



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10494.001464/2001-71
SESSÃO DE : 12 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725
RECURSO Nº : 127.570
RECORRENTES : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC E HD SHOPPING
COMÉRCIO DE PRODUTOS E IMPORTADOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO E FONTES DE APURAÇÃO DO PREÇO. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Constando do Auto de Infração e do Relatório de Fiscalização os demonstrativos de cálculo e a indicação das fontes de sua apuração, e tendo o contribuinte todas as garantias do contraditório, exercitando amplamente o direito de defesa, falta fundamento à preliminar de cerceamento do direito de defesa.

PROCESSUAL. PERÍCIA PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia que seja prescindível, por falta de fundamento e pela finalidade diversa das que são próprias a esta prova.

REFIS. COMPETÊNCIA.

O pedido de inclusão dos débitos no REFIS é da competência dos administradores da SRF, estando fora do âmbito do processo administrativo fiscal.

II/II. CONTRIBUINTE. IMPORTADOR.

Contribuinte do Imposto de Importação e do IPI incidente na importação é a pessoa que promove a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional.

PROCESSUAL PROVAS. DOCUMENTOS EM IDIOMA ESTRANGEIRO. FATURAS COMERCIAIS

A legislação aduaneira permite o uso de faturas comerciais com a especificação das mercadorias em Português ou em idioma oficial do GATT.

II/IPI. VALOR ADUANEIRO. DIFERENÇA DE TRIBUTOS. SUBVALORAÇÃO.

A declaração a menor do valor aduaneiro torna exigível a diferença dos tributos incidentes na importação, recolhidos a menor.

II/IPI E PENALIDADES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A exigência fiscal de tributos e a aplicação de penalidades está plenamente vinculada ao princípio da legalidade, não estando

h/1

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725
RECORRENTES : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC HD SHOPPING COMÉRCIO
DE PRODUTOS E IMPORTADOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES

RELATÓRIO

A recorrente foi autuada por declaração dos preços de mercadorias importadas a preços inferiores aos efetivamente praticados. No Relatório de Fiscalização de fls. 220 a 254, os autuantes informam que:

1. a fiscalização decorreu da seleção de alguns despachos para o canal cinza (exames de valor), de irregularidades constatadas pela Fiscalização do Aeroporto Salgado Filho e de procedimento de fiscalização realizado na empresa Fast Trade, de mesmo quadro societário da autuada e que agia de forma idêntica.
2. A empresa localizava-se, para efeitos operacionais, na rua João Obino, onde foram localizados documentos que foram retidos (fls. 1041 a 1044).
3. Pela análise desses documentos e como resultado de outras diligências e atos de fiscalização, comprovou-se que o importador (ora recorrente, que será identificada neste relatório e no voto também como "HD"), na maior parte das importações, operava como se fosse um agente de transporte, promovendo, a pedido dos clientes e mediante contraprestação, a coleta no exterior de mercadorias estrangeiras, seu transporte para o Brasil, sua nacionalização e entrega aos interessados.
4. Nos despachos aduaneiros foram utilizados documentos comerciais ideologicamente falsos, havendo a prática de subfaturamento.
5. O importador, em conjunto com o exportador(que será também identificado neste relatório e voto como The Edge), organizou e colocou em operação um esquema fraudulento de comércio exterior, simulando operações comerciais diferentes das efetivamente ocorridas e prestando informações falsas, a fim de promover a entrada irregular de mercadorias estrangeiras no País.

JWS

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

O relatório é acompanhado de nove planilhas (fls. 257 a 376), nas quais são relacionadas as DI, as mercadorias valoradas segundo os diferentes métodos adotados, a base de cálculo, a relação entre os valores e os pesos.

No item 2 é demonstrada a interligação entre a autuada e outras empresas, que agiam do mesmo modo: sócios, grupo empresarial, mesmos endereços e funcionários, mesmos representantes e clientela, guarda da documentação no mesmo endereço.

No item 3, descrevem-se as importações: artigos de vestuário, em sua maioria, algumas poucas importações de produtos artesanais de Bali, de grama sintética, de artigos esportivos e de bijuteria. O fornecedor declarado em 95% das importações é a empresa The Edge Intertrading Inc., de Nova Iorque, que é um escritório do próprio importador, conforme demonstram vários documentos. Nessa cidade as mercadorias são coletadas, acondicionadas e embarcadas para o Brasil. As relações entre essas empresas não são de natureza comercial.

No item 4, são descritas e comentadas as etapas de uma operação de importação: pessoas físicas e jurídicas adquirem mercadorias nos EUA e Europa, pagando-as diretamente ao fornecedor estrangeiro; a empresa acerta com uma das empresas mencionadas no item anterior o transporte das mercadorias, pagando uma taxa proporcional ao peso, diretamente ao exterior ou quando da entrega das mercadorias no Brasil, taxa que era tratada como sendo frete; as cargas são remetidas ao escritório e individualizadas por cliente, sendo embarcadas com destino à HD, no Brasil, sendo que cada embarque engloba mercadorias de vários clientes; a HD promove o despacho das mercadorias em seu próprio nome, instruindo-o com fatura comercial emitida em formulário da The Edge, como se tivesse havido uma compra e venda entre elas; dessas faturas constam valores que correspondem aproximadamente às taxas de transporte cobradas dos compradores e não, aos preços das mercadorias; as mercadorias são descritas, nas DI, de forma genérica, sem detalhamento decorrente das diferenças de qualidade, o mesmo ocorrendo nas NF de Entrada; o importador emite NF de venda para os clientes (compradores), sendo as mercadorias remetidas a eles imediatamente após o desembarço aduaneiro, delas constando os mesmos valores e não os correspondentes aos preços.

Acrescentam os autuantes que houve a prática de simulação e que a HD e a The Edge, de fato, prestam serviço de transporte.

Os pagamentos eram efetuados diretamente ao escritório no exterior, por depósito em conta corrente ou por cartão de crédito.

Agregam que foram encontrados formulários em branco de faturas da The Edge no estabelecimento da HD, revelando que essas faturas eram emitidas pelo próprio importador. Foi constatado, também, que muitas das faturas contêm fortes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

indícios de falsificação, tais como erros de grafia, em Inglês, e datas escritas no formato brasileiro.

Demonstram, a seguir, haver uma relação valor/peso e que os valores constantes das faturas e DI correspondem aproximadamente ao valor da contraprestação dos serviços (custo do transportes e despesas com tributos).

Em algumas operações, nas quais o pagamento foi efetuado pela The Edge, por conta do cliente, o preço efetivamente pago consta do controle "Cliente do Embarque" (fls. 2303, 1557, 1671), sendo declarados da mesma forma que as demais. Há vários controles manuscritos relativos a pagamentos de mercadorias efetuados pelo importador HD, por conta dos clientes (fls. 1890 a 1906).

Poucas importações foram efetuadas diretamente pela HD, por sua própria conta, sendo de produtos importados para sua loja, de grama sintética para fornecimento a clientes, cujos fornecedores era sempre a The Edge. Importou, também, produtos artesanais de Bali, havendo recibos das compras que provam que os valores declarados não refletem a realidade (fls. 2262 a 2328). Há prova de que era o sócio-gerente, Alexandre Duarte quem efetuava as aquisições.

Adotou-se, em todos os despachos, indevidamente o primeiro método de valoração.

Os valores referentes à cobertura cambial das importações representam transferências de divisas para contas próprias no exterior e não para pagamento de mercadorias, que era efetuado diretamente pelo efetivo comprador.

Os documentos e esclarecimentos que instruem o AI referem-se, às vezes, também à Fast Trade Ltda, empresa do mesmo grupo societário, que prestava os mesmos serviços, sendo as operações registradas ora em seu nome, ora no da HD.

Foram identificados os efetivos adquirentes das mercadorias.

No item 4.2, são resumidos os esclarecimentos prestados pelos adquirentes. Alguns adquirentes foram visitados e outros apenas responderam a intimação. As denominadas "respostas positivas" confirmam o esquema até aqui relatado, agregando que a oferta dos serviços era feita a brasileiros em viagem no exterior por meio de folhetos publicitários (fl. 983: "Você faz as compras e a gente traz a bagagem. Bom negócio, não é? Pois é assim que funciona a Fast Trade que trabalha com importação de confecções e acessórios do mundo inteiro. Sua encomenda estará no Brasil, no endereço indicado, num prazo máximo de 15 dias sem a preocupação com trâmites burocráticos e pelo menor custo. Com escritórios em Paris e Nova Iorque a Fast Trade torna bem mais fácil a vida de quem precisa fazer as suas compras no exterior, seja pessoa física ou jurídica").

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

As denominadas “respostas induzidas”, obedecendo a modelo de resposta que a autuada passou aos intimados, não merecem fé e foram desconsideradas. As provas de falsidade e induzimento do teor da resposta são descritas à fl. 232.

Em relação ao produto grama sintética, diz-se que as NF de venda e os contratos firmados com os clientes parecem ser representativos das efetivas transações, embora esteja comprovado que os valores declarados nas DI não revelam as efetivas operações comerciais.

Nas denominadas “compras efetivas”, os clientes adquiriram produtos importados pela HD, em sua loja no Brasil. Os preços dos produtos são muito superiores aos que constam nos documentos relativos às importações do exterior e nas NF não consta o peso dos produtos, como ocorre nessas outras operações.

Foram consideradas respostas negativas as que continham esclarecimentos evasivos ou aquelas em que, embora com as mesmas características das demais, os clientes declaram ter havido uma operação de compra e venda efetiva, o que se deveu à interferência do importador HD e pelo fato de que muitos clientes, principalmente comerciantes, só dispõem das NF emitidas pelo importador como comprovante da entrada das mercadorias.

No item 5, os autuantes discorrem sobre o subfaturamento, afirmam estar comprovada sua prática, acrescentando que vários clientes declararam que forneciam ao importador HD os comprovantes de compra ou indicavam seus preços ou valores, antes mesmo do embarque.

Nas importações de grama sintética, é declarado como fornecedor a The Edge, mas restou comprovado que o produto era adquirido de empresas especializadas dos EUA e que os preços eram muito superiores aos declarados nas DI. Há documentos com os preços por tipo de produto, coerentes com o das vendas no território nacional, o menor dos quais é muito superior ao constante das DI. Algumas situações comprobatórias do subfaturamento são descritas no subitem 5.1

No item 6, os autuantes discorrem sobre a valoração aduaneira. Afirmam, a seguir, que os preços declarados não podem ser utilizados para determinação do valor aduaneiro, porque não representam a realidade da transação comercial, porque não houve compra e venda entre o importador e o exportador declarado. Houve, no entanto, operações em que foi possível apurar o preço efetivamente pago ou a pagar e efetuar a valoração pelo primeiro método, as quais constam da Planilha II (fls. 261 a 265). Esclarecem os autuantes que muitos recibos não puderam ser utilizados, pela impossibilidade de identificação das mercadorias ou do embarque e DI correspondente.

JMA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Nas operações em que não foi possível a valoração pelo primeiro método passou-se aos métodos substitutivos.

Inicialmente, demonstrou-se a impossibilidade de utilização do segundo método, pelo conceito de mercadoria idêntica e pela forma genérica como eram descritas as mercadorias.

A utilização do terceiro método (mercadorias similares) é impedida pela impossibilidade de definir com exatidão que as mercadorias eram produzidas no mesmo país, como determina a alínea d do art. 15 do Acordo de Valoração Aduaneira.

Foi rejeitado o quarto método (valor de revenda), porque depende de uma contabilidade exemplar.

O quinto método (valor computado) foi rejeitado porque a maioria das compras foram efetuadas por compradores diversos, de fornecedores diversos, varejistas e atacadistas no exterior.

A alternativa, assim, foi utilizar o sexto método, ou seja, o método do último recurso ou dos critérios razoáveis. Os critérios adotados pelos autuantes foram os seguintes:

- a) os preços apurados pela utilização do primeiro método foram estendidos a outras mercadorias constantes da mesma DI com descrição similar; quando se encontrou mais de um valor comprovado, utilizou-se, para apropriação, o menor deles;
- b) os preços apurados pela utilização do primeiro método foram estendidos a outras mercadorias com descrição similar, constantes de outras DI; quando se encontrou mais de um valor comprovado, utilizou-se, para apropriação, o menor deles, exceto no caso dos vestidos de noiva, em que se utilizou o maior valor encontrado para o produto "vestidos";
- c) alguns produtos foram agrupados por similaridade de forma genérica (bijuterias, lingerie etc), adotando-se o mesmo procedimento da alínea b;
- d) para as gramas sintéticas, adotou-se o preço obtido em documentos manuscritos que indicam um negócio específico, utilizando-se o menor dos valores encontrados, o qual guarda coerência com os valores praticados nas vendas desses produtos no mercado nacional e com preços que aparecem em listas de preços.

JMA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Foi efetuado um ajuste, para acrescentar ao preço o custo de transporte, calculado pelo valor declarado na DI, deduzido os valores dos impostos.

O item 7 trata das infrações e penalidades:

1. falta de recolhimento de tributos decorrente da declaração inexata do valor, punível com a multa do art. 44, II, da Lei 9.430/96, pois houve dolo do importador, sonegação, fraude e conluio;
2. subfaturamento, punível com a multa prevista no art. 526, III do R A;
3. importação sem LI, sujeita à multa do art. 526, II do R A.

Informam os autuantes, finalmente, haver sido formalizada a representação fiscal para fins penais.

Em sua impugnação (fls. 4634 a 4711), a atuada cita decisões deste Conselho, no sentido de que o subfaturamento deve ser comprovado de forma irrefutável, afirmando que as conclusões do Fisco decorrem de presunção, tendo como base meros indícios relativos a apenas algumas importações.

No item I.1 de sua defesa, relativo aos pressupostos do lançamento, alegam que:

Em decorrência de acordo/parceria de caráter negocial e comercial celebrado com a The Edge, a atuada disponibilizava a clientes nacionais a aquisição de mercadorias no exterior, sendo que a empresa norte-americana concentrava a remessa dos produtos e a HD, importadora, os revendia aos clientes nacionais.

A The Edge não é um escritório seu, afirmando ser suposição do Fisco e que a cópia do documento constitutivo da empresa estrangeira é algo normal e usual na celebração de negócios, servindo como atestado da real e regular existência e operação da exportadora, inclusive para comprovação junto às autoridades e repartições nacionais.

A Fiscalização descreveu o que seriam as operações praticadas, como se todas as importações obedecessem a esse "modus operandi". Nelas, os exportadores e importadores seriam meros agentes transportadores e despachantes e que, por esta exclusiva razão, já estariam condenados como fraudadores e simuladores, especialmente dos preços das mercadorias. Como prova, indica o Fisco o material promocional de divulgação desta parceria. Sustenta a impugnante que a participação dos brasileiros na administração das empresas justifica o direcionamento de suas atividades ao atendimento de comerciantes brasileiros. Agrega que a empresa

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

constante dos documentos é a Fast Trade e que esta importa mercadorias de outros países. Assinala que os cartões publicitários da exportadora vinculando a importadora apenas ratificam sua parceria/acordo comercial, sem que isso, por si só, caracterize procedimentos fraudulentos, sendo qualquer outra interpretação configuradora de presunção.

Os documentos “Fichas de Embarque” ou “Clientes do Embarque” apenas configuram controles administrativos do processo negocial, não sendo, por si só, suficientes para desqualificar os valores aduaneiros.

Os eventuais pagamentos realizados por clientes diretamente ao exportador apenas compensariam/adiantariam o pagamento de débitos do importador para com o exportador (fechamento de contas).

Os avisos restritivos de mercadorias falsas, réplicas, perfumes e outros produtos, sustentam representarem a observância de regras básicas do comércio internacional ou identificam a espécie de produtos com a qual não trabalha a empresa comercial exportadora

Acrescenta, em seguida, ser natural que conste dos referidos controles administrativos a posterior emissão/número das NF de remessas destas mercadorias aos encomendantes no Brasil.

O destaque dado à consignação do peso nos documentos não ratifica as conclusões do Fisco, pois isso decorre da utilização do transporte aéreo ou do transporte rodoviário interno, nesse caso decorrente da legislação do ICMS, seja para fins da própria segurança e cobrança do frete e que obviamente isso não ocorria nas vendas a varejo no estabelecimento comercial do importador a pessoas físicas.

A existência de dois formulários em branco da empresa exportadora, destacando-se que sem a respectiva numeração, não pode implicar a conclusão de que todas as faturas da importadora fossem emitidas pela impugnante, o que é nítido exagero fiscal. Se fosse um bloco de faturas ou algo semelhante haveria um indício de fato merecedor de outras investigações; aduz que elas devem ter vindo por descuido do exportador, mesmo porque a legislação dos EUA não é tão rigorosa quanto aos números de notas, sua numeração é eletrônica, não sendo previa e tipograficamente executada.

Os erros de grafia nas faturas decorrem do trabalho de estrangeiros nos EUA, não podendo fundamentar a conclusão de que seriam preenchidos no Brasil.

A participação da “Excess International”, nas operações originadas da Europa decorre da obrigatoriedade de atuação de agentes de carga autorizados pelo governo do país de origem.

JMM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Os referenciais de preços, em comparação aos pesos, estão em perfeita consonância com os preços máximos com quais se operava e com os termos de cadastramento dos clientes.

A pretendida exemplificação prática de preços por kg não se enquadra, com exatidão, na "tabela" da Fiscalização, pois três valores distintos são obtidos, não se enquadrando nenhum deles nas correspondentes faixas de incidência da "tabela".

A emissão de NF de venda aos clientes nacionais em certa seqüência apenas caracteriza a exata correspondência de tais operações já com destinação previamente acordada, não significando que as mercadorias tenham os respectivos preços alocados de forma irregular, fictícia ou subfaturada.

A comunicação aos clientes da chegada das mercadorias, com exigência de pagamento antecipado, é apenas a técnica comercial adotada, evitando a sua entrega contra duvidoso pagamento futuro.

A apresentação conjunta das empresas aos potenciais clientes nacionais não tem vinculação com o preço das mercadorias, nem valores fictícios, correspondentes à suposta remuneração de serviços prestados. A própria Planilha VIII, que evidenciaria a inequívoca relação entre preço e peso, enumera valores distintos, em um intervalo de 0,56 a 22,88, passando por diversos intermediários, sepultando a afirmativa de fixação dos preços como remuneração a serviços de transportes, calculados sempre em cerca de US\$18.00/Kg.

Meras anotações em documentos desprovidos de qualquer oficialidade não podem ensejar, por si só, conclusões definitivas, não ratificadas por outras provas, nem ensejam qualquer grau de confiabilidade (documentos de fls. 1671, 1890 a 1906).

Os valores referentes à cobertura cambial das importações representam, de fato, transferências de divisas para contas próprias no exterior. São transferências regulares e não houve qualquer transferência de valores à margem do mercado cambial regular, carecendo o Fisco deste elemento de comprovação, relevante e fundamental, do subfaturamento. A importadora pagou pelas mercadorias o valor constante das DI.

Quanto às gramas sintéticas e os produtos oriundos de Bali, que nada acrescentam como suposta comprovação do denominado "esquema", sustentam que a The Edge pode regularmente intermediar como "Trading company", assumindo toda a logística e passando a figurar como exportadora da mercadoria.

No subitem 1.2 questiona a qualidade das provas, o que será detalhado no voto, na parte referente a seu recurso.

AM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

No subitem 1.3, alega o exagero no lançamento, sustentando a afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No subitem 1.4, ataca os métodos de “reavaliação” aduaneira empregados pela Fiscalização, afirmando que partiu-se da afirmativa de inexistência de operação comercial entre exportador e importador e da conclusão de que houve superfaturamento e da impossibilidade de manutenção dos valores declarados, cujo fundamento são meras declarações e presumidos comprovantes de aquisições realizadas no exterior, que podem não ter nenhuma relação com as que foram processadas pela exportadora, os quais são, contudo, adotados para aplicação do primeiro método. Tais valores são estendidos e aplicados às demais mercadorias. As fontes são, em sua maioria, meras declarações, não havendo prova documental de insofismável certeza e qualidade, o mesmo ocorrendo em relação aos supostos “recibos de compra”.

