



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

Processo nº 10611.000392/2004-12
Recurso nº 344.807 Voluntário
Acórdão nº 3101-000.521 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria Multa (conversão pena perdimento em pecúnia)
Recorrente BRAMEX BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 28/01/2003

DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO. CONSUMO PRESUMIDO. PENALIDADE PECUNIÁRIA.

A ocorrência de fraude ou simulação para ocultar o sujeito passivo, o real vendedor, comprador ou responsável pelas operações de comércio exterior é infração danosa ao erário punível com a pena de perdimento das mercadorias, passível de conversão em pecúnia apenas diante da impossibilidade de apreensão, seja porque não localizadas, seja porque consumidas as mercadorias, desde que observado o rito da legislação que regula a determinação e a exigência dos demais créditos tributários da União.

DANO AO ERÁRIO. OPERAÇÃO MERCANTIL SIMULADA. CONLUÍO. PERDIMENTO. CONSUMO PRESUMIDO. PENALIDADE PECUNIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO.

Configurado o conluio na operação de comércio exterior, sem possibilidade de apuração do preço efetivamente praticado na importação, o arbitramento do valor aduaneiro com base em outras exportações para o país, de mercadoria idêntica ou similar, é procedimento amparado pelo ordenamento jurídico vigente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento os valores das mercadorias apreendidas.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente

Assinado digitalmente em 08/10/2010 por TARASIO CAMPELO BORGES 22/10/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Autenticado digitalmente em 08/10/2010 por TARASIO CAMPELO BORGES
Emitido em 03/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator.

EDITADO EM: 08/10/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Terceira Turma da DRJ Fortaleza (CE) que julgou procedente a exigência da multa equivalente ao valor aduaneiro, lançada em face da conversão em pecúnia da pena de perdimento ^[1] de mercadorias não localizadas, em tempo anterior desembaraçadas para importação ^[2]. Ciência pessoal do lançamento a preposto da sociedade empresária no dia 30 de março de 2004.

Segundo a denúncia fiscal, BRAMEX BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. atuou como interposta pessoa e promoveu importações por conta e ordem de ENDURANCE COMÉRCIO LTDA., com ocultação desse real adquirente. A matéria fática está resumida em dez parágrafos do relatório de fiscalização, a saber:

1.0 - INTRODUÇÃO

.....

A diligência fiscal de que trata o MPF acima foi desenvolvida com o objetivo de verificar a condição de real adquirente e responsável pelas importações dos produtos Mochilas Térmicas da posição 4202.12.20, relacionadas às Declarações [sic] de Importação DI nº 03/0076111-7, registradas [sic] em 28/01/2003.

A seleção da empresa foi decorrente do cruzamento de informações relacionadas a operações de comércio exterior extraídas das bases de dados da Secretaria da Receita Federal - SRF, que apontaram incompatibilidade entre as atividades desenvolvidas pela empresa: Importação e comercialização de máquinas, ferramentas elétricas equipamentos e outros equipamentos afins, com as mercadorias importadas através da Declaração de Importação objeto desta ação fiscal.

.....

¹ Capitulação legal: Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976, artigo 23, inciso V, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, com a redação dada pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, artigo 59; Regulamento Aduaneiro de 2002, artigo 618, inciso XXII e § 1º, com a redação dada pelo Decreto 4.765, de 24 de junho de 2003.

² Declaração de Importação (DI) 03/0076111-7, registrada em 28 de janeiro de 2003.

3.0 – DOS FATOS

Através de informações obtidas pelos sistemas da SRF, verificamos que a empresa diligenciada [³] importou mochilas térmicas, fabricadas por “CORP. C/O CAMELBACK PRODUCTS INC” e exportadas por “CHENEY E ASSOCIATES”, empresa sediada em Miami.

Em prosseguimento às investigações, verificou-se que tais mercadorias eram sempre importadas pela empresa **Endurance Comércio Ltda**, que tem como atividade principal a comercialização desses produtos, sempre adquiridas da empresa Cheney e Associates, dados relativos ao período de 1997/2003.

Para agir por conta e ordem de terceiros, a instrução Normativa SRF 225/2002, em seu art. 3º estabelece a obrigatoriedade do importador identificar, em campo próprio da DI, o número do CNPJ do adquirente para caracterizar a operação.

