



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

Processo n° 10880.720582/2011-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3401-002.093 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS NÃO LOCALIZADAS. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
Recorrente ITIBAN S/A IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO E KÓPICO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida DRJ SÃO PAULO II - SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 02/02/2007

INEXISTÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. FIM DO LITÍGIO.

O sujeito passivo que apresenta impugnação, mas não interpõe recurso voluntário, desiste do litígio, encerrando-o.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 12/01/2006

IMPORTAÇÃO PARA TERCEIRO POR EMPRESA SEM CAPACIDADE ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ENCOMENDANTE. IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO DA MERCADORIA IMPORTADA. CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA.

Comprovada a importação de mercadorias por empresa sem capacidade econômica e financeira para tanto, a pessoa jurídica a quem se destinavam os produtos e que concorreu para fraudar os controles aduaneiros é responsabilizada pela multa equivalente ao valor aduaneiro, aplicada em face da impossibilidade da apreensão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. A Conselheira Ângela Sartori votou pelas conclusões.

JULIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Adriana Oliveira de Ribeiro (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

O processo trata de auto de infração relativo à multa igual ao valor aduaneiro de mercadorias importadas, mas não localizadas, lavrado contra as empresas ITIBAN S/A IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO E OUTROS, na condição de contribuinte, e KÓPICO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, responsável tributário por ter sido o real adquirente das mercadorias importadas, segundo a fiscalização.

A empresa ITIBAN apresentou impugnação, mas não recurso voluntário. A KÓPICO, diferentemente, interpôs recurso, tempestivo, contra o acórdão da DRJ que manteve integralmente o lançamento e a manteve no pólo passivo da obrigação tributária.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

Segundo a fiscalização, em decorrência de procedimento fiscal especial instaurado com base no artigo 1º da Instrução Normativa SRF 228/02, foi constatado que mercadorias foram introduzidas em território nacional mediante fraude pela empresa ITIBAN S/A IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO, nas seguintes Declarações de Importação DI, 07/01473538; 07/02148649; 07/02148630; 07/02148622; 07/02283651; • 07/03600235; 07/03599849; 07/03600499; 07/03599580; 07/03834490;.

07/03952930; 07/04081134; 07/04656757; 07/04656749; 07/04656730; 07/04878423; 07/04878156; 07/05040857; 07/05252994 e 07/116646603.

Restou constatado que o real adquirente das mercadorias importadas, seria da empresa KÓPICO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA CNPJ nº 74.427.295/000113.

As conclusões da fiscalização são calcadas nos seguintes argumentos:

- *A empresa autuada, não detém estrutura para movimentar mercadorias que foram importadas*
- *Confissão do seu sócio que realizava operações por conta e ordem de terceiros;*
- *Não detém empregados;*

- Não comprovou sua capacidade financeira
- Possui posição contábil dos estoque igual a zero;
- Seu financiamento é realizado por clientes;
- Que a empresa KÓPICO, detém capacidade econômica, financeira e operacional para suportar as mercadorias importadas pela empresa autuada.

Em decorrência disso, as mercadorias importadas pela ITIBAN para a KÓPICO estão sujeitas à pena de perdimento, com fulcro no artigo 23, § 2o., do DecretoLei 1.455/76.

A fiscalização não localizou essas mercadorias. Nesse caso, há previsão legal para aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro, com fulcro no artigo 23, § 3o., do DecretoLei 1.455/76.

Concluiu-se pela lavratura do presente auto de infração com a multa equivalente ao valor aduaneiro, nos termos da legislação vigente.

Cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento AR, em 04/02/2011 (fls.993frente),

ITIBAN S/A IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 21/02/2011, de fls. 1.010 a 1.023, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72 a impugnante alegou resumidamente que:

A impugnante, desde meados do ano de 2006, celebrou contrato com a empresa importadora, ALCOEX TRADING ASSESSORIA COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, contrato de compra e venda de mercadoria importada por conta e ordem de terceiros e outras avenças.

Neste contrato, estabelece que a impugnante, nos termos da MP n. 215835 e IN/SRF n. 75 de 13/009/2001, se responsabilizasse por todos os procedimentos da operação de importação, quais sejam os desembaraços, pagamentos dos tributos, notas fiscais e demais atos pertinentes a aquisição de mercadorias por conta e ordem.

Não há simulação, nem tampouco ocultação do verdadeiro adquirente das mercadorias importadas.

