



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

Processo nº 10814.000909/2009-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.135 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2016
Matéria AI-Imposto sobre Importação-II
Recorrente Aspen Import Export Prods. Eletrônicos LTDA (denominação alterada para SHELBY MB IMPOR. E EXPORT. LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

Imposto sobre Importação - II

Data do fato gerador: 06/11/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não se aceita para julgamento a mera alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade do alegado, pois a prova foi trazida na autuação, permitindo inclusive sua defesa.

FRAUDE. SUBFATURAMENTO

A indicação de valores inferiores aos efetivamente praticados na declaração de importação caracteriza o subfaturamento das operações, fato que rende ensejo à exigência das diferenças dos tributos vinculados à importação com os consectários do lançamento de ofício.

VALORAÇÃO ADUANEIRA. DESCARACTERIZAÇÃO DO PRIMEIRO MÉTODO. FRAUDE

Nos casos de fraude, sonegação e conluio, quando o preço real praticado não puder ser identificado, a fiscalização deverá arbitrar o preço da mercadoria importada, seguindo os critérios apontados nos incisos I e II do artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/01.

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO DL 1.455/76, ART. 23, INCISO V.

Ficam sujeitas a pena de perdimento as mercadorias importadas cuja operação foi realizada por meio de interposição fraudulenta, conforme previsto no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ART. 23, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76.

Não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido dadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, que dava provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

(assinado digitalmente)

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Presidente

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Tatiana Josefovicz Belisário, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Elias Fernandes Eufrásio.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 25/09/2006, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados acrescidos de multa proporcional e juros de mora, multa do controle administrativo, multa proporcional ao valor aduaneiro, contribuição PIS e CONFINS, no valor de R\$ 404,631,18, em face dos fatos a seguir descritos.

- A empresa acima submeteu a despacho aduaneiro a Declaração de Importação No. 07/1526324-7 em que o valor aduaneiro declarado para os bens importados não correspondem aos respectivos preços praticados, tendo a mesma utilizado meios fraudulentos para ocultar da fiscalização característica essencial do fato gerador;*

- *O preço dos produtos foi arbitrado, conforme o artigo 84 da Medida Provisória No. 2158-35, de 24/08/2001;*
- *Incidência da multa do controle administrativo tipificada no artigo 88 da Medida Provisória No. 2158-35, de 24/08/2001;*
- *Mercadoria sujeita à pena de perdimento por ocultação do real vendedor, mediante fraude, conforme artigo 23, V do Decreto Lei 1.455/76 e por ser mercadoria importada sem documento necessário para o embarque ou desembaraço aduaneiro, conforme artigo 105, VI do Decreto Lei 37/66;*
- *Mercadoria liberada por decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal, através do Agravo de Instrumento No. 2008.01.00.0298714-2, Ação Ordinária No. 2008.34.00.011071-0, de 19/06/2008;*

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 11/02/2009 (fls. 4-verso), o contribuinte protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 29/05/2006, de fls. 45 a 59, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

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

- *A fiscalização não observou o artigo 71 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 4.543/2002, que proíbe a incidência do Imposto de Importação sobre mercadoria estrangeira que tenha sido objeto de pena de perdimento, em clara desobediência ao artigo 142 do Código Tributário Nacional;*
- *Por disposição expressa da Lei, para o caso relatado, a penalidade aplicável seria a pena de perdimento, convertida, se for o caso, em 100% do valor das mercadorias;*
- *Em análise ao Anexo V, depreende-se que a empresa CHAMANT, fabricante e licenciadora dos óculos e armações da marca PUMA, concede à ASPEN o direito de distribuir os produtos no Brasil;*
- *A motivação inicial para aplicar a pena de perdimento foi inidônea, pois partiu da premissa que haveria um distribuidor dos produtos PUMA no Brasil, o fato da impugnante importar os produtos revelaria indícios de ocultação do vendedor/fornecedor;*
- *A falta de autorização da ASPEN em distribuir os produtos foi refutada pelo contrato de licenciamento apresentado (fls. 74 a 82);*
- *Além do que o Regulamento Aduaneiro - Decreto 4.543/2002, em seu artigo 544, prevê para tais casos o desembaraço aduaneiro da mercadoria em 10 (dez) dias se o detentor dos direitos sobre a marca contrafeita não providenciar apreensão judicial das mercadorias;*