Em relação a parte das mercadorias, foram rejeitados os métodos segundo a quinto, adotando-se o sexto desprovido de sujeição a estritos e técnicos limites, como desejado pela Fiscalização.

Admite a rejeição do segundo método, mas contesta a do terceiro, contestando não ser impossível a identificação dos países de produção das mercadorias, pois nas DI consta a identificação do fabricante/produtor e a do seu país (fls. 2.126 e seguintes). Sustenta, ademais, que haveria elementos para uma comparação técnica da similaridade. (item 103) Isso nulifica a “reavaliação” e a opção pelo sexto método.

A recusa dos quarto e quinto métodos decorre de uma inconformidade com as trabalhosas operações que demandariam, mas suas conclusões seriam mais representativas, técnicas, de maior consistência e de muito difícil contestação.

Foram considerados preços do mercado interno do país de exportação, o que é vedado pelo Acordo de Valoração Aduaneira, do que resultaram valores arbitrários ou fictícios, também vedados, significando desrespeito aos princípios concernentes ao sexto método. Critica, a seguir, cada alínea e planilha, contestando a extensão dos valores adotados a outras mercadorias, a evidente presunção de valor, a aplicação de método alternativo.

No subitem 1.5, contesta o acréscimo do “custo de transporte” ao valor aduaneiro, considerando como tal a totalidade dos preços consignados nas faturas e nas DI: a soma de 100% desse valor e não, apenas, das diferenças; a conclusão de que corresponderia a mero serviço de transporte. Afirma que, se houve subfaturamento, os valores estariam, pelo menos em parte, declarados. Diz que não pode ser-lhe atribuída a qualidade de transportador, ensejadora de custos de transporte. Alega que, aceita tal

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

conclusão, o AI seria nulo, pois lavrado contra mera “transportadora” e não, contra os autênticos importadores.

No subitem 1.6, ataca as penalidades.

Contesta a penalidade moratória, agravada, por fraude, sustentando que o subfaturamento não foi comprovado, havendo apenas presunções. Diz que não há prova de existência de uma documentação original do negócio ou de que ela lhe tenha sido previamente apresentada e que as declarações dos intimados (fls. 3809, 3927) não podem fazer prova bastante, ainda mais para a totalidade das mercadorias.

Defende-se contra a multa do art. 526, III, contestando, pelas mesmas razões sua base de cálculo.

Contesta a multa do art. 526, II, por hipotética falta das LI, alegando que isso não decorreria das diferenças de valor, não podendo ser “rasgada” a documentação que instruiu os despachos, como se inexistentes. A penalidade seria abusiva, injustificada, inominável e abusiva.

Diz não ser possível a aplicação de mais de uma penalidade para a mesma conduta irregular, devendo prevalecer a que for mais típica

No item II, discorre sobre o Direito.

No subitem II.1.1, requer, preliminarmente, a consolidação dos débitos vencidos até 29.02.2000, se mantidos, no REFIS.

No subitem II.1.2, contesta a validade de documentos estrangeiros, sem tradução, como prova, citando a CF/88, o Decreto 13.609/43, o CC, o Decreto 4.857/39, a Lei 6.013/73, discorrendo sobre eles. Pleiteia sejam os débitos deles decorrentes excluídos da exigência fiscal e alega que isso acarreta nulidade desses lançamentos.

No subitem II.2, discorre sobre o Acordo de Valoração Aduaneira e sobre a sistemática de normas e controles de preços e valores na importação, dizendo haver dois controles no Brasil, o da SRF e o da SECEX, que realiza o controle de preços aceitos para fins cambiais, visando coibir a evasão de divisas ou remessas disfarçadas de lucro ao exterior. A SRF controla o valor, buscando coibir a evasão tributária. Cita os ensinamentos do insigne Conselheiro desta Câmara, o renomado doutrinador José Lence Carlucci. Sustenta que, para a correta análise do “valor de transação” é necessária a conjugação de ambos os controles, o que não ocorreu neste processo, pois a SECEX não refutou os valores, sendo que os próprios autuantes reconhecem que as remessas cambiais foram corretas, concluindo que deveria haver prova concomitante de recusa do preço pelo DECEX. Fala do Siscomex e diz ser

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

injustificável a inexistência de harmonia entre os órgãos oficiais, não sendo cabível a alegação de que tudo se processa automaticamente. Transcreve parte da Portaria SECEX 21/96 e o art. 3º da IN 69/96.

No subitem II.2.3, trata das regras para aplicação dos métodos de valoração aduaneira: sua obrigatoria aplicação sequencial.

Contesta as razões pelas quais os autuantes recusaram os valores declarados, dizendo que se basearam em declarações dos adquirentes das mercadorias, relativas a aquisições no país de origem em data aproximada às operações de importação, o que pode não ser o período dentro do qual o exportador efetuou as vendas ao importador. Agrega que o art. 1 não faz referência ao elemento tempo, o qual não pode, por isso, ser usado como padrão e menciona Nota Explicativa do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA.

Afirma que as empresas importadora e exportadora não são associadas; que não há vinculação entre elas, nos termos do art. 15, parágrafo 4; que houve mera atuação conjunta da empresas, sem qualquer vinculação societária ou intuito comercial no sentido de contraprestação de pagamentos, anexando documento de formalização de intenções; que não houve “associação em negócios”. Anexou a Nota Explicativa 4.1 do citado órgão da OMA; que a parceria poderia ser desfeita, a qualquer tempo, por qualquer das partes e que havia a liberdade para concluir ou não o contrato. Acrescenta que, mesmo que houvesse vinculação, ela não seria suficiente para a rejeição do valor de transação, devendo ser examinadas as circunstâncias da venda e, se a administração aduaneira tivesse dúvidas de que a vinculação influenciou o preço, deveria ter comunicado os motivos à autuada e dado a ela a oportunidade razoável para contestar, o que não ocorreu. Transcreve a Nota Interpretativa ao Artigo 1, Parágrafo 2 e Comentário da OMA; conclui que a desqualificação das operações e a utilização do primeiro método não tiveram base legal.

Em relação à falta de livre manifestação de vontade do exportador e importador, pois a venda não ocorreu, e quanto às operações comerciais realizadas por outras pessoas, referiu-se ao conceito de “venda” dado pelo Acordo, que deve ser interpretado da forma mais ampla possível, não se maculando as operações a efetivação de importação direcionada, a partir de pedidos de clientes encomendantes nacionais, ou seja, a compra no exterior, por meio de trading company, de bens que já teriam destinação certa na revenda no mercado nacional.

Em outra argumentação, alega que o terceiro método seria perfeitamente possível e que o motivo da sua recusa, a impossibilidade de determinação do país de origem, é inaceitável, pois esse país está identificado nas DI ou poderia a Fiscalização ter questionado esse aspecto nas intimações e não, desconsiderar, sumariamente, o método. Aduz que muitos dos despachos aduaneiros foram realizados pelo “canal vermelho”, não sendo crível que a Administração não

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

dispusesse de despachos anteriores de mercadorias similares e que poderia ter recolhido amostras.

Em relação ao sexto método, após analisa-lo, diz que o Fisco baseou-se no preço das mercadorias no mercado interno do país de exportação, o que é vedado pelo Acordo, repetindo as alegações anteriores a esse respeito., que o resultado alcançado diverge de qualquer parâmetro de razoabilidade e proporcionalidade., partindo de presunções.

No subitem II.3, alega que os lançamentos fiscais não podem basear-se em presunções, conforme previsto no art. 142 do CTN, discorrendo sobre a questão, citando opiniões doutrinárias e julgamentos do CC.

No subitem II.4, afirma que o cálculo da “reavaliação” carece de comprovação, o que implica cerceamento de defesa e nulidade, não se sabem como foram apuradas e quantificadas as diferenças. Requer perícia, apresentando quesitos e indicando perito. Quanto aos produtos de Bali, diz que seus preços são notoriamente reduzidos em relação ao dólar dos EUA e que, à época das aquisições, houve súbitas e significativas variações de sua cotação, apresenta indagações relacionadas com a moeda constante dos documentos.

No subitem II.5 repete a argumentação referente à presunção e à análise dos documentos

DECISAO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A DRJ manteve parcialmente a exigência fiscal (fls. 4864 a 4.900).

Rejeitou a preliminar de cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de que o contribuinte teve acesso a todos os elementos e informações constantes do lançamento e que todos os preços apresentados tiveram suas origens claramente demonstradas nas planilhas anexadas ao AI.

Indeferiu o pedido de perícia, baseando-se no fato de que a indicação do contador da impugnante para a função de perito significa a possibilidade de apresentação de outra impugnação, com base nos dados constantes dos quesitos, que deveriam ter sido levantados antes da impugnação por esse mesmo contador e na consideração de que os valores adotados no procedimento fiscal e suas origens estão nos relatórios e planilhas, considerando-a, assim, totalmente prescindível.

Em relação ao pedido de inclusão dos débitos no REFIS, julgou incabível sua apreciação pelas DRJ, mencionando a legislação pertinente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Quanto às competências da SRF e da SECEX, no exame dos preços e dos valores das mercadorias importadas, registra que esses controles não são conjuntos, sendo amparados em competências completamente diferentes, não dependem um do outro. Esclarece, ainda, que a emissão das LI não representa anuência do DECEX em relação aos dados apresentados, nem impede futura verificação, por este órgão ou pela SRF.

Analisando as alegações decorrentes dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diz não caber seu exame pelo julgador administrativo, na forma proposta pela impugnante. Diz que a atividade fiscal é totalmente vinculada, devendo ser cumprido o que determina a legislação. Agrega que a aplicação desses princípios levaria a autuações e julgamentos diferentes em função do entendimento dos autuantes ou julgadores. Não há patamar definindo o que seja razoável e proporcional em matéria tributária. A aplicação dos princípios só pode ser feita pelo legislador e pelo Judiciário. Aduz que, em matéria de penalidade, prevalece o princípio de desestimular a prática dos ilícitos.