Considerando-se que as importações efetuadas pela Bramex não foram declaradas como sendo por conta e ordem de terceiros, esta unidade aduaneira concluiu pela instauração da presente ação fiscal para comprovação de sua condição de real adquirente e responsável pelas importações destes produtos.

4.0 – DA AÇÃO FISCAL

O valor da mercadoria registrado na nota fiscal de entrada da Bramex e da nota complementar dos impostos pagos na importação, é igual ao valor da nota fiscal de saída para Endurance, [...]

A Endurance depositou na conta da Bramex em 01/04/2003, o valor de R\$ 46.100,00, referente ao valor da importação em questão, no dia da liquidação do câmbio (conforme extrato bancário) [⁴], isso quer dizer que Endurance foi quem liquidou o câmbio, adiantando o valor da importação, confirmando, com isso, a transação por conta e ordem.

5.0 – DO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS

Através de pesquisa na tabela de preços e fatura do fabricante, com o objetivo de confrontá-los com os valores declarados nos documentos de importação, verificamos que na Declaração de Importação registrada pela Bramex, havia uma fatura, emitida pelo exportador Cheney & Associates, utilizada para instruir o despacho aduaneiro e outras, emitidas pelos fabricantes das mercadorias, contendo a mesma descrição das mercadorias importadas, porém, ao compará-las, constatamos que os preços US\$ FOB citados nos documentos apreendidos [sic] eram superiores em média a 70% (setenta por cento) dos valores declarados para o fisco,

³ Empresa diligenciada: BRAMEX BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., conforme Mandado de Procedimento Fiscal de folha 1.

⁴ Extrato bancário acostado à folha 41. Câmbio importação R\$ 45.650,00.

conforme comprovado pela fiscalização em demonstrativo que é parte integrante do presente Auto de Infração.

Diante do acima descrito, arbitramos o preço das mercadorias importadas, considerando os valores da tabela de preço do fabricante de mercadorias idênticos aos valores [sic] da DI nº 03/0076111-7 de 28/01/03, objeto deste processo, conforme preceitua o Art. 84 Inciso I do Decreto nº 4.453/02 [5]. [6]

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 56 a 63. A síntese da impugnação está contida no excerto que transcrevo:

I- Inaplicabilidade da Pena de Perdimento

1.4. [...] como a seguir será demonstrado, o Auto de Infração ora impugnado deverá ser declarado insubsistente tendo em vista a inaplicabilidade da pena de perdimento supra mencionada isto porque NÃO estão presentes, *in casu*, os requisitos impostos pelo Art. 618, inciso XXII e § 1º do Regulamento Aduaneiro [7] – quais sejam – ato de FRAUDE, SIMULAÇÃO ou mesmo INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA praticada pela Impugnante na operação de importação supra mencionada.

1.5. Com todo o respeito que merecem os ilustres Srs. Fiscais, o fato da Impugnante não ter o costume de importar as mercadorias registradas na DI nº 03/0076111-7 (mochilas térmicas) NÃO pode ser tomado como prova de que ocorreu a INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA – mesmo porque – possui cadastro no SISCOMEX que a habilita para importar qualquer mercadoria estrangeira.

Somente ocorreria INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA na hipótese da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na transação de importação referente a DI nº 03/0076.111-7, o que não é o caso.

⁵ RA 2002, artigo 84: No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos ou contribuições e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 88): (I) preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar; ou (II) preço no mercado internacional, apurado: (a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada; (b) mediante método substitutivo ao do valor de transação, observado ainda o princípio da razoabilidade; ou (c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

⁶ Relatório de fiscalização, folhas 8 e 9.

⁷ RA 2002, artigo 618: Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) [...] (XXII) 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. (§ 1º) A pena de que trata este artigo converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida (Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59). (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003).

Ademais, estando a Impugnante regularmente inscrita no cadastro SISCOMEX e portadora de CNPJ ativo para realização de operação de comércio exterior, não pode ser taxada como "empresa fantasma" que pratica atividade ilícita caracterizadora de tal instituto – seguindo o próprio entendimento do [sic] COANA em seus procedimentos especiais de controle à interposição fraudulenta em aplicação aos ditames da IN nº 228/2002 [8].