- *A fiscalização, em nova motivação, entendeu que interposição fraudulenta, pois qualquer pedido colocado pela ASPEN junto à JC ACTION somente pode se efetivar com consequente colocação do mesmo pedido pela JC ACTION junto à CHARMANT. Assim concluiu a fiscalização ser a CHARMANT e não a JC ACTION declarada exportadora, a real vendedora das mercadorias embarcadas ao Brasil;*
- *O fato do vendedor apresentar pedido ao fabricante não transmuta o fabricante em vendedor;*
- *A acusação inversa ocorreria caso a impugnante declarasse como exportador o fabricante originário da mercadoria, a despeito da fatura comercial e a aquisição ter sido efetuada junto à JC ACTION, decorrendo disso a acusação de fatura falsa;*
- *O próprio sítio da internet da empresa JC ACTION demonstra que a empresa atua na revenda de produtos ópticos. Atividade plenamente legítima em qualquer lugar do mundo, atividade fim das empresas exportadoras, o que não as torna interposta pessoa do “real exportador”;*
- *O fato do importador adquirir os produtos de outra exportadora a partir dos Estados Unidos, não significa fraude na importação;*
- *A atuação da fiscalização não respeita o conceito de exportador, distorcendo-o, em afrontando os artigos 109, 110 e 112 do Código Tributário Nacional;*
- *Os elementos de fraude não podem ser presumidos, mas provados. Não se vislumbra nem mesmo que tipo de vantagem haveria em ocultar o exportador do produto;*
- *Para tanto, junta decisões administrativas que reiteram a necessidade de comprovação da autuação fraudulenta;*
- *Com efeito a aplicação da pena de perdimento somente ocorre no caso da fatura comercial estar adulterada ou no caso do verdadeiro documento não acompanhar a Declaração de Importação no despacho aduaneiro.*
- *No Auto de Infração em questão não foi apresentada qualquer impropriedade da fatura comercial que instruiu o despacho aduaneiro de importação. Para tanto, junta decisões administrativas do Conselho de Contribuintes;*
- *A fiscalização não comprovou que o importador tenha suportado qualquer outros encargos na operação;*
- *A fiscalização adotou quadros comparativos dos preços das mercadorias constantes em sítios da internet sem quaisquer critérios, baseados em condições comerciais distintas, não sendo o meio hábil*

conforme o Acordo de Valoração Aduaneira e deve ser considerado improcedente, conforme decisões administrativas;

- Caracterizada a divergência no valor aduaneiro, deve ser o processo analisado na Zona Secundária, conforme a Instrução Normativa SRF 327/03, tendo por consequência a exigência dos tributos faltantes e não a sanção da pena de perdimento;

Pugna a improcedência do Auto de Infração e que seja informada sobre a data do julgamento para que seu advogado proceda a **SUSTENTACÃO ORAL**.

Em exame preliminar, a 1ª Turma da DRJ/SPO-II entendeu conveniente baixar os autos em diligência à autoridade preparadora, através da Resolução No. 928, de 22/02/2010, solicitando à autoridade preparadora juntar ao processo **cópia da petição inicial Ação Ordinária No. 2008.34.00.011071-0, de 19/06/2008.**

Encerrada a instrução processual, intimou-se a parte interessada para manifestação no prazo de dez dias, de acordo com o artigo 44 da Lei nº 9.784/99, em face do princípio do contraditório.

Devidamente cientificado, pessoalmente, em 09/03/2010, (fls. 94-frente), o interessado não se manifestou.

É o Relatório.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SP2 nº 17-43.425, de 12/08/2010, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II/SP, cuja ementa dispõe, verbis:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 19/09/2002 (sic) (o correto é 06/11/2007)

Importação de bens sem a veracidade dos respectivos preços praticados, tendo a mesma utilizado meios fraudulentos para ocultar da fiscalização característica essencial do fato gerador.