Relativamente aos documentos em língua estrangeira, desacompanhados de tradução, diz que a legislação permite a instrução dos despachos com faturas comerciais com especificações das mercadorias em Português ou em idioma oficial do GATT, conforme dispõe o art. 45 do DL 37/66 e art. 425 do RA, acrescentando que a maioria desses documentos foi apreendida no estabelecimento da impugnante, dizem respeito a mercadorias usualmente manuseadas por ela, empresa que atua em comércio exterior, trabalhando quotidianamente com faturas estrangeiras. Acrescenta que a legislação mencionada não se aplica à lide sob exame, concluindo não ter havido cerceamento do direito de defesa, sendo o pleito de tradução meramente postergatório.

Tratando da sujeição passiva, menciona o art. 80, I, a do RA, que define o contribuinte do I I, afirmando que a impugnante promoveu a entrada das mercadorias no território nacional, sendo, portanto, a contribuinte dos tributos daí decorrentes.

Para o exame do mérito, considerou o relator “a quo” importante analisar as transações e documentos anexados aos autos, para evidenciar as efetivas operações entre os importadores e exportadores, fazendo-o da seguinte forma:

A base de negociação entre a HD e a The Edge é o Termo de Parceria de fls. 4720 e 4721, que é um verdadeiro contrato, mas cujo valor limita-se às partes, por não estar registrado em cartório, como exige o art. 135 do Código Comercial e, ainda que fosse um documento hábil, não é condizente com os fatos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Os documentos de divulgação dos escritórios da empresa em NY e Paris (fls. 3393, 3462, 3549 e 3550) demonstram o estreito vínculo, considerado anormal, existente entre elas, no que se inclui a Fast Trade. Esses documentos não foram contestados, tendo sido alegado apenas que seriam meros rascunhos. Na correspondência enviada aos clientes, noticiando a abertura do escritório na França, a HD diz "...nosso escritório em Paris. Como em Nova Iorque...", o que demonstra que o mesmo lhe pertence.

A página de divulgação na internet demonstra suas verdadeiras atividades: "Você faz as compras e a gente traz a bagagem."; "Com escritório em Paris e Nova Iorque a Fast Trade torna bem mais fácil a vida de quem precisa fazer suas compras no exterior, seja pessoa física ou jurídica". Nos cartões publicitários apreendidos no estabelecimento da HD consta: "Você faz compras nos Estados Unidos ou na Europa e a The Edge Intertrading Co., traz para você com agilidade e segurança", o que demonstra que a suposta parceria destina-se à prestação de serviços de transporte e regularização do ingresso da mercadoria no Brasil.

Os documentos denominados "Ficha de Embarque" e "Clientes do Embarque" evidenciam o envolvimento anormal das duas empresas, sendo que o tipo de controle efetuado demonstra que, de fato, a The Edge é um escritório da autuada. Diz não ser possível aferir a constituição societária da The Edge, pois o documento apresentado não está traduzido e sua data é antiga.

Destaca que o pagamento porventura efetuado pelo cliente no exterior é aproveitado no Brasil (fl. 1884). Diz ser inconcebível que uma pessoa residente no Brasil que transacione com empresa estabelecida no exterior pague uma parte para ela e outra para a empresa brasileira, a fatura não seja emitida em seu nome, mas da empresa que vai receber a mercadoria. Essa empresa faz um seguro, incluindo também possíveis perdas decorrentes do atraso ou falta da mercadoria, o que decorre do compromisso da The Edge, cujos contratos dizem (fls. 1036 e 3326: "...se compromete a entregar a mercadoria recebida no local solicitado pelo cliente no prazo máximo de 15 dias a contar do dia da entrega da mercadoria em Nova York (sic)" e "Caso não cumpra o prazo estipulado reembolsará ao cliente a quantia de 50c p/Kg p/dia de atraso" (fls. 3296 e 3517). Tal seguro demonstra a aplicação dos preços cobrados por seus serviços em função do peso das mercadorias.

Há declarações de clientes de que a Fast Trade e a HD cobravam por quilo de mercadoria para fazer o transporte e a legalização da mercadoria. (fls. 3324, 3325, 3296, 3516 e 3517). O teor dessas declarações decorre de exigência da The Edge, relacionada com o ressarcimento.

Os documentos de fls. 1863 e 1869 demonstram a ingerência de uma empresa sobre a outra, o que evidencia tratar-se de apenas uma empresa, sem o que não se justifica a imposição de preço que a outra deve cobrar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

As Fichas de Embarque (fls. 1067 a 1385) e os Controles de Clientes do Embarque (fls. 1388 a 1851) demonstram os percentuais sobre os pesos para cobrança dos serviços, em sua grande maioria de 18%.

Há outros documentos, especificados na decisão, que demonstram esse “modus operandi” e a fixação do preço dos serviços.

Ao chegar a mercadoria, a HD envia correspondência a seus efetivos adquirentes (fls. 1907 e 2044), informando: peso da mercadoria, volumes, valor do frete e conta bancária para depósito. Não especifica a mercadoria contida nos volumes.

Conclui que a farta documentação apresentada comprova que as aquisições efetuadas pela HD junto à The Edge são, na realidade, simulações de transações comerciais.

Analisa, em seguida, as provas que embasaram esse entendimento, dizendo não poderem ser consideradas meros rascunhos, como pretende a impugnante, pois são documentos de controle interno da empresa.

Trata, então, dos formulários de fatura da exportadora encontrados, em branco e sem numeração, no estabelecimento da impugnante, que alegou serem apenas dois, informa que apenas foram juntados dois, mas que foi apreendido “Formulário contínuo de faturas da The Edge, em branco”, como se vê às fls. 1050, sendo que o sr. Alexandre Duarte assinou cópia do termo de apreensão, sendo que as demais faturas fazem parte do processo de representação fiscal, vol. 13, fls. 3144 a 3165. Isso não deixa dúvida de que as faturas eram preenchidas no Brasil, o que é reforçado pelo indício de conterem os apontados erros de grafia. Isso descaracteriza as transações, que são simulações.

Quanto à remessa de valores acolhe o entendimento de tratar-se de remessas para contas próprias no exterior, não para outra empresa, mas para seu próprio escritório, a fim de cobrir as despesas de transporte e seguro.

Em relação às circulares e intimações (fls. 989 a 1035), a impugnante limitou-se a contestar os comprovantes e os valores, não contestando as declarações de que os declarantes adquiriam as mercadorias no exterior e contratavam os serviços da interessada, inclusive aos percentuais cobrados por quilograma. Rejeita o argumento de que somente oito pessoas se manifestaram, pois somente oito foram visitados, mas vários outros responderam às intimações (fls. 3282 a 4110). Assinala, também, que foram anexados os contratos de fls. 3296, 3326 e 3517, celebrados entre os clientes e a The Edge.

MM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Refuta a defesa de que os documentos não estão traduzidos, a questão do número de ordem dos documentos da Vantana.

Sustenta que os documentos rotulados pelo Fisco como “Respostas Induzidas” correspondem ao modelo encaminhado pela impugnante aos clientes (fls. 4114, em especial, e 4111 a 4253), não sendo possível considerá-los como informações de transações normais, pelo que devem ser desprezados para a análise das transações.

Passa, então, à análise da VALORAÇÃO, afirmando que “as transações efetuadas pela contribuinte foram totalmente descaracterizadas, pois na realidade não houve comércio entre o exportador e o importador, mas sim simulações de transações” (fl. 4886).

Pelo primeiro método, demonstrado na Planilha II, foram valoradas mercadorias cujos preços foram obtidos pelas declarações e informações prestadas pelos verdadeiros adquirentes, acompanhados de documentos comprovando os valores despendidos e em documentos apreendidos no estabelecimento da autuada, pelos quais também foram vinculadas às respectivas DI.

Mantém a rejeição do primeiro método, pelas quatro razões apresentadas pela Fiscalização, dizendo haver farta comprovação de que os valores declarados não refletem a realidade da transação comercial, de que houve simulação de transações e dos preços efetivamente pagos (Planilha II). Afirma que as empresas são associadas, porque o contrato entre as empresas foi considerado inválido, a determinação do percentual da empresa estrangeira nas transações da HD, as faturas em branco, as propagandas, o grau de ingerência e outros fatos o demonstram. A inexistência das transações comerciais entre a HD e a The Edge e as aquisições efetivas pelos clientes estão comprovadas por esses clientes, em suas declarações.

Os demais métodos não puderam ser utilizados, sendo utilizado o sexto método.

Rejeitou-se as argumentações relativas a possibilidade de aplicação do terceiro método porque, embora constante das DI as origens das mercadorias, afirmando que as informações das DI não merecem credibilidade, pois resultam de operações irregulares, fictícias, espelhando transações que não existiram. Esse método só poderia ser aplicado mediante a verificação física das mercadorias, o que se tornou impossível dado o tempo decorrido e da dificuldade de encontrá-las. Afirma, a seguir, que não houve qualquer prejuízo para a interessada pela aplicação do sexto método, pois, se fosse utilizado o terceiro, os preços seriam os mesmos, sendo que utilizou-se os menores dos preços encontrados de mercadorias similares, o que é exigido pelo terceiro método. Admite-se a divergência entre os preços informados pelos adquirentes e os adotados pelo fisco, mas registra-se que foram adotados os preços

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

mais baixos entre os informados, citando alguns exemplos, pelo que não houve prejuízo para o contribuinte. As faturas apresentadas correspondem a aquisições de mercadorias estrangeiras efetuadas por brasileiros, não sendo transações normais de residentes, sendo a maioria delas nos EUA, onde os preços para estrangeiros são inferiores. Grande parte dos pagamentos foram efetuados por cartões de crédito. A própria autuada, ao dizer que o Fisco poderia ter utilizado esse método, reforça a adoção dos valores que foram utilizados. Cai em contradição, pois rejeita um método utilizado pelo Fisco e ao mesmo tempo aceita um que não foi aplicado e contém o mesmo valor.

1. Art. 44, II da Lei 9.430/96

Foi mantida porque a contribuinte simulou as transações, havendo vários documentos que comprovam as fraudes, dolosamente modificando as características essenciais da ocorrência do fato gerador, reduzindo o montante do imposto, o que justifica a multa e seu agravamento. Esta multa, como consta expressamente da legislação, é aplicada independentemente de outras penalidades cabíveis.