1.7. Do que restou demonstrado no Mandado de Procedimento Fiscal em comento, depreende-se que a Impugnante não praticou qualquer ato malicioso ou com má-fé para ocultação da verdade na operação de importação nº 03/0076.111-7, pois a única vantagem econômica que auferiu decorreu da própria atividade comercial.

1.8. Relevante frisar que no desempenho de suas atividades de importação e exportação a Impugnante visa [sic] deve visar a obtenção de lucro, o qual foi amplamente caracterizado pela comparação do valor das entradas (R\$ 91.630,91) e o valor das Notas Fiscais recebidos [sic] da empresa Endurance Comércio Ltda (R\$ 101.010,37) fls. 42/49 – fato este que também afasta qualquer suspeita de ato de FRAUDE, SIMULAÇÃO ou mesmo INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

1.10. Ora, se a Impugnante tivesse a intenção de ocultar a realidade, não teria emitido as Notas Fiscais às fls. 42/49, as quais repita-se caracterizam sobremaneira que o Único benefício auferido na indigitada operação de comércio exterior foi a comissão pelos serviços decorrentes de sua atividade de importação.

1.11. Ressalte-se que estando a DI registrada e devidamente instruída com os documentos pertinentes (*invoice*, fatura comercial, conhecimento de carga, frete, fechamento de câmbio, etc.), a fiscalização aduaneira teve total condição de controle da operação de importação previamente ao desembaraço das mercadorias, nos termos do Art. 14 da Instrução Normativa nº 206/02.

Dessa forma, as mercadorias foram submetidas à despacho aduaneiro sob o controle e conhecimento prévio das Autoridades, o que elide a argumentação de que a conduta da Impugnante impediu os mecanismos de controle aduaneiro e combate às fraudes nas operações de comércio exterior.

1.12. Outrossim e na hipótese remota de haver entendimento de que a Impugnante deveria ter realizado a operação por conta e ordem de terceiro e não o fez, caracteriza-se apenas como mero ERRO DE PROCEDIMENTO, diametralmente oposto ao entendimento dos fiscais de que ocorreu FRAUDE, SIMULAÇÃO ou INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

1.13. Assim, inexistindo má-fé por parte da Impugnante e na hipótese apontada pela Fiscalização da ocorrência de importação por conta de terceiro, a falta de identificação do CNPJ da Endurance Comércio Ltda. constitui

⁸ IN SRF 228, de 2002, ementa: Dispõe sobre procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas.

apenas uma DECLARAÇÃO INEXATA, mero VÍCIO DE FORMA na identificação do real adquirente e nada mais.

1.14. Para este tipo de irregularidade, a legislação pátria aplicável é a contida no do Art. 53 da Medida Provisória nº 135/03 ⁹, que prevê cominação de multa pecuniária não superior a 10% do valor aduaneiro:

Art. 53. A multa prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não poderá ser superior a dez por cento do valor total das mercadorias constantes da declaração de importação.

§ 1º A multa a que se refere o *caput* aplica-se também ao importador, exportador ou beneficiário de regime aduaneiro que omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

II- Do Excesso na Aplicação da Multa de Perdimento

2.1 Supera [sic] a preliminar supra, o que admite apenas para argumentar, e em homenagem ao princípio da eventualidade da defesa, a Impugnante passa a demonstrar o excesso na aplicação da multa de perdimento lançada no referido Auto de Infração.

Senão vejamos:

2.2 De acordo com o disposto no § 1º do Art. 618 do Regulamento Aduaneiro SOMENTE haverá conversão do perdimento em multa no caso em que mercadorias não puderem ser localizadas.

2.3. Assim, tendo a Fiscalização Fazendária apreendido várias mercadorias referentes à importação da DI nº 03/0076.111-7 (vide "Termo de Apreensão de Mercadorias nº 2003.004.69-5" - Doc. Anexo) INVIÁVEL a conversão em multa correspondente ao valor aduaneiro da totalidade dos bens importados como consignado no Auto de Infração ora impugnado.

2.5. Verifica-se, claramente que há excesso no lançamento da multa regulamentar, que desconsiderou as mercadorias que foram localizadas e apreendidas, correspondente a US\$ 8.151,30 dólares americanos x 3,5923 = R\$ 29.281,91 (vinte e nove mil, duzentos e oitenta e um reais), que estão sendo cobrados de forma majorada e indevida.