Mercadoria sujeita à pena de perdimento por ocultação do real vendedor, mediante fraude, conforme artigo 23, V do Decreto Lei 1.455/76.

Importação teve por objetivo o intuito de dissimular a transação. A real operação evidencia que a verdadeira exportadora das mercadorias foi outra empresa que não a declarada.

Maioria dos produtos importados revela preços muito menores que os efetivamente praticados.

O parágrafo único do artigo 88 da Medida Provisória No. 2158-35/01 é explícito quanto à aplicação cumulativa da multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício.

Mandamento também contido no artigo 633, §4º, inciso I do Regulamento Aduaneiro - Decreto 4.542/02.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O julgamento foi no sentido de julgar improcedente a impugnação, bem como afastar a hipótese de concomitância, à vista da diligência de nº 928, de 22/02/2010, com observância da cópia da petição inicial da Ação Ordinária de nº 2008.34.00.011071-0, de 19/06/2008 (mercadoria liberada por decisão judicial).

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Alegando ser contra o arbitramento do valor aduaneiro, pois o Auto de Infração baseia-se no subfaturamento; não observância do art. 142 do CTN, pois há cumulatividade de penalidades; não há interposição fraudulenta, tampouco o subfaturamento; e tornando o Auto de Infração improcedente.

E, por fim, ressalte-se, ainda, os argumentos, para que se analise e rejeite o Relatório de Arbitramento de Preços e Apuração do Valor Aduaneiro e que o contexto utilizado é falacioso e que o conjunto amostral de DIs paradigmas não permite extrair qualquer conclusão a que se chegou a fiscalização.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, de forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de auto de infração, para exigência de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados acrescidos de multa proporcional e juros de mora, multa de controle administrativo, multa proporcional ao valor aduaneiro, contribuição PIS e CONFINS; por entender a fiscalização que foi utilizado meio fraudulento na importação das mercadorias amparadas pela Declaração de Importação de nº 07/1526324-7, em discussão, de acordo com as informações no Relatório de Fiscalização e nos volumes anexos.

Consta o Relatório Fiscal (fls. 02 a 17 do Anexo V), onde se verifica que os preços declarados na citada DI não correspondem aos reais valores importados, daí, foram arbitrados (Relatório de Arbitragem de preços e apuração de Valor Aduaneiro, conforme fls. 18 a 21, volume V).

Foi aplicada a multa administrativa, por ter sido constatada a diferença do preço declarado e o preço arbitrado. O preço dos produtos importados foi arbitrado, conforme estipulado no artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, de acordo com o Relatório de Arbitramento de preços e Apuração do Valor Aduaneiro da DI nº 07/1526324-7 (Anexo V, fls 18 a 21), em decorrência de a empresa ter se utilizado de meio fraudulento para reduzir o valor declarado das mercadorias, conforme demonstrado no Relatório de Fiscalização da DI nº 07/1526324f7 (Anexo V, fls. 02 a 17).

A fiscalização concluiu pela aplicabilidade da pena de perdimento das mercadorias importadas por meio da citada DI, pelo cometimento das seguintes infrações, definidas como dano ao erário: a) mercadoria estrangeira importada com ocultação do real vendedor mediante fraude ou simulação; b) mercadoria estrangeira, na importação, se qualquer documento necessário ao embarque ou desembarque foi falsificado ou adulterado.

Houve, portanto, conversão do perdimento em multa, pela impossibilidade de apreensão de mercadorias, tendo em vista mercadoria estrangeira importada com ocultação do real vendedor mediante fraude ou simulação, bem como mercadoria estrangeira, na importação, se qualquer documento necessário ao embarque ou desembarque foi falsificado ou adulterado.

Então, a ASPEN submeteu a despacho aduaneiro a DI nº 07/1526324-7, instruída com o Conhecimento de Carga HAWB 045 6845 1364 2067 consignado à própria ASPEN, com a fatura comercial (Invoice) nº 242/07, acompanhada de respectivo romaneio de carga (packing list), documentos que constam como emitidos pela empresa JC ACTION CORP, dos Estados Unidos da América.