2. Subfaturamento

A infração está evidenciada nas provas e pelo modus operandi da autuada. O par. 4º do art. 526 do RA permite a aplicação desta multa e da penalidade por falta de LI.

3. Falta de LI

A DRJ considerou incabível essa multa, pois modificou-se apenas o preço das mercadorias, não se alterando os demais itens das DI, não havendo reclassificação tarifária ou alteração de alíquotas.

Refuta, então, as alegações relativas à presunção, dizendo que os lançamentos foram efetuados com base em farta documentação e nas informações dos verdadeiros adquirentes, em consonância com os dispositivos do Acordo de Valoração.

Refere-se, finalmente, aos documentos da defesa, ainda não analisados:

Documento 02 – declaração de representante da The Edge de que o sr. Alexandre H Duarte jamais dirigiu ou controlou essa empresa, considerando-o inócuo, pois os documentos dos autos demonstram claramente o conluio existente entre as empresas.

Documento 03, referente a elementos vinculados à incorporação da The Edge, o qual reflete a situação da empresa em 06.08.97, não trazendo o histórico do período em que ocorreram as transações. Registra ser documento sem tradução, sendo que a impugnante contestou veementemente a inclusão de documentos sem tradução.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Documento 04: faturas e “cheque” – não há vinculação entre as faturas e as importações; a maioria das emitentes das faturas localizam-se na mesma rua da The Edge e uma delas, exatamente no mesmo endereço; as faturas foram encaminhadas pela The Edge, escritório da própria interessada em NY, recaindo uma certa suspeita sobre elas; os documentos não foram autenticados pelo Consulado e estão sem a tradução. Quanto aos denominados “cheques, não há como saber se são efetivamente cheques, não há carimbo bancário referente às compensações e nem a data da compensação.

Por unanimidade a DRJ deu provimento parcial ao lançamento, dele excluindo os lançamentos referentes à aquisição de grama sintética, relacionando as respectivas DI e a multa do art. 526, II.

A atuada, apresentou tempestivamente o recurso voluntário de fls. 4923 a 5.017.

Intimada, informou que os bens de seu ativo permanente arrolados junto ao REFIS são os únicos bens que possui, oferecendo-os como garantia recursal, no valor de R\$2.866,00 (!), O arrolamento de bens e direitos está limitado ao total do ativo permanente da pessoa jurídica, nos termos do art. 33 do Dec. 70.235/72 (Lei 10.522/2.002. O crédito tributário mantido correspondia, em agosto de 2002, a R\$10.179,207,00, além dos juros de mora...

A recorrente repetiu integralmente sua impugnação, reforçando alguns argumentos, fazendo pequenas modificações e, em alguns tópicos, agregando argumentos contra a decisão recorrida.

No item 15, modifica-se a base da alegação, para sustentar que foi encontrado apenas um formulário, em relação a 409 DI, com 2.192 adições. Agrega a afirmação de que a fatura em branco não faz prova de qualquer irregularidade e a contestação de que somente é lícito examinar o que se encontra nos autos, não sendo válida a afirmação de que teriam sido encontrados vários outros formulários.

Foram reforçados os argumentos constantes dos seguintes itens: 18, 33,36, 50, 112, 120, 138, 160, 182, 217; 226 e 227 (alínea a).

O item 51 é completamente diferente do que consta da impugnação e contém justifica para a presença de faturas comerciais (nºs 3928 e 3934) encontradas num dos volumes da carga, não sendo suficiente para supor uma operação comercial diversa, nem havendo como vincula-las às mercadorias do despacho.

Refere-se à DI 98/1138894-6, que não faz parte do AI. Trata-se, possivelmente, de erro decorrente do uso do computador, perfeitamente explicável em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

trabalhos longos e repetidos como a presente impugnação, não tendo maiores conseqüências para a defesa. Será considerado o teor do texto original.

Ataca-se a decisão recorrida nos seguintes itens, com o argumento de que:

19 – a decisão recorrida nada justifica a este respeito, apenas repete a afirmação fiscal e não contesta, matematicamente, a conclusão decorrente das distintas faixas de incidência;

24 – a decisão não apresenta qualquer elemento comprobatório;

29 – a primeira parte da decisão, “Das Transações”, limita-se a reiterar os que consta do “Relatório Fiscal”, baseando-se em meros indícios, sem nada contraditar das ponderações da recorrente, com documentos comprobatórios de valor jurídico incontestável. Cita, como exemplo, a existência formal da exportadora estrangeira. Aduz que a atuação conjunta é perfeitamente explicável pela parceria celebrada, não havendo necessidade das empresas pertencerem às mesmas pessoas.

32 – as respostas de outros supostos clientes às intimações padecem dos mesmos vícios apontados em relação aos oito clientes mencionados neste item e alega a carência de validade comprobatória desses documentos;

72 – a decisão nada aduz sobre a adoção de procedimento de valoração vedado, limitando-se a repetir as considerações sobre o terceiro método, nada dizendo sobre a aplicação irregular do sexto método, sendo nulos os lançamentos efetuados;

93 – a alegação relativa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade não pode ser considerada, como fez a decisão recorrida, matéria subjetiva, havendo simples constatação matemática do exagero, de caráter eminentemente objetivo.

104 e 193– para a aplicação do Terceiro método não seria imprescindível a verificação física das mercadorias e se essa não ocorreu a responsabilidade é do Fisco;

105 – a decisão não se pronunciou sobre as alegações relativas aos quarto e quinto métodos;

107 e 203– não ser válida a ilação de que os preços de venda no exterior, para brasileiros, foi menos onerosa do que as vendas para nacionais, o que somente ocorre em exportações e não em vendas diretas em lojas; contesta, ainda, a afirmativa de que, se adotado o terceiro método, os valores seriam os mesmos, pois não há comprovação de adoção dos menores valores.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

116 – mesmas alegações do item anterior;

227 (alínea b) quanto aos documentos, reapresenta suas cópias, sendo que os originais estão no processo contra a Fast Trade, acrescentando a contestação às censuráveis ressalvas constantes da decisão recorrida, tentando caracteriza-los como inidôneos, sem qualquer prova, dizendo representar o pagamento de mercadorias adquiridas no país de exportação e remetidas pela exportadora à importadora, atendendo ao critério temporal da valoração, caracterizando os preços praticados; agrega que esses documentos foram autenticados por tabelião, com ratificação consular e que os documentos só não foram traduzidos por falta de tempo, mas que poderão sê-lo se houver intimação para tanto; as novas cópias trazem todos os carimbos e datas de compensação “exigidos” pela decisão recorrida e afirma que poderao ser exibidos os originais. Acrescenta que a localização em uma mesma rua e ou endereço, se deve ao fato de ser a Rua 37 conhecida pelo comércio de vestuário e acessórios, ramo em que opera a The Edge; que o atestado consular diz respeito ao tabelião e não ao representante da exportadora.

No item 101, foi feita a supressão de parte do original, sem maior relevância para este julgamento.

É o relatório.

RAM

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

VOTO

Há duas questões preliminares (cerceamento do direito de defesa e pedido de perícia) e um pedido subsidiário (inclusão dos débitos no REFIS) a serem decididas inicialmente.

A recorrente fundamenta suas preliminares na afirmativa de que no AI e nas planilhas que o acompanham não está demonstrado como as diferenças de valor foram apuradas e quantificadas, não permitindo identificar também os referenciais utilizados pelos autuantes, não tendo sido indicadas especificamente. Em relação à Planilha IV, diz que não foi indicado como foi definida e aplicada a similaridade. Acrescenta que não foram juntadas as cópias das DI. Afirma que a apuração fiscal foi confusa e obscura.

Não houve de fato o cerceamento do direito de defesa. A uma, porque as DI em questão são documentos em que ela figura como importadora e das quais tem a obrigação de manter a guarda, sendo absurda essa alegação. Depois porque o procedimento fiscal não tem qualquer obscuridade ou confusão, apresentado de forma organizada, didática e elucidativa, constando do Relatório de Fiscalização de fls. 221 a 254 a explicação e o detalhamento do procedimento fiscal, seus fundamentos fáticos, a explicação de cada uma das planilhas e como foram apropriados os valores delas constantes, bem como a indicação das fontes. Assinalo que, neste momento, não entro no mérito deste procedimento, não julgo sua correção, que é questão absolutamente diversa. Trata-se apenas de examinar se houve prejuízo para a defesa, o que não ocorreu. Há uma extensa e exaustiva alegação e questionamento. Ademais, a suposta falta de fonte não seria causa de nulidade da exigência, mas apenas fundamento para se declarar a improcedência da exigência fiscal. O voto do relator de Primeira Instância analisa, com precisão, cada planilha (fls.4 897). Rejeito, portanto, a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Deve, também, ser mantido o indeferimento do pedido de perícia, por ser prescindível. Primeiro, porque a indicação do contador da recorrente como perito não pode ser aceita. Segundo, porque não se presta a perícia à finalidade pretendida pela recorrente, ou seja, o exame do auto de infração, a verificação da exatidão dos cálculos, o exame da apuração dos tributos e das multas, o que fica claramente demonstrado pela leitura dos quesitos apresentados às fls. 5.010 e seguintes. Terceiro, porque o fundamento do pedido, a suposta obscuridade do AI inexistente. Finalmente, porque a complexidade e extensão do lançamento não justificam a realização de perícia. Foi correta decisão recorrida de que a perícia é prescindível, não constituindo, assim, seu indeferimento, cerceamento do direito de defesa.

JMM

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

O pedido subsidiário de inclusão dos débitos no REFIS não pode ser apreciado neste processo, devendo ser apresentado, oportunamente, à autoridade administrativa da Receita Federal, nos termos da legislação específica. A matéria está fora do âmbito do processo administrativo fiscal, não sendo da competência das DRJ ou dos Conselhos. Estranhável a apresentação desse pedido na impugnação e incompreensível sua manutenção no recurso, quando a questão foi esclarecida em Primeira Instância, destoando do elevado nível do restante da defesa.

DO RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício diz respeito à exclusão da exigência fiscal dos lançamentos relativos à importação de grama sintética e ao indeferimento da proposta de aplicação da penalidade por falta de licença de importação, por motivos e fundamentos específicos.