Não há no Auto de Infração lavrado, exata vinculação dos valores depositados pela empresa KÓPICO, com os valores da operação de câmbio de compra de mercadorias no exterior.

O que há na presente autuação, seriam valores em que a KÓPICO, efetuava pagamentos referentes à aquisição de mercadorias posteriores à nacionalização das mesmas. Muitos deles adquiridos de forma parcelada ou a prazo. Mera relação mercantil de compra e venda de mercadorias.

A ação se baseia em simples suposição. A presunção para ser legal e ter valor probante, tem que está tipificada em lei. De outro modo se caracteriza uma arbitrariedade, tendo em vista o fato de que os indícios necessariamente não se comprovaram.

O ônus da prova incumbe a quem alega. A Constituição, assim como a Declaração Universal dos Direitos do Homem garantem a presunção da inocência e tal regra é válida também em relação a questões de natureza tributária.

A impugnante, de fato, é a verdadeira adquirente das mercadorias importadas, bem como que, após a nacionalização das mesmas, celebrou contratos firmados com a empresa KÓPICO.

A impugnante, nada mais, nada menos obteve durante anos, a autorização do RADAR ordinário, tendo sido analisado de forma criteriosa, todos os requisitos e, principalmente, a situação econômica e financeira, tanto da pessoa jurídica, quanto dos sócios da mesma.

Tratase de mera presunção a alegação de inexistência dos requisitos necessários para a importação. A impugnante, desde meados de 2004, integralizou seu capital social no valor aproximado de R\$ 19.000.000,00 (dezenove milhões de reais), mediante a aquisição de bem imóvel, cujo o próprio INCRA o avaliou nesse patamar.

É verossímil a capacidade financeira dos sócios da empresa. A declaração de imposto de renda do principal sócio da pessoa jurídica, Sr. Roberto de Azevedo e Sá, bem como o do Sr. Ivan Luiz Rozalem mostra um patrimônio de aproximadamente R\$ 22.000.000,00 (Vinte e dois milhões de reais). Patrimônio este, que descaracteriza e rechaça a séria e precária acusação de sócios laranjas.

Quanto ao resultado das diligências, a maioria dos serviços são terceirizados, como por exemplo, a comissão de despachos, locação provisória de armazenamento, bem como os transportes. Todos terceirizados com o intuito de diminuição de custo fixo.

Não há que se cogitar que a empresa autuada estaria supostamente se beneficiando com o não pagamento do IPI na saída das mercadorias.

Não tem qualquer procedência o argumento de que a empresa autuada estaria obtendo vantagens ilícitas com a inexistente interposição fraudulenta, já que o contribuinte de fato do IPI é o consumidor, em estrita observância ao princípio da nãoacumulatividade.

Com base no art. 33 da Lei 11.488/2007, a medida que impõe a conversão da pena de perdimento ao importador, resta manifestamente improcedente, sendo limitada ao valor de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada.

Pugna pelo total acolhimento da presente defesa administrativa, nos termos acima demonstrados, devendo ao final ser julgado improcedente o Auto de Infração lavrado.

Por fim, protesta por todas as provas em direito admitidas.

Cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento AR, em 04/02/2011 (fls.993frente), KÓPICO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 09/03/2011, de fls. 1.146 a 1.176, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72 a impugnante alegou resumidamente que:

A Impugnante esteve sempre à disposição da Fiscal, fornecendo todos os documentos e informações solicitados, fatos que demonstram sua boa-fé.

O Auto de Infração combatido possui erros que evidenciam as falhas cometidas no procedimento de fiscalização. Com relação à fundamentação jurídica, observa-se que a fiscalização está fundamentada no Decreto nº 6.759/2009, que não era vigente à época dos fatos. Já a solidariedade passiva está escorada no Decreto-lei Nº. 3.766/1966, que sequer existe.

O Auto de Infração deixa evidente que todos os indícios que levaram a Fiscal a presumir pelas supostas infrações praticadas atribuídos indevidamente por responsabilidade solidaria à Impugnante foram apurados exclusivamente em relação à empresa Itiban. A própria Fiscal reconhece que a Impugnante não teve qualquer participação nos indícios de fraude apurados contra a Itiban.

Não há que se falar em ocultação do real adquirente, uma vez que a Itiban adquiria as mercadorias de seus fornecedores no exterior e financiada por estes, sem qualquer participação ou interferência de seus clientes.