III- Do Excesso da Base de Cálculo Arbitrada para a Aplicação da Multa

3.1 Pela comparação do "Termo de Apreensão de Mercadorias nº 2003.004.69-5" e a valoração dos bens importados realizada às fls.

⁹ Medida Provisória 135, de 30 de outubro de 2003

[sic] 12 do Autor [sic] de Infração ora impugnado, verifica-se disparidade gritante e que também não pode prevalecer.

3.3. Demonstra-se que o procedimento de valoração da mercadoria no presente auto de infração está incorreto, partindo-se da comparação com os valores distintos atribuídos pelos próprios fiscais, o que majorou ilegalmente a base de cálculo para a aplicação da pena de perdimento convertida em multa regulamentar.

3.4. Além das divergências supra relatadas, afere-se que a valoração das mercadorias importadas realizadas no Auto de Infração em comento, fls. [sic] 09, tomou como base tabela de preço de produtos do fabricante (CORP. C/O CAMELBACK PRODUCTS INC) referentes a linhas e modelos anteriores àquelas mercadorias importadas pela Impugnante.

3.5. Ademais, as *invoices* juntadas às fls. 22/29 não fazem menção a Impugnante ou mesmo possuem relação com as mercadorias importadas através da DI nº 03/0076.111.

3.6. Relevante frisar que os referidos documentos também não foram aceitos pela Impugnante, nem tão pouco [sic] apreendidos em seu poder, inviabilizando qualquer relação para efeito de valoração aduaneira realizada por forma do Auto de Infração em comento.

3.7. Portanto, a base de cálculo para a apuração da multa de perdimento no Auto de Infração ora impugnado deve ser calculada tomando-se como base os valores contidos na *invoice* nº 045/2002 que instrui a DI nº 03/0076.111 e os princípios fundamentais da valoração aduaneira constante do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AVA):

"A Base de valoração de mercadorias para fins aduaneiros dever ser tanto quanto possível, o valor da transação das mercadorias a serem valoradas"

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 28/01/2003

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 28/01/2003

Assinado digitalmente em 08/10/2010 por TARASIO CAMPELO BORGES 22/10/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TOR

RES

Autenticado digitalmente em 08/10/2010 por TARASIO CAMPELO BORGES

Emilido em 03/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

VALORAÇÃO ADUANEIRA. METODOLOGIA.

No caso de caracterização de fraude, o arbitramento dos preços das mercadorias deve ser realizado observando-se as determinações contidas no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 101 a 114. Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa¹⁰ os autos posteriormente distribuídos a este conselho e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 119 folhas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 101 a 114, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Versa o litígio, conforme relatado, sobre a exigência da multa equivalente ao valor aduaneiro, lançada em face da conversão em pecúnia da pena de perdimento de mercadorias não localizadas, desembaraçadas para importação por interposta pessoa que teria promovido importações por conta e ordem com ocultação do real adquirente.

¹⁰ Despacho acostado à folha 119 determina o encaminhamento dos autos para um dos outrora denominados Conselhos de Contribuintes.

É certo que a ocultação do real comprador ou do “responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta” no desembaraço aduaneiro é infração danosa ao erário, cuja pena é o perdimento das mercadorias, convertida em multa igual ao valor aduaneiro daquelas não localizadas ou consumidas, desde que observado o rito da legislação que regula a determinação e a exigência dos demais créditos tributários da União, a teor do disposto no artigo 23, inciso V, §§ 1º a 4º, do Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei 10.637, de 2002 [11] (RA 2002, artigo 618, inciso XXII, §§ 1º e 2º) [12], e no artigo 73, § 2º, da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003 [13], não passível de redução, por força do artigo 81, inciso III, desta lei.

Nada obstante, para caracterizar o dano ao erário, é ônus da fiscalização aduaneira demonstrar: (1) a ocorrência de fraude ou simulação para ocultar o sujeito passivo, o real vendedor, comprador ou responsável pela operação; ou (2) a falta de comprovação da origem, da disponibilidade ou da transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior. Sem esses pressupostos nos autos do processo administrativo não há se falar em interposição de terceiros: nem provada, nem presumida.

In casu, a própria recorrente admite que promoveu importação por conta e ordem de terceiros quando repete no recurso voluntário confissão já proferida na inauguração

¹¹ Decreto-lei 1.455, de 1976, artigo 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. [...] (§ 1º) O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias (§ 2º) Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (§ 3º) A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (§ 4º) O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (inciso V e §§ 1º, 2º, 3º e 4º incluídos pela Lei 10.637, de 30.12.2002).

¹² RA 2002, artigo 618: Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) [...] (XX) importada ao desamparo de licença de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica; [...] (XXII) 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. (§ 1º) A pena de que trata este artigo converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida (Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59). (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) (§ 2º) A aplicação da multa a que se refere o § 1º não impede a apreensão da mercadoria no caso referido no inciso XX, ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território aduaneiro (Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 4º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59). (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003).

¹³ Lei 10.833, de 2003, artigo 73: Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário. (§ 1º) Na hipótese prevista no caput, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. (§ 2º) A multa a que se refere o § 1º será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União.

do litígio: “o único benefício auferido na (indigitada) operação de comércio exterior foi a comissão pelos serviços decorrentes de sua atividade de importação” [14].

Ora, se apenas auferiu comissão é porque não adquiriu mercadorias para importação e revenda. Significa que a ora recorrente foi contratada por terceiro, o real importador, para cuidar dessa importação por conta e ordem do contratante e o fez sem revelar esse fato nos documentos necessários para o desembaraço aduaneiro. Ao se apresentar como real importador, o confesso prestador de serviços de comércio exterior simulou a inexistente operação mercantil declarada às autoridades aduaneiras, em conluio com o real importador.

Está configurado, por conseguinte, o dano ao erário previsto no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, seja pela simulação, seja pela fraude *lato sensu*, gênero que alcança o conluio como uma de suas espécies.

Relativamente ao valor aduaneiro das mercadorias, em face da simulação da operação mercantil em conluio com o real importador, no caso concreto, resta patente a impossibilidade de se conhecer o preço efetivamente praticado na importação. Assim, o arbitramento do preço com base em outras exportações para o país, seja de mercadoria idêntica, seja de mercadoria similar, é procedimento amparado pelo artigo 88, inciso I, da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 [15].

Por outro lado, a despeito do dano ao erário configurado nos autos deste processo administrativo, entendo que o acórdão recorrido merece reparos.

Com efeito, a apreensão de parte das mochilas térmicas importadas e identificadas no termo de folha 73 é matéria não controvertida e, apesar do voto condutor do acórdão recorrido assegurar o contrário [16], o quantitativo de mercadorias indicado no quadro de folha 12 cotejado com a adição 001 da DI 03/0076111-7, de folhas 15 a 18, confirma a tese da defesa, neste particular: a quantidade total de mochilas discriminadas no quadro de folha 12, no qual é apurado o crédito tributário litigioso, é igual ao total de mochilas descritas na adição 001 da DI de folhas 15 a 18.

¹⁴ Impugnação da exigência, folha 58, *in fine*. Recurso voluntário, folha 109, terceiro parágrafo, em negrito. “Indigitada” é a única palavra incluída na primeira petição e omitida na segunda.

¹⁵ Medida Provisória 2.158-35, de 2001, artigo 88: No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem sequencial: (I) preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar; (II) preço no mercado internacional, apurado: (a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada; (b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou (c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado (Parágrafo único) Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

¹⁶ Voto condutor do acórdão recorrido, folha 96, penúltimo parágrafo: “diferentemente do que insinua a autuada, a quantidade importada considerada no quadro demonstrativo de fls. [sic] 12, é das mercadorias não localizadas ou que tenha sido transferida a terceiro, ou seja, não foram consideradas no lançamento as mercadorias constantes no Termo de Apreensão e Intimação anexo às fls. [sic] 73.”

Vale dizer, a conversão em pecúnia da pena de perdimento de mercadorias está majorada pela absurda inclusão, no lançamento do crédito tributário, das mochilas térmicas apreendidas e identificadas no termo de folha 73.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do quadro de folha 12, que apura o crédito tributário exigido, as mochilas térmicas apreendidas e identificadas no termo de folha 73.

Tarásio Campelo Borges