Sem a menor sombra de dúvida, deve ser mantida a primeira parte da decisão do Acórdão recorrido, pois os documentos que embasaram o lançamento, de fls. 4256 e 4257, não foram traduzidos para o Português, não podendo ser utilizados como prova por força da legislação mencionada na defesa (fls. 4673). Ademais, tratam-se de importações efetuadas diretamente pela HD, não lhe sendo aplicáveis as conclusões pertinentes às demais importações. São, também, procedentes as alegações da recorrente de que a correspondência referida como fonte, não é especificada, impedindo sua localização e análise. O mesmo ocorre com as tabelas/informativos de preços do produto no mercado interno dos EUA, nos quais não pode se fundamentar a rejeição do preço declarado, constituindo mero indício, a exigir novas investigações e comprovações. Deve, assim, ser mantida essa parte da decisão.

A aplicação ou não da multa por falta de LI, por seu turno, está umbilicalmente ligada à decisão referente à existência de uma real transação entre a exportadora e a importadora ou ao acatamento da tese de que houve uma simulação, tendo estas pessoas jurídicas efetivamente providenciado a centralização das mercadorias no exterior, sua remessa para o Brasil e promovido seu despacho aduaneiro para os clientes que as adquiriram no exterior ou do exterior, questão a ser decidida conjuntamente com o mérito do recurso voluntário, cuja controvérsia é exatamente a mesma.

Mantido o entendimento do Fisco e da DRJ, de que houve simulação e fraude, não pode subsistir a decisão de Primeira Instância, no sentido de que as importações estavam acobertadas por GI, sob o fundamento de que a diferença de preço ou de valor não justifica a aplicação da penalidade. Ocorre que não foi este o único e mais importante fundamento para sua aplicação e sim a inexistência da transação submetida aos controles administrativos. As licenças são para mercadorias que teriam sido vendidas pela exportadora à importadora, não para mercadorias que os

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

clientes adquiriram de outras pessoas jurídicas estrangeiras e entregaram à The Edge para sua remessa e introdução no Brasil a preços ínfimos.

Se, ao contrário, prevalecer o entendimento de inexistência da simulação e da fraude, poderá permanecer apenas a exigência da diferença de tributo, mas a penalidade não será aplicada, pois teria havido apenas o subfaturamento, sendo válidos os demais elementos constantes das licenças.

Antecipo meu voto, que é pelo acolhimento parcial deste recurso de ofício, com a conseqüente aplicação da multa, propondo que a decisão a este respeito seja tomada ao final deste julgamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte em seu recurso, além das preliminares de cerceamento do direito de defesa, do pedido de perícia e do pleito de inclusão dos débitos no REFIS, já examinados e decididos antes do recurso de ofício, apresentou questionamentos prejudiciais à decisão de mérito, que serão examinados de imediato.

O primeiro, diz respeito à sua condição de atuado, de contribuinte do II, levantada em função do acréscimo ao valor aduaneiro das importâncias correspondentes dos clientes/adquirentes das mercadorias e correspondentes, aproximadamente, ao pagamento dos serviços de transporte e dos tributos, alegando que, desta forma, os atuados deveriam ter sido os seus clientes. A controvérsia foi solucionada adequadamente na decisão recorrida, mediante a transcrição dos dispositivos legais pertinentes à sujeição passiva e à base de cálculo do II, os art. 80, I, a e 89, II do R. A. A HD promoveu a entrada das mercadorias no Brasil e, para fins tributários, é considerada a sua importadora. Acrescento que os reais adquirentes só passaram a ser responsáveis solidários após a edição da MP 2.158-35 (c/c EC 32, de 12.09.2001), em 2001, alterando o art. 32 do DL 37/66, acrescentando o inciso III, relativo à importação por conta e ordem de terceiro. Desta forma, ainda que acatados os argumentos da recorrente, sua responsabilidade não seria excluída, nem seria ela substituída do pólo passivo da relação tributária.

A segunda prejudicial decorre do valor da exigência fiscal, que o contribuinte entende implicar desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois superou quinze milhões de reais em relação a importações por volta de quatro milhões de reais. Ocorre que os aplicadores da lei tributária estão sujeitos ao princípio da estrita legalidade, não tendo competência para limitar o lançamento de ofício ao que julguem razoável e proporcional. Por outro lado, a importância adotada pela recorrente decorre de valor cuja exatidão foi contestada pelo Fisco e as infrações que lhe são atribuídas são apenas com multas correspondentes a 100% da diferença de valor das mercadorias (subfaturamento), a 30% do valor da mercadoria (importação sem LI) e 150% do valor do imposto

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

lançado (infração qualificada como fraude). Assim, se alguém afrontou os mencionados princípios foi o próprio legislador e a correção desta falha só pode ser feita mediante alteração da lei ou decisão do Judiciário que impeça sua aplicação, sendo que esse pronunciamento do Judiciário é altamente improvável, tendo em vista o posicionamento doutrinário de que determinados tributos e penalidades podem ser exacerbados e serem extremamente discutíveis tais limites e sua aplicabilidade aos tributos extrafiscais e a penalidades correspondente a infrações semelhantes às imputadas à recorrente (subfaturamento, fraude, simulação etc.).

Questionou o contribuinte, como um dos motivos para defender a improcedência do AI, a utilização de documentos estrangeiros sem a devida tradução. A DRJ acatou esta alegação em relação às importações de grama sintética e refutou a aplicação dessa exigência no caso de faturas comerciais, entendimento que também é o meu, pelas mesmas razões constantes da decisão de Primeira Instância, às fls. 4890 e 4891: o art. 425 do RA permite a instrução do despacho com faturas comerciais com os produtos especificados em Português ou em idioma oficial do GATT, as faturas foram apreendidas no estabelecimento da recorrente, os produtos são os mesmo com os quais a recorrente opera diuturnamente, trata-se de empresa que opera no comércio exterior e a própria recorrente instruiu sua defesa com documentos sem tradução. Ocorre, no entanto, que houve, data vênia, engano do ilustre relator de Primeira Instância, pois o questionamento da falta de tradução foi feito limitadamente, não dizendo respeito às faturas, como se vê no item 136 e 138 do recurso, às fls. 4.974 e 4.975:

“136. Ainda mais, se o que dá suporte ao auto de infração são meras anotações, e não documentos ou notas fiscais perfeitamente identificadas. ...”

“138. ...diante da decorrente imprestabilidade dos supostos “documentos” considerados (em sua quase totalidade meras anotações, sendo que todos estes em língua estrangeira, desacompanhados de regular e imprescindível tradução, ...)”.

O mérito desta lide concerne à valoração dos produtos submetidos a despacho pela recorrente. Há que se examinar, inicialmente, como o fez a decisão contestada, de quais transações comerciais decorreu a trazida das mercadorias para o Brasil, em segundo lugar, se foram as normas de valoração aplicadas corretamente, se os acréscimos foram devidamente apropriados e, finalmente, caso mantenhemos o principal, se as multas propostas devem ser aplicadas.

Foi devidamente comprovado neste processo que a autuada e a exportadora estrangeira simularam operações de compra e venda e subfaturaram os

Ass

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

preços constantes das respectivas faturas comerciais, agindo segundo o “modus operandi” descrito na parte inicial do Relatório de Fiscalização (fls. 222 a 233) e na decisão recorrida sob a denominação “Das Transações” (fls. 4881), a saber:

1. há um estreito vínculo entre a recorrente e a HD, existindo nos autos provas de que esta refere-se aos escritórios daquela como “nosso escritório”, formulário contínuo de faturas da The Edge, em branco, foram encontrados nos escritórios da autuada, está comprovada a ingerência na fixação dos preços, a The Edge consta como fornecedora em 95% das importações sob exame; a HD, em mensagem a clientes, trata a The Edge como sendo parte de sua empresa (fls. 3393, 3549, 3550) a conclusão dos autuantes de que se trata da mesma empresa será examinada posteriormente;

2. o sócio gerente da autuada, sr. Alexandre Herrlein Duarte, é o responsável por mais quatro empresas perante o MF, dentre as quais a Fast Trade Ltda. atuava da mesma maneira que a HD, “operavam no mesmo endereço, tinham os mesmos funcionários, eram representadas pelas mesmas pessoas e possuíam os mesmos clientes”, o que não foi contestado pela recorrente, motivos pelos quais os documentos, declarações e demais provas em que consta a Fast Trade aplicam-se também à HD, extensão que também não foi contestada;

3. a real atividade da The Edge e da HD/Fast Trade era a coleta das mercadorias nos estabelecimentos onde eles foram adquiridos pelos clientes, sendo que alguns vendedores os remetiam para a The Edge, individualizar as cargas por cliente, acondiciona-las e realizar o embarque, destinando os volumes à HD, que promove o despacho aduaneiro em seu próprio nome, instruindo as DI com fatura da The Edge, descrevendo as mercadorias de forma genérica, após a liberação da carga, a HD emite NF de venda para os clientes, delas constando o valor cobrado pelos serviços prestados e o valor dos tributos, após o que entrega as mercadorias a seus adquirentes, o que está comprovado pela página da empresa na internet (fl. 983)¹, pelos cartões publicitários da The Edge (fl. 987), pelas mensagens enviadas para clientes (fls. 3393, 3549, 3550 e 4616), pelos controles constantes das relações “Fichas de Embarque” (fls. 1067 a 1385) e “Clientes do Embarque” (fls. 1386 a 1854), pelo resultado das diligências e respostas às intimações fiscais, descritas às fls. 229 a 233, que leio, parcialmente, em sessão;

4. nos embarques originários da Europa atuava a empresa com o sugestivo nome de “Excess International”, de forma idêntica à descrita no item anterior, cujas provas estão nas fls. 2047 a 2061, 988;

¹ “Você faz as compras e a gente traz a bagagem. Bom negócio, não é? Pois é assim que funciona a Fast Trade que trabalha com importação de confecções e acessórios no mundo inteiro. Sua encomenda estará no Brasil, no endereço indicado, num prazo máximo de 15 dias sem a preocupação com trâmites burocráticos e pelo menor custo. Com escritórios em Paris e Nova York a Fast Trade torna bem mais fácil a vida de quem precisa fazer suas compras no exterior, seja pessoa física ou jurídica”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