Diante da ausência de provas ou mesmo de indícios de que a impugnante tenha obtido vantagens ou agido em conluio com a empresa Itiban, mediante fraude ou simulação, não há que se falar em dano ao erário, tampouco em responsabilidade solidária da Impugnante.

A própria fiscalização reconhece que os clientes da Itiban, incluindo a Impugnante, não adiantaram recursos e que a Itiban possuía um crédito com seus fornecedores no exterior, com o qual financiava suas exportações. Deste modo, não há como se caracterizar a operação de importação por conta e ordem.

A fiscalização foi realizada na Itiban, nas supostas práticas ilegais que esta teria praticado em suas operações de comércio exterior, sem qualquer participação da Impugnante.

Não há qualquer dispositivo legal infringido pela Impugnante capaz de lhe atribuir responsabilidade solidária à Itiban, pois a própria fiscalização reconhece que as operações de comércio exterior da Itiban eram financiadas pelos seus exportadores no exterior.

Não há qualquer dispositivo legal que impeça o importador brasileiro de obter crédito de seu fornecedor no exterior, como a fiscalização pretende atribuir indevidamente no Auto de Infração combatido.

A presunção a ser aplicada é a da inocência em favor da Impugnante, pois foi esse o resultado da diligência realizada pela fiscalização.

Cabe esclarecer que apenas a nota fiscal No. 20 foi registrada na contabilidade da matriz da Impugnante. As demais notas fiscais foram contabilizadas na filial da Impugnante (vide fls. 477); conforme cópia do Livro de Registro de Entradas em anexo (Doc. 01).

Provado o registro das demais notas fiscais referentes às mercadorias adquiridas da Itiban na contabilidade da filial da Impugnante, não há que se falar em vocação fraudadora, muito menos em sonegação de tributos por parte da Impugnante.

Em nenhum momento a Impugnante teve conhecimento de que estava sendo fiscalizada para fins de apuração de sua responsabilidade solidária com a empresa Itiban.

O dano ao erário previsto no artigo 23, V, do Decreto-lei nº 1.455/1976, é condição sine qua non que a ocultação seja praticada mediante fraude ou simulação. Deste modo, toda a apuração feita pela fiscalização constatou indícios de fraude apenas em relação à Itiban, ou seja, em momento algum foi constatado qualquer indício de fraude ou simulação praticada pela Impugnante.

É descabido falar em importação por conta e ordem, haja vista que toda operação de importação foi financiada pelos fornecedores da Itiban, sem qualquer participação ou interferência da Impugnante.

A responsabilidade por todos os aspectos relacionados ao processo de importação deve recair exclusivamente na Itiban, e não sobre a Impugnante, terceiro de boa-fé que adquiriu as mercadorias no mercado nacional, pelo simples fato de inexistir qualquer interesse comum entre ambos passível de impor-lhes responsabilização solidária.

Para configuração da responsabilidade solidária, nos termos do artigo 95, I, do Decreto-lei nº 37/1966, deverá ser comprovada a concorrência ou o efetivo benefício.

A fiscalização não demonstrou de maneira clara e precisa nenhuma vantagem que a Impugnante teria obtido com a suposta fraude praticada pela Itiban.

Dos Impostos:

Imposto sobre Produtos Industrializados: as mercadorias adquiridas pela Impugnante no mercado nacional estão sujeitas à alíquota zero.

IRPJ e CSLL: são tributos incidentes sobre a renda, e não sobre o consumo, de modo que sua economia não afeta o contribuinte que se encontra no elo posterior da cadeia de consumo;

PIS e COFINS: a sistemática de recolhimento foi respeitada pela Itiban na importação, inexistindo qualquer demonstração de sonegação desses tributos por parte desta empresa. Quanto à Recorrente, tais tributos incidiram sobre a receita auferida em sua atividade e foram devidamente recolhidos;

ISS: tributo de competência dos Municípios incidente sobre a prestação de serviços e não incidente sobre a circulação de mercadorias; e, por fim,

ICMS: não consta do Auto de Infração a falta de recolhimento na operação de importação por parte da Itiban, muito menos que a suposta fraude desta empresa tenha beneficiado a Impugnante quanto ao recolhimento do ICMS.

A fiscalização optou pelo caminho mais cômodo, adotando a presunção simples, desguarnecida de prova mais consistente. Não há como negar que a Fiscal buscou, a todo custo, transferir o ônus da prova à Impugnante, procedimento este desprovido de qualquer respaldo legal. Ainda assim, não há como a Impugnante produzir qualquer prova negativa.