A mercadoria foi submetida a procedimento especial de controle aduaneiro, pela suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, tendo em vista, ocultação do real vendedor/exportador das mercadorias importadas.

Com início das investigações do procedimento especial de controle aduaneiro, o importador foi intimado a apresentar documentos e a prestar informações e esclarecimentos necessários à conclusão dos trabalhos. A investigação incluiu a coleta de informações de diversos sistemas da RFB, de sítios da Internet, bem como da solicitação de informações e de documentos diretamente à empresa declarada como importadora e de outras empresas brasileiras.

A DI em discussão refere-se à importação de produtos de ótica (óculos de sol e armação para óculos) de marca conhecida, com o devido registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI. O procurador do titular da marca no Brasil informou à Equipe de Despacho Aduaneiro de Importação - EDAIM, no curso dos procedimentos que a) empresa autorizada a importar óculos da marca PUMA é a CHARMANT; e b) a distribuidora dos produtos no Brasil é a SPEED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA;

Chegou-se à conclusão que ASPEN confeccionou a DI contendo informações que não condiz com a realidade da operação realizada no que se refere ao **real exportador** e também quanto aos **valores envolvidos**, culminando na Infração caracterizada, como **importação de mercadoria com falsificação ou adulteração de documento necessário ao**

embarque ou desembarço aduaneiro e a importação de mercadoria com ocultação do real vendedor, mediante fraude ou simulação, infrações puníveis com a pena de perdimento da mercadoria, nos termos do art. 23 do decreto-lei nº 1.455/1976, incisos iv e v e parágrafo primeiro.

Inicialmente, ocorre interposição fraudulenta de terceiros quando em uma operação de importação verifica-se a ocultação do real importador, real vendedor ou do responsável pela operação, que fraudulentamente se faz representar por terceira pessoa, com intenção de causar dano ao Erário pela via da sonegação tributária.

O Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº. 4.543/2002, vigente à época dos fatos, relacionava a entrada de algumas mercadorias estrangeiras sobre as quais não incidia o imposto de importação. Estes casos estavam listados em seu art. 71. Além destes, a Lei nº. 10.833/2003 criou outras duas situações.

Art. 71. O imposto não incide sobre:

I - mercadoria estrangeira que, corretamente descrita nos documentos de transporte, chegar ao País por erro inequívoco ou comprovado de expedição, e que for redestinada ou devolvida para o exterior;

II - mercadoria estrangeira idêntica, em igual quantidade e valor, e que se destine a reposição de outra anteriormente importada que se tenha revelado, após o desembarço aduaneiro, defeituosa ou imprestável para o fim a que se destinava, desde que observada a regulamentação editada pelo Ministério da

III - mercadoria estrangeira que tenha sido objeto da pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida; (inciso com nova redação da Lei nº. 10.833/2003, art.77) (grifei).

.....

A Lei nº. 10.833/2003 incluiu uma exceção ao inciso III do artigo acima citado. Se a mercadoria não for encontrada, se tiver sido consumida ou revendida, impossibilitando a sua apreensão, o imposto de importação será cobrado visto que a mercadoria está sendo (ou foi) utilizada no País.

Assim, a fiscalização, ao concluir o procedimento regular, tendo em vista, a ocultação dos reais intervenientes, aplicou a pena de perdimento às mercadorias nos termos do art. 23, V do Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976:

O artigo 23, incisos IV e V do Decreto Lei nº 1.455/76, tipifica bem a situação:

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

...

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

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

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

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

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Nos casos em que as mercadorias não são encontradas, para aplicação da pena de perdimento, será lavrada uma multa no valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do § 1º do art. 618 do RA e mais os impostos de acordo com o inciso III do art. 71 do mesmo diploma legal.

Art. 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. 1455, de 1976, art. 23 e §1º, com redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 59 v. Lei 10.637/2002)

§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 transferida a terceiro ou consumida (Decreto-Lei nº. 1455 de 1976, art. 23, § 3º, com redação dada pela medida Provisória nº. 66, de 2002, que foi convertida na Lei já mencionada 10.637/2002)

A fiscalização baseou-se na argumentação de que os preços declarados na Declaração de Importação No. 07/1526324-7 não correspondem aos valores reais dos bens importados, tendo a empresa se utilizado de meio fraudulento para ocultar da fiscalização característica essencial ao fato gerador dos impostos incidentes na importação: o valor dos produtos, bem como o real vendedor/exportador.

Os fatos são importantes para entender o *modus operandi* da empresa, conforme Relatório da Fiscalização e transcritos pela decisão *a quo* :

Real exportador

A empresa JC ACTION age como intermediária na operação de importação, fato omitido da fiscalização aduaneira, ainda

quando questionado o importador por meio da intimação nº ALF/GRU/Sapea No. 04/2008.

A empresa CHARMANT é a real exportadora das mercadorias embarcadas para o Brasil pela JC ACTION.

*A Declaração de Importação No. 07/1526324-7 teve por objetivo o intuito de dissimular a operação, na medida em que a real operação evidencia que a verdadeira exportadora das mercadorias foi a empresa **CHARMANT e não a JC ACTION.***

Atraso sistemático nos pagamentos.

São notados sistemáticos atrasos nos pagamentos das remessas efetuadas pela JC ACTION. Ocorriam atrasos de mais de 6 meses, chegando a um ano, e mesmo assim tal fato não provocou sequer influência no fluxo de embarque da JC ACTION para a ASPEN, como seria usual em transações comerciais.

O prazo de pagamento era de 30 dias, e mesmo com atraso superior a um ano (fevereiro/2006 a abril/2007), resultando em US\$ 270.000,00 a declarada exportadora continuou a embarcar para o Brasil, no período, mais de US\$ 700.000,00 em mercadorias.

Fatos destoantes da realidade comercial que indicam, mais uma vez, o propósito da importadora em ocultar e/ou ludibriar a fiscalização com o fornecimento de informações inverídicas ao SISCOMEX.

Valores envolvidos nas operações

Foi informado que os preços declarados na Declaração de Importação No. 07/1526324-7 são os mesmos praticados no país exportador e constam na lista do fornecedor, conforme o sítio www.jcaction.com.

Registre-se que a fiscalização (em 01/07/2008), como o julgador (em 02/08/2010) de primeira instância não encontraram no sítio indicado qualquer referência aos preços praticados para os óculos e armações da marca PUMA. Do mesmo modo, não foi detectado nenhum desses modelos oferecidos para venda.

Da documentação apresentada à fiscalização referente a DI 07/1526324-7 (planilha de custos, notas fiscais de revenda das mercadorias importadas), percebe-se que nas notas apresentadas não constam a saída de 23 unidades descrição produtos código PU15224/25/26/27/28, constando também divergência na quantidade do item PU15006 / SGPU15006 onde consta importação de 230 unidades frente uma revenda de 257 unidades.

Depreende-se dos da documentação apresentada pela importadora que os valores constantes da planilha de custo não são aqueles efetivamente praticados pela empresa em suas operações de saída.

Tal fato fica evidente ao se comparar a os valores efetivamente praticados pela empresa com os preços de revenda de cada produto da planilha de custos (Tabela 02, Anexo Importa fls. 163, Anexo I).

Para a maioria dos produtos importados, a planilha de custos revela preços muito menores que os efetivamente praticados pela ASPEN na revenda dos produtos. Para 31 dos 39 produtos listados, o preço da planilha é mais de 10% para a maioria dos preços de revenda.

ICMS pago na entrada e saída.

O ICMS incidente na saída dos produtos totaliza R\$ 561,52 é inferior ao ICMS incidente na entrada dos produtos que totaliza R\$ 824,21. Fica evidente assim a revenda por parte da ASPEN de produtos importados por preços menores que os de aquisição.

Incidência do PIS/PASEP/COFINS na planilha de custos.

A importadora sempre foi tributada com base no lucro presumido, sujeita ao recolhimento das contribuições PIS/PASEP/COFINS pelo regime não cumulativo na revenda de produtos importados no comércio interno, com alíquotas de 0,65% e 3% sobre o faturamento/receita bruta (regime não cumulativo) ((sic)-regime cumulativo)

Ocorre que na planilha de custos apresentada pela ASPEN, a partir do produto descrito como ÓCULOS DE SOL PUMA MOD PUI50-27 (Anexo III, fls. 139, 147 e 155) figuram alíquotas de 1,65% e 7,6% respectivamente.

Ausência de custos indiretos na planilha de custos.

Não há na planilha de custo apresentada pela ASPEN qualquer referência a armazenagem, capatazia e custos com o despacho.

Valores praticados pela ASPEN no anos de 2007 e 2008.

Discrepâncias também são encontradas com os preços praticados pela empresa ASPEN quando comparados às importações efetuadas ao longo do ano de 2007 (Anexo I, fls. 164, Tabela 3). Os valores praticados em 2007 não são aqueles que constam na planilha de custos fornecida para a fiscalização.

A mesma comparação efetuada para valores de 2008, em relação aos produtos importados pela Declaração de Importação No. 07/1526324-7 evidencia que os preços praticados pela ASPEN não foram aqueles da lista. A lista possui preços da ordem de 40% inferiores aqueles praticados.

Pesquisas efetuadas nos Sistemas Informatizados pela SRF.

Foram registradas 14 Declarações de Importação, dentre 34 adições, com produtos exportados pela CHAMANT para o Brasil no ano de 2007. Fora 6 adições referente a estojos, as demais tratam de importação de óculos de sol, (subposição NCM

9004.10) ou armações para óculos de plástico (subposição NCM 9003.11), ou armações para óculos de outras matérias que não plástico (subposição NCM 9004.19). Em cada um desses três grupos, o embarque de maior valor efetuado pela JC ACTION para o Brasil, em dólares americanos por quilo, é significativamente menor do que o mesmo produto efetuado por outros exportadores.

Ocorreram importações para o Brasil dos mesmos produtos importados por empresas que não a JC ACTION com valores **significativamente maiores àqueles declarados pela ASPEN.**

Contrato de distribuição.

Os termos do citado contrato deixam claro que as negociações de compra e venda internacional tiveram como parte a vendedora das mercadorias a CHARMANT.

Pelo contrato apresentado é a CHARMANT (detentora dos direitos de distribuição da marca PUMA no Brasil) e não a declarada exportadora (JC ACTION) quem deve receber e revender os produtos da marca PUMA no Brasil.

É também a CHARMANT quem edita a lista de preços dos produtos vendidos pela ASPEN e permanece proprietária dos mesmos até a quitação do valor das mercadorias vendidas pela importadora.

A fatura entregue a fiscalização apresenta a JC ACTION como a vendedora das mercadorias. Isto evidencia a dissimulação da operação, pois não poderia ter ditado lista de preços na venda de produtos que nunca foi proprietária.

Evidencia assim que emitiu fatura comercial com o propósito de acobertar o embarque de mercadorias importadas para o Brasil, na condição de intermediário entre as reais partes envolvidas.

Conclui-se que os valores declarados na fatura comercial são bem inferiores aos praticados em outras operações comerciais.

Logo, a JC ACTION atua de fato como intermediário/agente na operação e este fato não foi revelado pela importadora à fiscalização aduaneira nem mesmo quando questionada a respeito por meio da intimação nº ALF/GRU/Sapea nº 04/2008. A CHARMANT foi, desse modo, a real exportadora das mercadorias embarcadas para o Brasil pela JC ACTION.

Pelos fatos acima, evidenciam operações com intuito de ocultar o real exportador.

Ressalte-se, pois, que em momento algum o foco da fiscalização incidiu sobre o fato da ASPEN distribuir os produtos no Brasil, como quer transparecer a linha da defesa da recorrente e sim na intermediação da JC ACTION e os valores praticados.

Da mesma forma, não é caso de contrafação, como também quer se defender a recorrente, ao citar o artigo 544 e seguintes do Regulamento Aduaneiro/2002 - Decreto 4.543/02, que dispõe sobre os produtos com marca falsificada:

Art. 544. Poderão ser apreendidos, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade aduaneira, no curso da conferência aduaneira, os produtos assinalados com marcas falsificadas, alteradas ou imitadas, ou que apresentem falsa indicação de procedência (Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, art. 198).