5. os preços declarados pela HD nas DI não correspondem aos preços pagos pelos verdadeiros adquirentes, o que foi comprovado nas diligências e respostas positivas às intimações, as quais estão corroboradas em inúmeros casos pelos documentos de aquisição ou pelos comprovantes de pagamento apresentados pelos clientes/adquirentes das mercadorias importadas mencionados no item anterior;

6. esses preços correspondem ou se aproximam muito do pagamento de uma contraprestação pelos serviços prestados pela The Edge e pela HD, estabelecido segundo uma relação decorrente do peso dos volumes (fls. 2076 a 2153, fl. 988, fls. 1067 a 1854, 1036, 3296, 3326, 2517; o cálculo do valor resultante da relação peso/preço dos serviços e valor declarado está demonstrado às fls. 225, parte final, e 226;

7. nas operações em que o pagamento foi efetuado pela The Edge o valor das compras consta do controle "Clientes do Embarque" (fls. 2303, 1557, 1671), fato também confirmado por controles manuscritos (fls. 1890 a 1906), sendo cobrado e declarado valor proporcional ao peso; por exemplo, num dos casos, o preço de aquisição da mercadoria foi de US\$1,246.00 e o declarado, US\$288.00, que corresponde ao peso, 16 kg, multiplicado pela taxa de US\$18.00/kg;

8. os contratos firmados pela Edge com os clientes (fls.1036 e 3326) comprovam a inexistência da venda das mercadorias à HD, deles constando: "ATHE EDGE INTERTRADING INC.se compromete a entregar a **mercadoria recebida** no local solicitado pelo cliente no prazo máximo de 15 dias a contar do dia da entrega da mercadoria em Nova York" (o destaque é meu), comprometendo-se, ademais, a pagar um seguro de 50 cents/Kg por dia de atraso. Não se trata, portanto, nem mesmo de mercadoria encomendada, que a The Edge deveria adquirir e vender à HD para que esta entregasse ao encomendante; é mercadoria adquirida pelo cliente e remetida à The Edge;

9. a fixação dos preços dos serviços em um percentual relativo ao peso é demonstrada pelas Fichas de Embarque (fls. 1067 a 1385), pelos controles "Clientes do Embarque" (entre as fls. 1388 a 1851), pelos documentos de fls. 2207 a 2250, 2158 a 2177, 2251 a 2260, 2178 a 2206, bem como pelas NF da HD e pelas declarações dos efetivos compradores; há uma variação deste percentual, que é, na maioria das operações de 18%.

10. consta do recurso que a HD "disponibilizava a clientes nacionais a aquisição de mercadorias no exterior..." (item 5, fls. 4926)

Analisemos as argumentações da recorrente quanto às provas e às conclusões do Fisco e da DRJ.

RAM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Tem razão a recorrente, ao afirmar que estas provas, por si só, separadamente, constituem apenas indícios de irregularidade, mas em seu conjunto elas comprovam a prática de simulação, conluio e fraude, sendo cada uma delas condizente com as demais.

Não tem fundamento a alegação de que o Fisco agiu com base em presunção, pois como demonstrado até aqui, o procedimento fiscal está lastreado em provas documentais e testemunhais, podendo haver, quando muito o questionamento das conclusões e ponderação de seu valor probatório, mas não aceitar que tenha havido presunção.

Não contesta a autenticidade do material promocional de divulgação e o texto da internet, dizendo que não caracterizam procedimento fraudulento, por si só, demandando maior e mais completa investigação. Foi exatamente isso o que fizeram os fiscais.

Tem razão em relação à restrição a mercadorias falsas, réplicas e a determinados produtos, no sentido de que são os primeiros decorrência de regras inerentes ao regular comércio internacional e a segunda, opção da empresa por operar com determinados tipos de produtos

Não é lógico o raciocínio relativo aos pagamentos efetuados diretamente por clientes ao exportador, os quais “apenas compensariam/adiantariam o pagamento dos débitos do importador para com o exportador”, pois a recorrente sustenta que os produtos eram adquiridos pela The Edge, que esta os vendia para a HD, que os revendia para os clientes.

Não há fundamento para a alegação de que a consignação nas NF do peso das mercadorias decorreria de exigências de transporte ou para segurança e apuração do frete, finalidades para as quais especifica-se o peso nos documentos de transporte.

Não corresponde às provas dos autos a afirmativa de que foi encontrado apenas um formulário de NF da The Edge (fl. 3302) na HD: foi apreendido um “Formulário contínuo de faturas da The Edge, em branco”, conforme consta do Termo de fls. 1050, assinado pelo representante da HD; as demais faturas estão no volume 13, fls. 3144 a 3165 do processo de representação fiscal para fins penais contra a própria recorrente. A alegação de que somente pode ser considerado o que consta dos autos deste processo tem validade no processo civil, não se aplicando com a mesma força no processo tributário, no qual é perfeitamente aceitável a menção a documentos sem anexa-los aos autos, determinando-se sua posterior anexação, caso isso seja relevante para o julgamento, o que seria perfeitamente possível nesta lide, mas é dispensável, pois esses formulários são apenas provas adicionais da estreita

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

relação entre as empresas. Não se pode, de fato, concluir que todas as faturas fossem emitidas pela HD. São, no entanto, indícios de irregularidade, não podendo ser considerado normal a descoberta de formulários de faturas de empresas estrangeiras no estabelecimento de empresa nacional, da qual ela é fornecedora de 95% dos produtos importados.

O questionamento do valor apontado em relação à prática de preços/kg, baseada na existência de valores distintos obtidos por essa divisão, não invalida o que, de fato, foi afirmado pelo Fisco e pela DRJ, que limitou-se a afirmar a existência desta relação e que, na maioria das operações, a taxa era de 18 dólares/kg, admitindo variações e adotando os valores declarados nas DI para fins do acréscimo ao valor, o que é confirmado pela Planilha VIII

Não é verdade que apenas 8, dos 1.500 clientes intimados, apresentaram evidências inequívocas do subfaturamento. O que ocorreu é que, seguindo técnica de fiscalização, foram enviadas intimações aos clientes identificados e efetuados contatos com apenas alguns deles, não se estendendo esse último procedimento, normalmente, por várias razões, como o julgamento de que a amostra é suficiente, por razões de prazo, limitação de recursos e de pessoal etc. As respostas positivas às intimações não têm diferença ontológica ou qualitativa que diminua seu valor probante em relação aos citados oito clientes.

A contestação dos documentos apresentados pelos intimados, em sua maioria meras anotações, sem comprovantes das aquisições ou acompanhados de supostos documentos de compras, sem identificação clara do adquirente, e os comprovantes de pagamento ou faturas de cartões de crédito, que identificariam apenas compras realizadas no exterior, sem vinculação com a HD, não retiram sua eficácia probatória, no sentido de que são apresentados pelos adquirentes das mercadorias despachadas pela HD e foram apresentados por eles como comprovantes das aquisições. Não são, de fato, provas absolutas e irrefutáveis, mas, em conjunto com as demais provas e circunstâncias das operações fiscalizadas, comprovam as práticas ilícitas detectadas pela Fiscalização.

A falta de tradução dos documentos já foi examinada na parte relativa ao recurso de ofício.

Os documentos de fls. 3644 e 3662, contestados em função de sua numeração, foram objeto de apreciação na decisão recorrida, ao contrário do que afirma a recorrente, como se vê à fl. 4885, 4º e 5º parágrafos, nos quais é sustentada sua validade, pois a incongruência nº/data pode ser explicada pela série de sua emissão, de ac/c os números à esquerda, no rodapé, ou não terem a relevância que sequer atribuir, em função da ausência de rigidez na legislação dos EUA, como alegado pela própria recorrente.

AM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Afirma a HD que as respostas qualificadas como negativas foram sumariamente afastadas e desprezadas, porque declararam se tratar de normal operação de compra e venda. Os autuantes justificam a recusa das respostas “induzidas” (fl. 232), porque obedeciam a um padrão único, contendo as mesmas expressões (fls. 4111 a 4253), foi comprovado que a recorrente enviou o modelo de resposta aos clientes (fls. 4113 e 4114), algumas respostas indicam, no campo telefone e nome para contato, o nome e telefone do sr. Alexandre Duarte (fl. 4134), no item 3 algumas pessoas terem mantido a expressão constante do modelo “a esta empresa ora intimada”, o que revela a interferência deliberada da HD, retirando a fé de tais declarações e justificando sua desconsideração. Quanto às “respostas negativas”, assim consideradas as evasivas e as que declararam existir a compra e venda, sua recusa está justificada às fls. 233, pela existência dos elementos que caracterizam a prestação de serviço, pela interferência da recorrente, anteriormente descrita, e pelo fato de que vários clientes, principalmente os comerciantes, só dispõem das NF da HD como comprovante da entrada das mercadorias em seus estabelecimentos.

A celebração dos contratos de seguro está plenamente justificada pela recorrente nos itens 47 a 50 (fls. 4941 e 4942)

Resumindo essa análise das provas, entendo plenamente comprovado o modo de operação descrito pelos autuantes e acatado pela DRJ, com a simulação de operações de compra e venda entre a The Edge e a HD e a promoção de despachos de importação com declaração do valor aduaneiro inferior ao real.

Quanto às importações realizadas diretamente pela HD, constituída por produtos para abastecer sua loja, grama sintética (excluídas pela DRJ e analisadas com o recurso de ofício) e artigos de Bali, não são aplicáveis as considerações relativas ao “modus operandi”. A comprovação do subfaturamento e da fraude decorreu da apreensão das faturas de fls. 2262 a 2328, das quais consta o preço efetivo, e do documento de fls. 4556, que prova que as mesmas foram adquiridas pelo sr. Alexandre Duarte. A defesa limita-se a afirmar que a The Edge pode, na condição de “trading company” intermediar operações de comércio e exportação e, assim, figurar como exportadora. Ocorre, no entanto, que ela não intermediou a compra e venda, nem promoveu a exportação. Devemos, portanto, manter esta parte da exigência fiscal, negando provimento parcial ao recurso de ofício e ao voluntário, pelas razões até aqui examinadas.