Todas as conclusões extraídas pela fiscalização foram presumidas com base em indícios obtidos de maneira ilegal, mediante a quebra do sigilo bancário da Itiban. O Auto de Infração deve ser integralmente anulado.

Protesta pela violação do Princípio da Verdade Material.

A Impugnante requer a sua exclusão do pólo passivo e o cancelamento do Auto de Infração impugnado, com a conseqüente extinção do crédito tributário exigido.

A 1ª Turma da DRJ, ao julgar as duas impugnações improcedentes, manteve a empresa KÓPICO no pólo passivo considerando o seguinte:

- é incontroversa a ocorrência das importações informadas no auto de infração, em nome da empresa ITIBAN, e sua posterior aquisição no mercado interno pela KÓPICO;

- a citação ao “Decretolei No. 3.766/1966”, apresentada na impugnação como motivo para a anulação do auto de infração não pode prosperar por ser evidente que se está diante de um mero de grafia, na referência ao Decreto-Lei nº 37/1966;

- o Decreto nº 6.759/2009 não era vigente à época das importações (realizadas entre 2006 e 2008), mas “não é percebido fato relevante que venha prejudicar o exercício do direito de defesa”, cabendo à autuada não se defender da Lei invocada, mas dos fatos alegados;

- ao encobrir o real adquirente das mercadorias importadas, a empresa ITIBAN usou de fraude com a interposição fraudulenta de terceiros, cabendo a incidência do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455 de 07 de Abril de 1976 (o referido define o que se considera dano ao Erário, nas hipóteses de mercadorias importadas);

- a ITIBAN, em geral, oferecia a possibilidade de pagamentos a prazo sem utilizar recursos próprios para pagamento das importações, já que conforme consulta das DI no Siscomex Aduana, não fechava os contratos de câmbio previamente ao registro das DI: os câmbios eram fechados em até 180 (cento e oitenta) dias do registro da DI, por meio de financiamento do exportador;

- a ITIBAN apenas intermedeia as operações de importação entre seus clientes (no caso, a real adquirente KÓPICO) e as *tradings* por ela contratadas (no caso das DI objeto deste auto de infração, a ALCOEX, uma das três importadoras com quem a ITIBAN celebrou contrato de compra e venda de mercadoria importada por conta e ordem de terceiros e outras avenças);

- a ITIBAN se associou a uma empresa de idoneidade duvidosa, a ALCOEX, e, assim, criou mais um elo entre o importador e o real adquirente das mercadorias (os clientes da ITIBAN), com o intuito de dificultar os trabalhos da fiscalização;

- restou evidenciada a ausência de recursos por parte da ITIBAN e dos seus sócios;

- empresa KÓPICO apresenta estrutura compatível com as suas atividades comerciais, o que é um forte indício de que ela é o real adquirente das mercadorias importadas pela ITIBAN;

- a KÓPICO recusou-se a entregar à fiscalização, após diversas intimações, os comprovantes dos pagamentos efetuados à ITIBAN;

- as descrições e os quantitativos de cada DI coincidem com as descrições e os quantitativos das respectivas notas fiscais e a perfeita sincronia do fluxo de caixa da empresa ITIBAN;

- de todas as notas fiscais emitidas pela ITIBAN em favor da KÓPICO, a KÓPICO só registrou, em sua contabilidade, uma delas (nota fiscal nº 20, emitida em

- o §2º do artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, determina que se presume interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados;

- a argumentação da KÓPICO, de que pagou os tributos por ela devidos, transparece haver regularidade, mas essa empresa se serviu de outra fraudando os controles aduaneiros;

- as empresas ITIBAN e KÓPICO tinham interesse comum nas Declarações de Importação (enumera as DI), o que importa, nos termos do art. 124, I, do CTN, em solidariedade;

- a responsabilidade da KÓPICO é objetiva, conforme o arts. 602 e 603, V, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.542/2002; e

- verificada a impossibilidade de apreensão das mercadorias sujeitas a pena de perdimento, em razão de sua não localização ou consumo, é devida a multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

No Recurso Voluntário a KÓPICO, tempestivamente, inicialmente alega cerceamento do direito de defesa, porque não foi fiscalizada para fins de apuração de sua responsabilidade solidária e, além disso, a DRJ teria desprezado o Livro de Registro de Entradas cuja cópia foi anexada à impugnação. Afirma que nesse Livro constam todas as notas fiscais, a comprovar que não cometeu ilícito.

Ainda em sede preliminar, também destaca que a própria fiscalização concluiu não ter havido qualquer adiantamento da KÓPICO à ITIBAN, sendo esta financiada pelo exportador ao fechar o câmbio num prazo de cento e oitenta dias.

No mérito, alega inexistirem provas ou indícios i) capazes de imputar responsabilidade solidária à KÓPICO, ii) de fraude ou simulação, como exigido pelo art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, e iii) de que esta empresa concorreu para a prática do ilícito ou dele se beneficiou, como exigido pelo art. 95, I, do Decreto-Lei nº 37/1966.

No mais, argúi erro na determinação da matéria tributável, nulidade do auto de infração por ser escorado em presunções, ilegalidade da quebra de sigilo bancário da ITIBAN e violação ao princípio da busca da verdade material.

Ao final a Kópico requer “a reforma integral do acórdão recorrido, com a sua consequente exclusão do pólo passivo da obrigação tributária e o cancelamento do Auto de Infração impugnado, com a consequente extinção do crédito tributário nele exigido”.

Transcorrido o prazo legal de trinta dias para recurso a contribuinte ITIBAN não o apresentou e, por isso, foi lavrado Termo de Perempção de fl. fl. 1315.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

O Recurso da empresa KÓPICO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Quanto à autuada na condição de contribuinte, a ITIBAN S/A IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO E OUTROS, não interpôs recurso. Assim, em relação a esta se encerrou o litígio, de modo que a multa lançada pode lhe ser exigida de imediato. Caso pago pela ITIBAN o crédito tributário, mantido integralmente, a extinção aproveita também à KÓPICO, que conforme exposto adiante deve ser mantida no pólo passivo.

Diante da peça recursal da KÓPICO, cuidou inicialmente do suposto cerceamento do direito de defesa, que inexistiu.

A ausência de fiscalização específica em relação à KÓPICO – no lugar da diligência prevista no MPF citado na peça recursal – não era obrigatória. Tampouco implicou em qualquer limitação no direito de defesa, já que essa empresa foi devidamente cientificada do auto de infração, seguindo-se a impugnação e o recurso ora julgado.

O devido processo legal, com a ampla defesa que lhe é inerente, tem início com a impugnação, que instala o contraditório. Antes da ciência do lançamento a fiscalização pode ser realizada sem qualquer pronunciamento ou notificação do contribuinte, de modo que na situação em tela a diligência poderia ter sido dispensada, caso os dados em poder da fiscalização fossem suficientes, à seu critério, à lavratura do Auto de Infração.

A ação fiscal tem natureza inquisitorial, pelo que descabe exigir contraditório na etapa anterior ao lançamento. Neste sentido a lição de James Marins, in **Direito Processual Tributário Brasileiro – Administrativo e Judicial**, Dialética, São Paulo, 2ª. Ed, 2002, pg. 166/173 (negritos acrescentados):

A etapa contenciosa (processual) caracteriza-se pelo aparecimento formalizado do conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, lhe cause gravame, como a aplicação de multa por suposto cumprimento de dever instrumental.

*A mera bilateralidade do procedimento não é suficiente para caracterizá-lo como processo. Pode haver participação do contribuinte na atividade formalizadora do tributo e isso se dá, por exemplo, quando este junta documentos contábeis que lhe foram solicitados ou quando comparece ao procedimento para esclarecer esta ou aquela conduta ou procedimento fiscal que tenha dotado na sua atividade privada. **Até esse ponto não se fala em litigiosidade ou em conflito de interesses, até porque o Estado não formalizou sua pretensão tributária. Há mero procedimento que apenas se encaminha para a formalização de determinada obrigação tributária (ato de lançamento).***

(...)

...na atividade administrativa fiscal, o domínio procedimental vai desde a fiscalização até a formalização da pretensão do Estado através do ato administrativo de lançamento ou de aplicação de penalidade e o campo processual terá início somente com a resistência formal do contribuinte a essa pretensão através da impugnação administrativa aos termos do ato de lançamento ...

(...)

A atividade administrativa fiscalizadora e lançadora de tributos não é, em rigor, etapa litigiosa, e seu regime jurídico – marcado pelo princípio da inquisitorialidade – estabelece menor número de amarras à Administração fiscal. Isso porque ao dever de fiscalização cometido à Administração corresponde a obrigação do contribuinte de suportá-la, desde que realizada dentro dos estritos parâmetros legais.

Quanto à alegação de que a DRJ teria desprezado o Livro de Registro de Entradas cuja cópia foi anexada à impugnação (o de nº 000001, da filial 002), cabe observar que a fiscalização, ao informar que “de todas as 20 compras realizadas da ITIBAN, somente a primeira foi devidamente registrada nesses livros” (fl. 55), referia-se ao Livro de Registro de Entradas da matriz, de nº 014 (cópia às fls. 504/527), bem como ao Livro de Registro de Apuração do ICMS. Mais adiante a fiscalização ainda reforça a informação, asseverando à fl. 60 que “de todas as notas fiscais emitidas pela ITIBAN em favor da KÓPICO, a KÓPICO só registrou, em sua contabilidade, uma delas (nota fiscal nº 20, emitida em 02/02/2007)”.

Apesar de a DRJ não ter considerado o Registro de Entradas da filial, as demais provas carreadas aos autos pela fiscalização demonstram que a KÓPICO contribuiu para burlar os controles aduaneiros. Destaco, dessas provas, as seguintes:

- a KÓPICO recusou-se a entregar à fiscalização, após diversas intimações, os comprovantes dos pagamentos efetuados à ITIBAN;

- a ITIBAN não tem capacidade econômica e financeira – nem os seus sócios as têm – para as importações que realiza, nem estrutura mínima para movimentar o volume de mercadorias trazidas do exterior;

- a KÓPICO, ao contrário, apresenta estrutura compatível com as suas atividades comerciais; e

- o fluxo financeiro entre a ITIBAN e a KÓPICO segue sempre o seguinte padrão: 1º) registro da DI; 2º) emissão da NF de venda pela ITIBAN; 3º) desembaraço aduaneiro das mercadorias e emissão de duplicatas pela ITIBAN; 4º) pagamento das duplicatas (em até 180 dias do registro da DI, ou seja, antes de a ITIBAN precisar pagar o exportador, já que o exportador ofereceu crédito de até 180 dias para pagamento).

Como a ITIBAN e a KÓPICO não conseguiram infirmar o que foi apurado pela fiscalização, também considero que a primeira, quando promoveu a importação das mercadorias a que se referem as DI discriminadas na autuação, já tinha como destinatário certo a segunda. A KÓPICO é o real adquirente das mercadorias importadas pela ITIBAN, tal como apontado na autuação, tendo concorrido para burlar os controles aduaneiros. Nessa condição e

à luz do inc. I do art. 95 do Decreto-Lei nº 37¹, de 1966, responde pela infração solidariamente com a contribuinte ITIBAN.

O dano ao Erário restou caracterizado, nos termos do inc. V e § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, que informa o seguinte:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Ainda que a KÓPICO tenha recolhido todos os tributos devidos sobre aquisições no mercado interno, de todo modo houve irregularidade. As importações realizadas pela contribuinte ITIBAN, destinadas à KÓPICO, demonstram ter havido infração aos controles aduaneiros, que como bem observou o acórdão recorrido visam, mais do que à função arrecadatória, à proteção do mercado interno.

Ao contrário do arguido pela Recorrente KÓPICO, o Auto de Infração é preciso ao determinar a matéria tributável, sendo certo que foi aplicada a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas em face da impossibilidade da apreensão (as mercadorias não puderam ser localizadas, certamente porque já revendidas pela KÓPICO). Não houve presunções descabidas na autuação, tampouco violação à verdade material.

Por fim, e mais uma vez de forma contrária ao defendido na peça recursal, não vislumbro qualquer ilegalidade na “quebra” de sigilo bancário da ITIBAN. Trata-se, na expressão mais adequada, de transferência do sigilo à Receita Federal, que buscou os dados financeiros e bancários da ITIBAN como meio necessário – e legal – à autuação. Esse argumento, que de todo modo não merece prosperar, poderia ter sido apresentado nesta esfera recursal pela ITIBAN (e não pela KÓPICO). A ITIBAN, todavia, preferiu não interpor recurso, abdicando do litígio que iniciara com a impugnação tempestiva, mas cujo julgamento lhe foi desfavorável na primeira instância.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso da KÓPICO, mantendo-a no pólo passivo da obrigação tributária.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

¹ Art.95 - Respondem pela infração:

Processo nº 10880.720582/2011-09
Acórdão n.º **3401-002.093**

S3-C4T1
Fl. 1.330

CÓPIA