Ressalte-se que a recorrente faz alegações e não demonstra a existência da veracidade daquilo que alega, insistindo que se rejeite o Relatório de Arbitramento de Preços e Apuração do Valor Aduaneiro.

Pois o que se observa, é o subfaturamento ocorrido, que é realizado mediante o registro da DI- Declaração de Importação com declaração de preço inferior ao efetivamente praticado, com base numa fatura comercial falsa (ideológica ou material).

Para tratar dos casos fraudulentos envolvendo o preço praticado na importação, a legislação brasileira estabeleceu a possibilidade de arbitramento do preço para efeito de determinação da base de cálculo, nos casos de fraude, sonegação e conluio.

Então, observa-se que através da Intimação ALF/GRU/Sapea nº 04/2008, foram solicitadas à recorrente, faturas, conhecimentos de transporte, notas fiscais de entrada e de saída referentes a todas as importações realizadas em 2007 de produtos da marca “PUMA”. Em cumprimento à citada intimação, a ASPEN encaminhou, juntamente com as informações acima, uma série de documentos relativos a suas operações de importação, acompanhada de relação de documentos enviados.

Na verificação dos documentos apresentados, apurou-se que esses se referem a 24 operações de importação realizadas pela empresa em 2007. Foram entregues todas as notas fiscais de entrada e saída relacionadas pela importadora e também as notas fiscais de saída nº 630 e 600. Além dessas duas notas fiscais, outros documentos que não constam da relação à fl. 45 também foram entregues pela empresa à fiscalização aduaneira: extratos de todas as declarações de importação com as respectivas retificações (exceto o extrato da DI nº 0710968703-0 e o extrato de retificação da DI nº 07/0328497-0) e cópias simples, não autenticadas.

A empresa apresentou, ainda, planilha de custos dos produtos que comercializa e contrato para distribuição exclusiva dos produtos no Brasil. Não foi entregue à fiscalização contrato do fornecedor com o titular da marca, nem qualquer outro documento que demonstre que a JC ACTION está licenciada a distribuir produtos PUMA, conforme orientação do representante da titular da marca no Brasil.

Dessa forma, aplicou-se ao presente caso, ainda, o disposto no artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, em consonância com a interpretação Consultiva 10.1, do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira acerca da aplicação do artigo 17 do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT). Ou seja, foi efetuado o arbitramento do preço dos produtos importados por meio da DI nº 07/1526324-7, para aplicação da citada multa de conversão da pena de perdimento.

Segundo o Relatório de Arbitramento de Preços e Apuração do Valor Aduaneiro dispõe que para efetuar o arbitramento do preço dos produtos importados foi efetuada pesquisa no sistema DW CORPORATIVO da RFB em busca de exportações para o Brasil de produtos CHARMANT realizadas entre março de 2007 e fevereiro de 2008, cujo exportador declarado não tenha sido a JC ACTION CORP. O relatório de extração dessas DI's do sistema DW COPORATIVO DA RFB, datado de 27/01/2009 (Anexo V, fls. 07 e 08), mostra que foram realizadas oito importações com essas características. Sete delas se referem a exportações de óculos da marca PUMA para o Brasil (Anexo V, fls. 09 a 50), de modo que foram utilizadas como base para arbitramento do valor aduaneiro dos produtos importados pela ASPEN.

Quinze dos quarenta modelos de óculos da marca PUMA constantes da DI registrada pela ASPEN também foram exportados para o Brasil por outra empresa que não a JC ACTION CORP. Também, utilizado o menor valor unitário de exportação para o Brasil de cada modelo de Óculos da marca PUMA praticado por outros exportadores que não a JC ACTION CORP. O valor unitário arbitrado para esses produtos, portanto, foi o menor preço de exportação para o Brasil desses modelos.

A relação mostra que, independentemente do modelo, os óculos importados pela ASPEN foi declarado com valor unitário entre 10,00 e 10,30 dólares dos EUA.

No caso dos óculos importados pela ASPEN, e para os quais não foram encontradas exportações para o Brasil do mesmo modelo, o preço arbitrado é, portanto, o menor valor unitário de exportação para o Brasil de produto similar importado por meio das DI's constantes do relatório de extração do sistema DW CORPORATIVO. Ou seja, o valor arbitrado será o de 29,23 dólares dos Estados Unidos (valor unitário dos óculos modelo nº 15010, constante da DI nº 07/1292606-7, adição nº 001, extraída parcela correspondente ao frete).

Destarte, o valor aduaneiro dos produtos importados foi apurado, sempre com base no **menor** valor unitário de exportação para o Brasil de produto similar importado, conforme todas as explicações no Relatório de Arbitramento de preços e Apuração do Valor Aduaneiro.

Pois bem, o arbitramento previsto no artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 caracteriza-se como uma exceção à apuração da base de cálculo do Imposto de Importação (e consequentemente dos demais tributos incidentes na importação): nos casos regulares, a base de cálculo do Imposto de Importação, de acordo com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei no 2.472/88, é o Valor Aduaneiro definido no Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT); já nos casos de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria.

Desta forma, os novos valores de transação atribuídos para as mercadorias valoradas foi processado conforme a legislação de regência, na medida que aplicou-se ao caso o disposto no art. 88 da Medida Provisória nº.2.158-35, de 24 de agosto de 2001, em consonância com a Interpretação Consultiva 10.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira acerca da aplicação do art. 17 do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT), haja vista a **apuração de fraude de valor na importação**.

Art. 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 seqüencial:

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.

Por sua vez, a Opinião Consultiva 10.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira, interpretando o disposto no Artigo 17 e demais princípios do AVA/GATT, afirma que as Administrações Aduaneiras não são obrigadas pelo Acordo a levar em conta os documentos fraudulentos. Para o Comitê, o Acordo de Valoração Aduaneira baseia-se nos elementos de fato reais, não fraudulentos, e “qualquer documentação que proporcione informações inexatas sobre esses elementos estaria em contradição com as intenções do Acordo.” Nas operações fraudulentas, quando um ou mais elementos da operação real de importação estiverem em desacordo com os elementos reproduzidos na Declaração de Importação e nos documentos instrutivos da importação, como por exemplo o real exportador, o importador, o adquirente de fato, a quantidade de mercadoria importada, além obviamente do valor aduaneiro, aplicação do Acordo de Valoração Aduaneira ficará prejudicada.

Então, nos lançamentos decorrentes do subfaturamento do preço é comum que a fiscalização faça uso dos métodos substitutivos do AVA/GATT, em especial, os centrados nos parâmetros relativos às mercadorias idênticas (2º método) ou similares (3º método), para o fim de atribuir o correto valor aduaneiro das mercadorias objeto do referido procedimento.

Esclareça-se, no entanto, que no caso sob análise a Valoração Aduaneira tem fundamento no simples confronto dos documentos que expressam o preço e/ou valor efetivo das mercadorias importadas. Ficou comprovado que modelos de óculos das marcas embarcadas para ASPEN também foram exportadas para outras empresas brasileiras, por outros exportadores, a preços muito superiores aos praticados pela ASPEN em suas importações.

O parágrafo único do artigo 88, acima transcrito, é explícito quanto à aplicação cumulativa da 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, com a exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

Os fatos descritos ensejaram a cobrança da diferença dos tributos e contribuições na importação, bem como a multa do art. 633, inc. I, assim como observância do que prescreve o §4º, inciso I desta mesmo artigo do Regulamento Aduaneiro - Decreto 4.542/02, vigente à época:

Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):

I - 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 arbitrado

...

§ 4º A aplicação das penas referidas neste artigo (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, § 5º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978, art. 2º):

I - não exclui o pagamento dos tributos devidos, nem a imposição de outras penas, inclusive criminais, previstas em legislação específica; e

Considerando os elementos de prova acima comentados, entendo como correto o procedimento adotado pela fiscalização para a Declaração de Importação em discussão e o seu respectivo lançamento.

Em assim sendo, não merece reparo decisão *a quo*.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM