessoal (ciência no auto de infração às fls. 2587, 2589 e 2926) as interessadas apresentaram, tempestivamente, a impugnação conjunta de folhas 2963 a 2978 com os documentos anexados de folhas 2979 a 3294.

Inicialmente as impugnantes alegam que há nulidade do procedimento fiscal, que teria sido amparado por Mandado de Procedimento Fiscal emitido a mais de três anos, sendo que a Vetor jamais fora cientificada do início do procedimento. Dessa forma defendem e requerem a nulidade dos autos em relação a esta pessoa jurídica (Vetor).

No mérito alegam que, apesar de manterem estreito vínculo, decorrente dos laços familiares existentes entre seus administradores, mantinham e mantém total independência entre si. Apesar das transações comerciais constantes, não operavam no mercado exterior, com importações fraudulentas, com ocultação do adquirente e sonegação de tributos.

Defende que não havia confusão administrativa entre as empresas, apesar de a Daishin se utilizar da experiência comercial da Vetor.

6

Alega que Nas operações de importações relatadas nesses autos administrativos, a Daishin do Brasil Ltda, por sua conta e ordem, é quem realizava todas as atividades relativas ao comércio exterior, tais como a pesquisa de mercado e produtos, negociação de preços e qualidade de mercadorias, diretamente com os fornecedores. Também efetuada todos os pagamentos (contratos de câmbio) das mercadorias, assim como dos tributos incidentes sobre as mesmas e demais despesas aduaneiras, sempre se utilizando de recurso próprios, quer decorrentes de suas atividades comerciais, quer busca de recursos de terceiros, com pagamento dos encargos pactuados.(sic)

Argumenta que a autoridade fiscal, em nenhum momento se referiu à eventual ausência de capacidade financeira da Daishin do Brasil para efetuar os pagamentos relacionados às operações de importação. Defende que a fiscalização não poderia alegar tal fato pois os documentos comprovam que a Daishin do Brasil detinha total capacidade e controle financeiros para operar regularmente no mercado externo.

Alega que a fiscalização se baseou em indícios e não em comprovação fática, ficando não caracterizada a ocultação do adquirente da mercadoria nas operações de importação autuadas, pela não comprovação das seguintes condutas:1) Que o terceiro adquirente da mercadoria (oculto) seja aquele que transacionou a mercadoria, negociou preços e praticou todos os demais atos necessários a nacionalização dos produtos importados. Neste caso, o importador figura apenas como interposta pessoa, não participando da compra das mercadorias, mas somente emprestando seu nome para formalização do processo de importação, com o suposto pagamento de despesas e tributos incidentes; 2) Que o terceiro (oculto) efetue todo o desembolso relativo a importação, pagando o fornecedor estrangeiro (através dos meios próprios, evidentemente), as taxas portuárias e demais despesas incidentes sobre o processo de importação, além de todos os tributos incidentes sobre a operação. Nesse caso, o importador aparece apenas como o repassador dos valores aos credores de direito (fisco e terceiros), uma vez que o desembolso efetivo é realizado pelo terceiro (verdadeiro adquirente das mercadorias). (sic)

Defende que as operações realizadas não se subsumem à definição da legislação relativamente a operações por conta e ordem de terceiros. Alega que as importações realizadas não estavam sujeitas à contratação de interposta pessoa, ou seja, que embora a Vetor tenha efetuado pedidos de mercadorias, realizando eventuais adiantamento a fornecedores, sempre recebeu as mercadorias amparadas por notas fiscais de compra e venda. Portanto, a penalização é injusta e descabida, pois as operações foram na modalidade direta e não por conta e ordem de terceiros.

Alega que as transferências realizadas pela Vetor à Daishin do Brasil se referiam a pagamentos das transações realizadas no mercado interno, em prazos e condições desvinculados dos processos de importação.

Observa que o fato de a fiscalização comprovar que apenas parte das mercadorias importadas pela Daishin do Brasil foram efetivamente

vendidas à Vetor, descaracteriza a conta e ordem de terceiro e, tendo adquirido as mercadorias já nacionalizadas, dentro das normas comerciais e fiscais vigentes não seria sua obrigação possuir documento de importação das mercadorias, não cabendo a pena de perdimento (ou a conversão), pela ausência de sua responsabilidade, ainda que solidária.

Ainda em relação às mercadorias importadas pela Daishin do Brasil, defende, ausência de punibilidade pois teriam respeitado as regras de importação e fiscais vigentes, já que é a única importadora das mesmas, tendo efetuado o pagamento de todos os impostos, contribuições e taxas incidentes.

Argumenta que o art. 11 da Lei nº 11.281/2006 veio para esclarecer interpretação divergente em relação à importação por conta e ordem de terceiros, declarando haver a modalidade de importação a encomendante predeterminado. Dessa forma, mesmo que todas as mercadorias (não é o caso dos autos), fossem vendidas a empresa Vetor, com recursais totais ou parciais adiantados por esta, ainda assim não restaria caracterizada qualquer infração ou dano ao erário, decorrente da ocultação (inexistente) do adquirente das mercadorias, conforme norma jurídica interpretativa acima elencada. Ressalta-se que a impugnante Daishin Ltda, ao desembaraçar as mercadorias (com preços ajustados com os fornecedores internacionais, constantes das invoices respectivas), efetuou o pagamento de todos os tributos incidentes sobre tais operações, inclusive o IPI. (sic)

Defendem a nulidade dos autos por ausência de suporte legal.

Rebela-se contra a alegação da fiscalização referente ao subfaturamento das mercadorias, pois teriam sido realizadas com base em provas imprestáveis (fotocópias, cópias de fax, gravações telefônicas e eletrônicas), cujo teor não foram apresentados às impugnantes, em flagrante violação do direito constitucional da ampla defesa e do devido processo legal, já que lhe foram impedidos tais exercícios de direito. (sic)

Alega que houve violação ao princípio da proporcionalidade, pois as sanções seriam em valor muito superior que o montante tributário auferido, ainda que indevido.

Requerem, preliminarmente a decretação de nulidade em relação à empresa Vetor, com base no art. 196 do Código Tributário Nacional, por não ter sido cientificada do procedimento fiscal.

No mérito propugnam pela procedência da impugnação, com cancelamento dos autos de infrações por estarem desprovidos de suportes fáticos e jurídicos para sua manutenção.

No caso de se manter os autos de infração, requer o reconhecimento do princípio da proporcionalidade, cancelando as penalidades de controle administrativo de imposto de importação e também da multa regulamentar sobre o Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FNS nº 11.451, de 30/11/07, fls. 3612/3626, assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. RECURSOS FINANCEIROS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Presume-se por conta e ordem de terceiro, a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos financeiros daquele.

MERCADORIA IMPORTADA IRREGULAR OU FRAUDULENTAMENTE. ENTREGA A CONSUMO. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.

Incorrerão em multa igual ao valor da mercadoria os que entregarem a consumo mercadoria de procedência estrangeira importada irregular ou fraudulentamente.

SUBFATURAMENTO. MULTA.

Aplica-se multa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação, por se constituir infração administrativa ao controle das importações.

OCULTAÇÃO DO REAL RESPONSÁVEL PELA IMPORTAÇÃO. FRAUDE OU SIMULAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO.

A ocultação do real responsável pela importação de mercadorias, mediante fraude ou simulação, inclusive pela interposição fraudulenta de terceiros é considerada dano ao erário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

IMPOSTO. INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora é responsável solidário pelo imposto de importação e responde conjunta ou isoladamente pela infração.

Lançamento Procedente.

Intimados os contribuintes às fls. 3641, apresentam recurso voluntário em conjunto, fls. 3642/3651, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de debate sobre o auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário referente a imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, multas de ofício e multas do controle administrativo das importações, em razão da comprovação de ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, inclusive pela interposição fraudulenta de terceiros, e subfaturamento das mercadorias importadas.

Os recorrentes apresentam recurso voluntário alegando, basicamente, a inexistência de solidariedade, a violação do princípio da proporcionalidade, bem como preliminar de nulidade do processo administrativo por falta de intimação da recorrente Vetor do início do procedimento administrativo.

Da preliminar

Em relação à preliminar de nulidade do processo por falta de intimação da recorrente Vetor do início do procedimento administrativo, entendo não ser cabível.

Isto porque, como bem disposto na decisão recorrida, a empresa foi efetivamente intimada daquela providência, como vemos:

Em sede de impugnação as interessadas alegam inicialmente uma possível nulidade, informando que a Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda não fora cientificada dos procedimentos de fiscalização o que teria cerceado seu direito de defesa.

O argumento expendido não pode ser acatado, seja porque a autuação se baseou em informações e documentos colhidos em procedimentos de diligências regularmente cientificados a essa autuada (v. fls. 5, 6 e 12), seja em razão de se observar que os termos de sua impugnação, que inclusive foi apresentada em conjunto com a Daishin do Brasil Ltda, deixam patente seu conhecimento sobre as imputações que sobre elas recaem, o que descaracteriza qualquer cerceamento de seu direito de defesa.

De toda forma o que se verifica é que, ao contrário do que afirma, a Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda foi regularmente cientificada da fiscalização a que foi submetida, conforme se observa do documento de folhas 15, Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 09.2.045.00-2007-00007-4, com ciência comprovada pela cópia do Aviso de Recebimento (AR) de folhas 28. Portanto, não é de se acatar a preliminar argüida, por não haver se caracterizada a nulidade suscitada

Assim, voto por desacolher a preliminar de nulidade aventada.

10

Do mérito

Da autuação

Alegam as recorrentes de que as operações de importação glosadas foram realizadas na forma da lei, motivo pelo qual descabe a imputação sofrida.

Com a devida vênia, entendo que a posição das recorrentes não merece guarida, já que as provas carreadas aos autos comprovam a ocorrência dos fatos elencados no lançamento.

Neste sentido, bem esclarece a decisão recorrida:

Da análise do relatório fiscal que acompanha o auto de infração se nota que o mesmo está fundamentado nos documentos que instruem o processo que, por sua vez, comprovam fartamente as irregularidades cometidas pelas autuadas. Também não há reparos a fazer quanto à autuação e o enquadramento legal utilizado pela fiscalização.

Em sede de impugnação as interessadas alegam inicialmente uma possível nulidade, informando que a Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda não fora cientificada dos procedimentos de fiscalização o que teria cerceado seu direito de defesa.

O argumento expendido não pode ser acatado, seja porque a autuação se baseou em informações e documentos colhidos em procedimentos de diligências regularmente cientificados a essa autuada (v. fls. 5, 6 e 12), seja em razão de se observar que os termos de sua impugnação, que inclusive foi apresentada em conjunto com a Daishin do Brasil Ltda, deixam patente seu conhecimento sobre as imputações que sobre elas recaem, o que descaracteriza qualquer cerceamento de seu direito de defesa.

De toda forma o que se verifica é que, ao contrário do que afirma, a Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda foi regularmente cientificada da fiscalização a que foi submetida, conforme se observa do documento de folhas 15, Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 09.2.045.00-2007-00007-4, com ciência comprovada pela cópia do Aviso de Recebimento (AR) de folhas 28. Portanto, não é de se acatar a preliminar argüida, por não haver se caracterizada a nulidade suscitada

No mérito, a alegação de que não havia confusão administrativa entre as empresas, que seriam independentes uma da outra, não encontra respaldo nos fatos comprovados pela fiscalização.

Ao contrário, o que fica evidente é que a empresa em nome da qual foram processados os despachos de importação, Daishin do Brasil Ltda, não existia de fato. Os empregados responsáveis pelo efetivo funcionamento da Daishin do Brasil Ltda eram comuns aos da Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda, da Distribuidora Brasil Ltda e da AMP Auto Peças Ltda.

Os documentos analisados, por sua vez, demonstram com clareza que existia sim, uma verdadeira confusão administrativa entre as empresas, tanto que em muitos desses documentos há referências de uma no lugar da outra, que necessitaram, inclusive a retificação de muitos deles. Verifica-se também que em muitos documentos "oficiais" da Daishin do Brasil, tais como faturas, ordens de compra, conhecimentos de carga, havia o endereço e/ou telefone da Vetor.

Dessa forma, a mera alegação de que as empresas eram independentes, desacompanhada de elementos que a comprovem, não pode prosperar, sobretudo frente aos fatos demonstrados na peça acusatória.

Nessa esteira, inadmissíveis as alegações de que a Daishin do Brasil realizava de forma autônoma todos os procedimentos relacionados às operações comerciais e de importação das mercadorias, inclusive se utilizando de recursos próprios para o pagamento dos fornecedores estrangeiros. Como já visto, a Daishin do Brasil pouco passava de um número no Cadastro da Pessoa Jurídica da Secretaria da Receita Federal, não possuindo. Não houve por parte da impugnante, além das alegações, nenhuma comprovação da origem dos recursos empregados nas operações, o que, por outro lado, ficou exaustivamente demonstrado pela fiscalização, mediante os documentos de transferências, que os mesmos provinham da Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda, que permanecia oculta.

Pelos mesmos motivos é indevida a alegação de que a fiscalização não se referiu à eventual falta de capacidade financeira da Daishin do Brasil e que não podia fazê-lo porque a mesma detinha total capacidade e controle financeiros para operar regularmente no mercado externo. O que restou amplamente comprovado é que os pagamentos das mercadorias importadas foram realizados com os recursos da Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda, incluindo a pequena parte amparada por contratos de câmbio regulares e a parte não declarada à Aduana mediante transferências ilegais de recursos ao exterior por meio de casas de câmbio. Ademais, em contraposição a que as impugnantes afirmam, a fiscalização, após análise da conta-corrente, se manifestou explicitamente sobre a impossibilidade de a Daishin do Brasil arcar com os compromissos financeiros das importações por ela registradas, caso não houvesse o repasse de recursos pela Vetor Materiais Elétricos e Automotivos Ltda (v. fls. 2648).

Ao defender que a fiscalização se baseou em indícios e não em comprovação fática, as impugnantes declaram que não ficou caracterizada a ocultação do adquirente da mercadoria por não terem sido comprovadas as seguintes condutas: 1) Que o terceiro adquirente da mercadoria (oculto) seja aquele que transacionou a mercadoria, negociou preços e praticou todos os demais atos necessários a nacionalização dos produtos importados. Neste caso, o importador figura apenas como interposta pessoa, não participando da compra das mercadorias, mas somente emprestando seu nome para formalização do processo de importação, com o suposto pagamento de despesas e tributos incidentes; 2) Que o terceiro (oculto) efetue todo o desembolso relativo a importação, pagando o fornecedor estrangeiro (através dos

meios próprios, evidentemente), as taxas portuárias e demais despesas incidentes sobre o processo de importação, além de todos os tributos incidentes sobre a operação. Nesse caso, o importador aparece apenas como o repassador dos valores aos credores de direito (fisco e terceiros), uma vez que o desembolso efetivo é realizado pelo terceiro (verdadeiro adquirente das mercadorias).

Ainda que não sejam somente essas as condutas tipificadoras da ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, o que se vê dos documentos dos autos e da análise bem estruturada do relatório fiscal, é que exatamente essas condutas foram muito bem comprovadas e demonstradas pela fiscalização, não merecendo crédito a alegação em contrário das impugnantes.

A comprovação da origem dos recursos, inclusive, foi motivação suficiente para se caracterizar as operações como realizadas por conta e ordem de terceiro, como previsto no artigo 27 da Lei nº 10.637/2002, já transcrito, o que derruba por terra a alegação de que as operações não se subsumem à definição legal de tal modalidade de importação.

Da mesma forma, as alegações de que as transferências teriam sido realizadas da Vetor à Daishin do Brasil para pagamento de transações realizadas no mercado interno e que teria respeitado as regras de importação e fiscais vigentes, bem como que teria adquirido as mercadorias já nacionalizadas, o que a desobrigaria de possuir documentos de importação, são todas palavras ao vento quando desacompanhadas de provas com peso suficiente para se contraporem àquelas apresentadas pela fiscalização, que, diga-se novamente, são suficientes para se comprovar o cometimento dos ilícitos antes descritos.

Não socorre as impugnantes o argumento de que o artigo 11 da Lei nº 11.281/2006 veio para esclarecer interpretação divergente em relação à importação por conta e ordem de terceiros, declarando haver a modalidade de importação a encomendante predeterminado, mormente por não ser aplicável ao caso em trato. Sobre as modalidades de importação, suas características, requisitos e consequências a fiscalização elaborou o "Apêndice A" do auto de infração, inserto às folhas 2796 a 2812 do presente processo administrativo fiscal, demonstrando suas aplicabilidades.

Ao contrário do que defende a impugnante, como anteriormente visto, a prática do subfaturamento foi devidamente provada por meio de documentos encaminhados pela Justiça Federal e por outros apreendidos quando do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão por parte das autoridades fiscais e policiais. Destarte, descabe o argumento de que seriam imprestáveis, sobretudo porque foram colhidas de forma lícita, prescrita em lei.

Da solidariedade

Alegam as recorrentes não ser possível a solidariedade apontada entre elas porque a mera ligação entre as pessoas jurídicas não implica tal ocorrência.

Sem razão.

A solidariedade está legalmente prevista na legislação pátria para o presente caso, sendo esta a norma que a suporta, e não o fato de possuírem sócios em comum ou realizarem atividades de compra e venda.

A responsabilidade dos recorrentes está consubstanciada nos arts. 121, 124 e 136 do CTN, que assim dispõe respectivamente:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, tanto o contribuinte quanto o responsável podem ser exigidos quanto aos tributos e multas lançados.

A legislação específica é clara neste sentido, quando, ao tratar do contribuinte e dos responsáveis solidários para estes casos, como vemos no Decreto-Lei nº 37/1966:

Art.31 - É contribuinte do imposto: (Redação pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional; (Redação pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

II - o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente; (Redação pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

III - o adquirente de mercadoria entrepostada. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art. 32. É responsável pelo imposto:

(...)

Parágrafo único. É responsável solidário:

a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

b) o representante, no País, do transportador estrangeiro. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora; (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)

d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)

(...)(destaquei)

Já em relação à responsabilidade por infrações, assim dispõe o art. 95 do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472/1988, Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e pela Lei nº 11.281/2006, *in verbis*:

Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

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

Portanto, comprovado que as recorrentes participaram das operações de importação por conta e ordem de terceiros de forma contrária à legislação, correto o lançamento realizado.

Do mérito

Das multas – proporcionalidade

15

As recorrentes alegam também violação ao princípio constitucional da proporcionalidade, em face das aplicações das multas ocorridas.

Em relação à questão da inconstitucionalidade, este órgão administrativo fica vedado de analisá-las, em face do que dispõe seu Regimento Interno.

Em face do exposto, voto por não conhecer da nulidade aventada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relatora