Passo, então, à análise da valoração das mercadorias importadas.

A rejeição do preço declarado como efetivamente pago ou a pagar não decorreu da vinculação entre exportador e o importador ou do fato de serem associadas em negócios. Foram rejeitados porque as faturas comerciais não correspondiam às compras e vendas que efetivamente ocorreram, sendo documentos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

ideologicamente falsos, tendo havido simulação, conluio e fraude, como demonstrado anteriormente. A estreitíssima ligação entre a The Edge e a HD, que levou os autuantes a sustentar que os escritórios no exterior eram da própria HD, foi comprovada e constou do Relatório de Fiscalização apenas para comprovar o “modus operandi” das empresas, sendo uma das provas dos ilícitos por ela praticados, mas não foi o fundamento para a rejeição do primeiro método baseada na vinculação, hipótese em que seria necessário o exame de valores-teste. A prova irrefutável desse entendimento, é a valoração por esse método de mercadorias trazidas para o Brasil nas mesmas condições das demais.

É surpreendente a manutenção das alegações fundamentadas na competência da SECEX e na possibilidade do exame das mercadorias no despacho, as quais foram didaticamente refutadas na decisão recorrida. Trata-se de competências complementares, exercidas com absoluta independência e autonomia, com procedimentos e finalidades distintas, não havendo base legal para o pretendido exame conjunto. Em nada aproveita à defesa tal argumento, mesmo porque há uma constante troca de informações entre esses órgãos e, mantidas a exigência fiscal e a representação fiscal, certamente serão tomadas as devidas providências pela SECEX e pelo BACEN. A leitura das normas que disciplinam o despacho aduaneiro e o exame do valor são suficientes para demonstrar a falta de fundamento do segundo argumento, cuja rejeição não demanda outra fundamentação.

As mercadorias valoradas pelo primeiro método constam da Planilha II (fls. 261 a 265), sendo o preço declarado nas respectivas DI rejeitado porque não houve compra e venda da The Edge para a HD, existindo nos autos farta documentação comprobatória da aquisição pelos clientes da HD e do preço de aquisição, tais como as declarações prestadas pelos clientes ou os documentos apreendidos na HD (faturas, mensagens cobrando ressarcimento de mercadorias extraviadas, recibos de compra ou indicação do pagamento de mercadorias efetuado pelo importador, por conta dos efetivos compradores).

Em muitos casos, esse método não foi utilizado porque os documentos não permitiram identificar as mercadorias ou porque não foi possível identificar o embarque e a DI correspondente.

Além da alegação de inexistência de vinculação, já analisada anteriormente, questionou a recorrente a força probatória das declarações das pessoas físicas intimadas e dos recibos, que as acompanham. O subfaturamento e outras fraudes dificilmente são comprovados por provas diretas e conclusivas, sendo extremamente raros os processos instruídos com declarações diretas dos efetivos adquirentes das mercadorias importadas. Não há qualquer motivo para duvidar de sua veracidade, sendo que o conjunto das provas levantadas pelos diligentes fiscais constituem uma sólida base para sua aceitação, bem como a ausência de contestação dos demais documentos que fundamentaram a adoção desse método.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Concordou a recorrente com a impossibilidade de adoção do segundo método, em decorrência da descrição das mercadorias importadas, mas não a aceitou a rejeição do terceiro método, que a origem das mercadorias foi declarado nas DI. Ocorre, no entanto, que devido à descrição genérica das mercadorias e à simulação praticada pela exportadora e pela HD, é impossível verificar com exatidão o seu país de fabricação. O quarto método não pôde ser utilizado pela ausência de contabilidade exemplar e pela prática da simulação e, o quinto método, porque as compras foram efetuadas por mais de 1.500 adquirentes, de fornecedores diversos, varejistas e atacadistas no exterior. Limita-se a recorrente a afirmar que esses dois métodos não foram utilizados por “inconformidade com as trabalhosas apurações e levantamentos de informações” (fl. 4961) e que a decisão recorrida nada justificou quanto a isto. Não é verdade, as razões acima enumeradas foram retiradas exatamente da decisão contestada e demonstram a impossibilidade jurídica e material de aplicação desses métodos. Foi, portanto, correta a adoção do sexto método.

Não é verdade que o sexto método não seja vinculado a qualquer critério técnico (fls. 4962). A própria contribuinte, a seguir, defende-se com base no princípios a ele concernentes e às limitações do uso da flexibilidade por ele permitida.

Não há fundamento para a afirmativa de que foram utilizados supostos preços do mercado interno do país de aquisição. Trata-se vendas efetuadas no exterior a brasileiros e não de transações envolvendo nacionais do país de exportação, sendo que grande parte das compras foi paga com cartão de crédito, demonstrativo irrefutável de que as vendas foram efetuadas para estrangeiros. Note-se que é a própria HD quem sustenta que a trazida dos bens para o Brasil decorre de encomendas feitas por brasileiros aos fornecedores estrangeiros e que ela defende a aplicação do terceiro método para a valoração destas mercadorias.

Na aplicação deste método, o Fisco adotou, como parâmetro os preços adotados na valoração pelo primeiro método (Planilha II):

- em uma mesma declaração de importação esse preço foi adotado para mercadorias similares (Planilha III, fls. 266 a 276); havendo mais de um preço por tipo de mercadoria, utilizou-se o menor deles;

- para diversas DI, foi adotado o mesmo procedimento, com a exceção dos “Vestidos de Noiva”, para os quais foi adotado o maior valor encontrado para “vestidos”, sendo os parâmetros buscados na Planilha II ou na Planilha V Complementar (fls. 319 a 335); estes produtos constam da Planilha IV (fls. 227 a 318);

- outros produtos só puderam ser agrupados de forma genérica, em razão de sua descrição nos despachos, tais como bijuterias, lingerie, brincos etc (Planilha V – fls. 319 a 335), adotando-se o mesmo procedimento da alínea anterior.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

Não pode ser aceita a contestação da fonte de referência adotada, os valores constantes da Planilha II, pelas razões mencionadas na análise do primeiro método. Sem fundamento a alegação relativa ao adjetivo “possível” e a conclusão de que seja evidente presunção, mas a adoção do menor valor entre os possíveis de serem adotados.

Quanto à alínea b, alega a recorrente que essas mercadorias apresentam diversas possibilidades quanto à sua sofisticação, tamanho, materiais etc, mas não levou isso em consideração ao descreve-los nas respectivas DI e documentos de importação, questiona as fontes de referência, com os mesmos argumentos da alínea anterior, acrescentando que foram utilizadas DI de empresa distinta (“HD Shopping”). A Planilha IV Complementar enumera DI da Fast Trade, o que já foi justificado anteriormente.

Em relação à alínea c, a recorrente alegou a sua evidente distinção de tipos e categorias em relação a vestuário em geral e, conseqüentemente, a preços, cabe a mesma observação anterior no sentido de que a generalidade questionada decorre da descrição genérica dos produtos nas DI e demais documentos.

Concluo, assim, que o sexto método foi corretamente aplicado.

Assiste razão à recorrente, quanto aos ajustes para inclusão no valor aduaneiro dos custos de transporte, despesas correlatas e seguro, pois como declaram os autuantes:

“Na apropriação do custo de transporte, utilizamos o valor declarado na DI como sendo supostamente o valor das mercadorias ...” (fl. 247).

Se o valor já constou das DI, já foi tributado e não deve ser incluído novamente no valor aduaneiro. Pelo contrário, se ficasse comprovado que tais valores já estavam incluídos na diferença de valor comprovada, deveriam eles ser deduzidos desse novo valor.

A contestação da multa por declaração inexata do valor /subfaturamento, agravada, não pode ser acatada, se mantida a exigência dos tributos.

O agravamento da penalidade deveu-se à prática de infração qualificada pela sonegação, fraude e conluio, demonstrados pelos atos dolosos praticados pela recorrente, com a participação da The Edge e de outras pessoas, como o agente em Paris. Essas circunstâncias qualificativas são suficientes para justificar o agravamento da penalidade aplicada, havendo operações em que o conhecimento a respeito do verdadeiro preço pela HD está comprovado (importações diretas, pagamentos que efetuou por conta dos adquirentes e declarações dos clientes), sendo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.570
ACÓRDÃO Nº : 301-30.725

lógico supor que pelo menos a The Edge tomasse conhecimento do valor das mercadorias recebidas diretamente dos fornecedores, caso estivessem acompanhadas com alguma via do documento de compra.

A multa do art. 526, II do RA (subfaturamento do preço ou valor da mercadoria) deve ser mantida pelos mesmos motivos pelos quais foi mantida a diferença de tributos. Deve, no entanto, seu valor ser reduzido em função da exclusão da base de cálculos dos tributos da importância correspondente aos ajustes.

Em relação à multa por falta de LI, reporto-me às considerações finais apresentadas ao final da apreciação do recurso voluntário, que a excluiu, relendo-as. Resumidamente, mantido a exigência principal, logicamente há que se manter essa penalidade, pois o licenciamento não foi dado para as operações constantes das faturas comerciais.

Não existe impedimento legal para a aplicação simultânea das multas em questão, pela natureza diversa da primeira em relação às outras duas e pela expressa previsão legal de sua aplicação, constante do art. 44, II da Lei 1.430/96 e par. 4º do art. 526, II do R A.

Rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa e o pedido de perícia. Não conheço do recurso, quanto ao pedido de inclusão dos débitos no REFIS, por incompetência dos Conselhos. Dou provimento parcial ao recurso de ofício, mantendo a exoneração do débito decorrente das importações de grama sintética, mas não a dispensa da multa do art. 526, II do RA (falta de LI). Dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência fiscal os valores resultantes dos ajustes, pelos quais se incluiu custos adicionais de transporte, despesas correlatas e seguro, os quais já constam das DI e já foram objeto de valoração, não podendo ser computados novamente, para fins de incidência dos tributos e aplicação das multas.

Sala das Sessões, em 12 agosto de 2003



LUIZ SERGIO FONSECA SOARES - Relator

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

Processo nº: 10494.001464/2001-71
Recurso nº: 127.570

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.725.

Brasília-DF, 08 de setembro de 2003.

Atenciosamente,


Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: