



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

Processo nº 10814.010040/2005-61
Recurso nº 137.806 De Ofício
Matéria TRÂNSITO ADUANEIRO
Acórdão nº 303-35.049
Sessão de 28 de janeiro de 2008
Recorrente DRJ-SÃO PAULO/SP
Interessado CAPOBELLO IMP. EXP. LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 27/04/2005

VALORAÇÃO ADUANEIRA – A valoração aduaneira de mercadorias é regida pelo Acordo de Valoração Aduaneira, GATT 94. Para a descaracterização do primeiro método consistente no valor de transação e aplicação de método substitutivo de valoração não bastam apenas indícios, devendo ser fundamentado por critérios objetivos e perfeitamente demonstráveis. Deve-se ainda seguir o rito da INSRF 16/98 e Decreto 2498/98.

MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO.

Na fixação da base de cálculo da multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com redação que lhe foi conferida pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, será utilizado o valor aduaneiro informado pelo importador na Declaração de Importação (DI), em substituição ao valor aduaneiro utilizado pela fiscalização, sempre que este for desconsiderado por ter sido apurado irregularmente.

RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício quanto aos tributos, respectivas multas e juros de mora. Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Celso Lopes Pereira Neto, votaram pela conclusão. Por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a multa por conversão da pena de perdimento tomando por base de cálculo o valor declarado, nos termos do voto do relator designado, vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Relator, Tarásio Campelo Borges, Silvio Marcos Barcelos Fiúza e Marciel Eder Costa, que negaram provimento. Designado para redigir o voto o Conselheiro Davi Machado Evangelista (Suplente). Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de

[Assinaturas manuscritas]

Castro e Celso Lopes Pereira Neto, que deram provimento quanto a esta matéria, em segunda votação decidiram dar provimento parcial.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente e Relatora *ad hoc*

Ausente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls.01 a 21), através do qual se atribui a Recorrente as seguintes infrações:

- falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarco: artigo 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, artigo 23, IV, §1º, do Decreto-Lei nº 1455/76, com redação dada pelo artigo 59, da Lei 10637/02, regulamentados pelo artigo 618, VI, do Decreto nº 4543/02, artigos 94 e 95 e inciso II, do artigo 96 do Decreto-Lei nº 37/66, e artigos 23, 25 e 27, do Decreto-Lei nº 1455/76, regulamentados pelos artigos 602, 603, 604, inciso II, 627 e 690, do Decreto nº 4543/2002;

- multa proporcional ao valor aduaneiro de mercadoria sujeita à pena de perdimento, em decorrência de infração configurada como dano ao erário – multa não sujeita à redução prevista no artigo 6º, da Lei nº 8218/91: artigo 23, §3º, do Decreto-Lei 1455/76, com redação dada pelo artigo 59, da Lei nº 10637/02, combinado com o §2º do artigo 73, da Lei nº 10833/03, artigo 84, I, do RA, aprovado pelo Decreto 4543/02, artigos 98, 121, 124 e 149, incisos VII, da Lei nº 5172/66, IN SRF nº 327/03, IN/SRF nº 225/02, IN/SRF nº 206/02, artigos 65, 66, V e seus parágrafos, artigo 69 e seu parágrafo único e artigo 81, III, da Lei nº 10833/03;

- falta/insuficiência de recolhimento do imposto de importação: artigo 1º, §4º, do inciso III, com redação dada pelo artigo 77, da Lei nº 10833/03, e artigos 2º, II, 22, 23, 24, 94, 95, 96, 97, 99 e 102, §1º, alínea "a", e 103, do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentados pelos artigos 69, 72, 73, I; artigo 74, I, 90, 94, 97, 602, 603, 604, 605, 608, 612 e 613, do Decreto 4543/02 (Regulamento Aduaneiro) e artigo 149, VI, da Lei nº 5172/66;

- falta/insuficiência de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados na importação: artigos 1º, 2º, 4º, 14, 19, 21, 23, 24, 27, 35, 64, 65 e 66, da Lei nº 4502/64, regulamentados pelos artigos 1º, 2º, 8º, 9º, 15, 16, 17, 21, 24, 30, 32, 34, I, artigo 35, III, artigos 122, 123, 125, 127, 130, artigo 131, I, alínea "a", 138, 200, I, 202, I, 465, 466 e 467, do Decreto nº 4544/02 (Regulamento do IPI) e artigo 149, IV, da Lei nº 5172/66;

- falta/insuficiência de recolhimento da COFINS e PIS/PASEP na importação: artigos 1º, 2º, III, 3º, I, 4º, I, 5º, I, 7º, I, 8º, I e II, 13, I, 19, da Lei nº 10865/04 e artigo 149, VI, da Lei nº 5172/66, pelos motivos aduzidos no respectivo auto, quais sejam:

Preliminarmente, informa que para efeitos do crédito tributário apurado, não foi considerado o valor caucionado pelo contribuinte em favor da União mediante decisão judicial;

Através da DI nº 05/0425419-1, o importador submeteu a despacho aduaneiro de importação 461,35 quilos de peças de vestuário (capítulos 61, 62 da TEC), acessórios (bolsas, pastas, cintos, carteiras e chaveiros – capítulos 42 e 83 da TEC) e calçados (sapatos, tênis e sandálias – capítulo 64 da TEC), em 27/04/2005;

Em 20/04/2005, o beneficiário e transportador TRANSJORI TRANSPORTES LTDA, representante legal do importador, solicitou a remoção das mercadorias internadas através do Regime Aduaneiro Especial de Trânsito Aduaneiro – DI 05/0126307-1;

Em 25/04/2005, a remoção foi indeferida pelo r. Agente fiscal responsável pelo Despacho de Trânsito Aduaneiro, em virtude da ausência de fidedignidade atinente às faturas comerciais que instruíram a DTA, haja vista que o endereço do exportador WHITE FASHION TRADING LLC, referia-se, igualmente, ao exportador RAINBOW FASHION TRADING LLC;

A declaração de trânsito aduaneiro, em nome da exportadora RAINBOW FASHION TRADING LLC – DTA 05/0126328-4, foi registrada na mesma data da primeira (20/04/2005), sendo os quadros societários das empresas beneficiárias (importadores) os mesmos;

Após o indeferimento da remoção, o importador registrou a DI 05/0425419-1, onde consta como exportadora a empresa WHITE FASHION TRADING LCC;

A DI foi então selecionada para o canal vermelho de conferência aduaneira no Sistema Integrado de Comércio Exterior, tendo sido entregue em 15/06/2005, por força de ordem judicial;

Em decorrência das suspeitas levantadas pela fiscalização, foi proposta demanda à SAPEA, para análise e parecer;

Embasado na legislação pertinente, foi lavrado Termo de Retenção nº 20/2005, sendo noticiado tal procedimento ao representante legal da recorrente;

Foram constatadas diversas operações consideradas fatores de risco aduaneiro como: valor declarado reduzido dos produtos, incoerência logística da operação, fortes indícios de falsidade ideológica entre a fatura comercial e a DI e, finalmente, coincidência entre os despachos mencionados (importadores – CAPOBELLO e RFP), exportadores, vínculo mútuo entre os sócios e a semelhança das operações e documentos apresentados à fiscalização);

Mediante o insucesso da liberação das mercadorias no âmbito administrativo, a importadora ingressou no judiciário – Mandado de Segurança nº 2005.61.19.002104-3, acompanhado pelo processo administrativo nº 10814.003089/2005-68, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, devidamente protocolizado na Alfândega;

Embora tenha sido indeferida a liminar pleiteada, posteriormente a contribuinte conseguiu reverter tal decisão, após ter caucionado o valor referente às mercadorias manifestadas na DI, nos termos da IN SRF 206/02, parágrafo único do artigo 69;

Em 15/06/2005, foi informado por meio de ofício ao órgão fazendário a decisão proferida pela D. Juíza, reconsiderando a liminar concedida em virtude "... segundo meu entendimento, consignado em mais de uma oportunidade, há indícios efetivos de fraude, o que impede a liberação das mercadorias, não sendo suficiente na hipótese à mera prestação de caução no valor pretendido pela impetrante, uma vez que há fundadas dúvidas se tais números correspondem ao valor real destas mercadorias";

Contudo, face a liminar concedida anteriormente, as mercadorias foram liberadas;

Posteriormente, em 23/09/2005, foi encaminhado ao órgão fazendário, ofício informando sobre o teor da sentença proferida, em decorrência da desistência da ação pela impetrante que obteve a êxito na liberação de suas mercadorias, sendo determinado pelo D. Juízo: "... a impetrante agiu de forma temerária neste feito, incidindo na prescrição do artigo 17, inciso V, do Código de Processo Civil. (...) A constatação da litigância de má-fé da impetrante está evidenciada pelo fato da impetrante ter requerido a desistência do feito, alegando o exaurimento da satisfação do pedido efetuado, após a obtenção de decisão liminar favorável, que possibilitou o desembaraço aduaneiro das mercadorias, ensejando, desta forma, a extinção do feito sem apreciação meritória. Entendo que tal comportamento, inviabilizando a análise de mérito (...) configura utilização de forma desleal das regras processuais vigentes";

Logo, foi fixado pela D. Juíza as penalidades pecuniárias contra o litisconsorte passivo pelo detrimento causado, incluso o valor caucionado para subsidiariamente, servir de pagamento à condenação nas perdas e danos, fruto da litigância de má-fé;

Quanto as informações relativas à contribuinte, ressalva-se que esta foi intimada em 11/05/2005 para apresentar uma série de documentos atinentes ao processo investigatório;

Tendo em vista que não foram entregues todos os documentos requisitados, a contribuinte foi intimada novamente em 23/05/2005;

Decorrido o prazo estipulado, a contribuinte requereu prazo de 10 dias para entrega dos documentos faltantes, sendo o pedido deferido;

Embora tenha sido intimada a apresentar todos os documentos constitutivos da empresa e suas alterações posteriores, a contribuinte os entregou parcialmente, sendo verificado que:

- na 3ª alteração societária, constam como sócios: Fernanda Rossi (25% quotas), Renata Rossi (25% quotas) e WHITE FASHION TRADING LCC (50% quotas);

- na 4ª alteração contratual: retira-se do quadro social a empresa WHITE FASHION TRADING LCC, transferindo as suas quotas às sócias remanescentes;

- houve a celebração de contrato particular de distribuição em 04/01/99 entre as empresas WHITE FASHION TRADING LCC e a

CAPOBELLO IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, onde a primeira nomeia a segunda como distribuidora no Brasil das marcas Versace e Versus;

- conforme informações do sistema RADAR – DOSSIÊ CNPJ, da WHITE FASHION TRADING LCC, a responsável legal e procuradora é a Sra. Renata Rossi, uma das sócias da contribuinte;

- em resposta à referida intimação, a contribuinte argüiu que as negociações foram feitas diretamente com a exportadora White Fashion;

- os preços praticados pela contribuinte são normais em operações de venda em determinada época e quantidade, podendo variar em função de promoções ou vendas de saldos de estoque para renovação da coleção;

- o exportador não concede descontos nas mercadorias;

- a empresa exportadora WHITE FASHION não é mais sócia da contribuinte;

- as empresas citadas tornaram-se sócias para que a contribuinte conseguisse quitar suas dívidas perante a WHITE FASHION;

- face a confiança mútua, a exportadora retirou-se da sociedade;

- ambas possuem estreito relacionamento comercial, mas não há participação societária entre as mesmas;

- como a exportadora não possui sede e/ou filial no Brasil, solicitou a Sra. Renata Rossi que a representasse;

- a contribuinte não usa lista de preços. Esses são determinados em função do custo de cada importação, podendo ainda, variar em função da estação, promoções, liquidações e queima de estoques;

- a contribuinte informa na DI, na sub-ficha fornecedor, que não há vinculação entre comprador e vendedor, tanto nas operações presentes como pretéritas.

No que tange as informações relativas ao exportador, destacam-se:

- quanto à logística aplicada: as mercadorias foram adquiridas de exportador não fabricante. Todo o lote foi embarcado na Itália (país fabricante), enquanto o exportador está sediado nos Estados Unidos (WHITE FASHION TRADING);

- nessa sistemática temos: primeira hipótese – ou as mercadorias fabricadas na Itália são vendidas ao exportador norte-americano (WHITE FASHION TRADING) que, uma vez de posse dos produtos, os embarca novamente à Europa, para remessa ao seu destino final – Brasil;

- segunda hipótese: ou as mercadorias vendidas pelo fabricante ao exportador são despachadas diretamente por este último ao importador no Brasil, conforme documento expedido pelo agente fiscal italiano,

6

que indica que o transporte aéreo internacional ocorreu diretamente do Aeroporto de Milão para o Aeroporto de Guarulhos/SP;

- em decorrência da plausibilidade da primeira hipótese, acredita-se que seja mais provável que as mercadorias foram embarcadas diretamente da Itália (país fabricante) para o Brasil (país adquirente), em concordância com diversos documentos colacionados;

- quanto à análise documental, depara-se com as divergências apresentadas nas faturas comerciais, tanto quanto ao layout, quanto a ortografia, confundindo-se os idiomas;

- no que tange ao endereço dos exportadores, as empresas WHITE FASHION TRADING LCC e RAINBOW FASHION TRADING LCC, estão sediadas no mesmo endereço, o que na verdade, pertence à empresa agenciadora HARVARD BUSINESS SERVICES, INC., cuja atividade é o fomento de incorporações on line do Estado de Delaware;

- nenhuma das faturas comerciais emitidas pelo exportador contém a identificação de seu signatário. Apenas há a aposição de um carimbo e uma rubrica, sendo estas diversas.

Através do sistema DW ADUANEIRO, foi realizada a extração das operações realizadas pela contribuinte e o exportador da DI em comento. Dessa análise, compreendida entre os exercícios de 2000 a 2005, demonstrou-se 83% das operações de importações de produtos da contribuinte são realizadas pela exportadora WHITE FASHION TRADING;

Em todas as vendas realizadas pela exportadora, ou seja, 100% das operações, o comprador é a contribuinte;

Em 92,42% dos casos, as mercadorias foram embarcadas na Itália;

Embora as mercadorias tenham sido adquiridas diretamente de fornecedores no país de origem (Itália), esses foram remanufaturados a preços vis por seu agente de compras intitulado exportador;

Na análise merceológica amostral dos produtos internados, não foi possível realizar estudo comparativo destas com outras operações de comércio internacional nas quais o importador não fosse o mesmo que o autuado. Dessa forma, não há outras importações com estas especificidades que não fossem as realizadas pela contribuinte;

Na comparação inicial feita quando da retenção da carga entre os preços declarados e aqueles pesquisados em sítios da internet, confirmou-se e trouxe à tona o subfaturamento dos preços praticado em índices abismais;

No comparativo entre a média dos preços de produtos idênticos e/ou similares encontrados na internet e o custo das mesmas mercadorias na importação, revelou que a média apurada é de 597,51%, ou seja, o valor médio dos produtos vendidos no país de origem no atacado é quase 7 vezes maior que o custo total das mercadorias importadas e declaradas na DI;

No caso em tela, a contribuinte cometeu ilícito fiscal tributário, ao não informar a veracidade da transação comercial entre as partes;

Em conformidade com a IN SRF nº 225/2002, artigo 4º, inciso I c/c artigo 618, inciso XXII, do Decreto nº 4543/02, com alterações do Decreto 4765/2003, deve ser aplicada a pena de perdimento;

Como as mercadorias já foram entregues à contribuinte, por força da medida liminar concedida à época, a pena de perdimento deve ser convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro do produto, conforme preceitua o art. 59 da Lei 10637/02 c/c o artigo 57, da MP nº 135/2003, convertida na Lei 10833/03.

Foram colacionados aos autos documentos de fls. 22 a 332.

Salienta-se que também está anexado ao presente processo, cópia integral do AIIM e os documentos que o instrui, para fins de representação penal.

Ciente do Auto de Infração, o contribuinte apresentou Impugnação às fls. 333/351, na qual alega, em suma, que:

Após breve relato dos fatos já trazidos no AIIM, preliminarmente, requer a nulidade do exigência por erro de fato e de capitulação da suposta infração e ilegalidade das multas, pois:

- a suposta infringência da Lei nº 4502/64 é descabida, pois essa norma foi editada na vigência da Constituição Federal anterior e tratava do Imposto de Consumo e Reorganiza a Diretoria de Rendas Internas, que por ser incompatível com a Carta Magna de 1988, não foi recepcionada por esta;

- em observância aos artigos 2º e 10, do Decreto nº 70235/72, preceitua que a correta capitulação da infração é uma formalidade essencial à validade do ato acusatório inaugural do processo administrativo fiscal, exigida pela lei positiva, não podendo a Administração se desviar, sob pena de prejuízo aos direitos constitucionais à ampla defesa e à legalidade dos atos administrativos;

- assim sendo, o AIIM desprovido da capitulação da multa ou contendo capitulação incorreta, é um ato administrativo nulo e ilegal, face a desobediência à forma prescrita pelo artigo 10, do Decreto nº 70235/72;

- que a impugnante somente pode ser punida se e quando plenamente configurada uma infração que corresponda perfeitamente ao tipo previamente descrito em lei;

- aplicar penalidade diversa da cominada em lei é atentar contra a legalidade, o direito de defesa e o devido processo legal;

- no que tange as restrições aos direitos de propriedade constitucionalmente protegidos, as normas legais referentes à apreensão fiscal e à pena de perdimento, são normas de caráter excepcional, e como tais, somente comportam interpretação restrita e aplicação aos casos especificados;

- no caso concreto, foi certificado pelo r. Agente fiscal que a celeuma trata-se de questão "preço", haja vista que, da conferência aduaneira não resultou qualquer discrepância quanto ao conteúdo, natureza ou quantidade das mercadorias declaradas na DI e submetidas a despacho;
- dessa forma, como a questão afeta exclusivamente ao "valor" das mercadorias, não tem cabimento a imposição da pena de perdimento, pois proclama a jurisprudência que o legislador não autorizou a exigência da adoção daquela severa restritiva do direito de propriedade;
- para o ato de subfaturar mercadorias, a lei prevê outra penalidade, prevista no inciso II, do artigo 169, do Decreto-Lei 37/66;
- dispõe o §4º do artigo 169, do Decreto-Lei nº 37/66, que no caso de subfaturamento do preço ou valor da mercadoria, quando houver ocorrência simultânea de mais de uma infração, deverá ser punida apenas aquela a que for cominada a penalidade menos severa;
- logo, como a própria lei define a infração acusada (subfaturamento do preço ou valor das mercadorias), como infração meramente administrativa ao controle aduaneiro, sujeita à aplicação da multa fiscal de 100% da diferença, especificadamente prevista no inciso II, do artigo 169, do Decreto-Lei 37/66, tornam-se desde logo evidentes não só a inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 1455/76, ao caso concreto, como a ilegalidade da apreensão fiscal fundada no art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/76 e do procedimento administrativo por ela instaurado, eis que tanto uma como a outra, tem por objeto a aplicação de pena de perdimento, ou seja, a aplicação de penalidade ilegal e mais severa;
- tanto a jurisprudência administrativa quanto judicial já assentou que a ocorrência de subfaturamento não pode ser presumida, sendo incabível o lançamento com fundamento em alegação de fraude e conluio sem que seja cabalmente comprovados os ilícitos, já que a presunção de fraude fere direitos e garantias individuais e quando decretada a base de presunções e suposições, não pode subsistir;
- ao ser confrontado a DI e respectivos aditivos com as referidas planilhas comparativas de preços, constata-se que, dos 176 diferentes itens de produtos submetidos à despacho, a r. Fiscalização somente promoveu a pesquisa de preços de apenas 41 itens em sítios da internet;
- a jurisprudência já pacificou que a irregularidade do exportador é irrelevante para aplicação da pena de perdimento, da mesma forma que os julgados administrativos também já assentou que as divergências quanto ao nome do fabricante, país de origem ou de embarque das mercadorias consignados na DI, não autorizam por si à presunção de fraude ou simulação, nem a aplicação da severa pena de perdimento, comportando aplicação de multa específica;
- multa aplicada é descabida, pois foi atribuída à contribuinte, penalidade de caráter infringente à legislação tributária, ou seja, punitiva;

- comprovada a falsidade e a inexistência dos motivos determinantes do AIIM, a única conclusão juridicamente admissível será a proclamação da sua nulidade, assim como da ilegalidade das exigências das supostas diferenças dos impostos, contribuições e encargos legais;

- o auto ora impugnado é desprovido de motivação idônea, em virtude das ilegalidades apontadas e ausência de comprovação da acusação de subfaturamento.

Ante o exposto, conclui que autuação ora combatida é improcedente em sua integralidade, posto que o procedimento adotado pela Impugnante possui embasamento legal, ao "contrario sensu" das medidas adotadas pela autoridade fiscal.

Requer o processamento e procedência da Impugnação apresentada, reconhecendo-se a insubsistência do AIIM ora lavrado.

Trouxe aos autos os documentos de fls. 352 a 401.

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, a qual julgou improcedente o lançamento (fls. 410 a 425), conforme a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 27/04/2005

Ementa: Ainda que demonstrada a fraude na importação por meio dos indícios apresentados, a fiscalização determinou o valor aduaneiro em descumprimento ao disposto na MP 2.158/2001 e no Acordo GATT".

Lançamento Improcedente"

Em decorrência da decisão singular, o r. Representante Fiscal recorreu de ofício a esse Egrégio Conselho, nos termos do inciso I, do art. 34, do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, combinado com o art. 3º deste mesmo diploma legal, por ser o crédito tributário exonerado superior ao limite de alçada previsto no artigo 2º da Portaria MF nº 375/2001.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até às fls. 431, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

No tocante ao mérito, lembramos que a valoração aduaneira das mercadorias importadas é disciplinada pelas normas do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) publicado no Brasil pelo Decreto 1355/94 e regulamentado pelo Decreto 2498/98 e por farta legislação suplementar.

Como regra aplica-se o primeiro método para a valoração aduaneira previsto no artigo 1º, item 1 do mencionado Decreto: “o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do artigo 8º . . .”

Neste contexto, o documento utilizado para comprovação do valor de transação é a fatura comercial que ampara as transações comerciais. No presente caso o valor constante da fatura foi desconsiderado pelo fisco que entendeu constar neste documento valor inferior a de outras importações de mercadorias idênticas.

Outrossim, o próprio Acordo de Valoração permite que quando comprovadamente as informações prestadas não merecem fê o valor de transação deverá ser descaracterizado. Sendo que o artigo 17 do mesmo diploma legal permite que a autoridade aduaneira se assegure da veracidade das declarações apresentadas.

No entanto, para adoção de novo valor aduaneiro deverá a fiscalização descaracterizar o valor de transação mediante prova de fraude no valor declarado ou o descumprimento das condições dos artigos 1º ao 8º do GATT e determinar o valor aduaneiro correto de acordo com os Decretos 2.498/98 e 1.355/94.

Assim, para que seja descaracterizado o valor de transação declarado pelo importador terá a fiscalização valer-se das 5 hipóteses disposto nos artigos 1º ao 8º do GATT, devidamente comprovado.

A legislação reserva um rito processual a ser seguido para a descaracterização do valor aduaneiro previsto no Decreto 2498/98 e a IN SRF 16/98, prevendo a análise minuciosa do valor à vista de documentos e dados constantes da DI.

Aplicando-se o procedimento previsto nesta legislação poderá a fiscalização decidir pela impossibilidade da utilização da aplicação do 1º método, do valor da transação, desde que notifique regularmente o importador sobre os motivos (provas materiais ou indiciárias) que a levaram à recusa da aplicação do método de transação.

No presente caso a fiscalização entendeu que houve subfaturamento, baseando-se apenas em indícios consistentes em declaração abaixo daquele efetivamente realizado, não trazendo ainda aos autos qualquer prova de fraude.

Só se pode vislumbrar que a fiscalização entendeu ter havido fraude pela aplicação da prova indiciária, no entanto, mediante a reunião de indícios não conseguiu descaracterizar o valor de transação.

A fiscalização simplesmente desconsiderou o valor declarado procedendo a valoração com base em outras importações de mercadorias idênticas o que por si só não comprova o subfaturamento.

Com efeito, o principal indício consistiu na constatação da existência de Importações com preços acima dos preços praticados nas DI's em análise. Para elucidar esta questão oportuno transcrever a Opinião Consultiva 2.1 constante do anexo único da IN SRF 17/98:

*"ACEITABILIDADE DE UM PREÇO INFERIOR AOS PREÇOS
CORRENTES DE MERCADO PARA MERCADORIAS IDÊNTICAS.*

Foi formulada a questão acerca da aceitabilidade de um preço inferior aos preços correntes de mercadorias idênticas quando da aplicação do Artigo 1 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio.

O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira examinou esta questão e concluiu que o simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas não poderia ser motivo para sua rejeição para os fins do Artigo 1, sem prejuízo, no entanto, do estabelecido no artigo 17 do Acordo."

Diante do acima transcrito depreende-se que o indício em si é insuficiente para a rejeição do preço, sendo assim, os argumentos apresentados pela fiscalização são insuficientes para rejeitar o preço declarado pelo importador, pois carece de elemento objetivo restringindo-se a mera suposição em relação a outros preços praticados.

Em outras palavras, para fins de se descaracterizar o primeiro método de valoração deverá haver elementos de caráter objetivo consistentes e capazes de justificar a adoção de outro método.

No entanto, não conseguiu a fiscalização juntar prova objetiva que viessem corroborar os indícios suscitados capazes de impedir a determinação do valor aduaneiro com base no 1º método e ainda que houvessem não foram observadas as normas para utilização do segundo método de valoração aduaneira.

Com referência a penalidade de perdimento das mercadorias, devidamente convertida em multa, mantenho a r. decisão proferida pelo julgador monocrático.

Isto posto, nego provimento ao recurso de ofício interposto.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI – Relator

Voto Vencedor

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora *ad hoc*

Peço vênia para discordar do nobre Conselheiro Relator, apenas no tange à parte do seu respeitável voto que deu provimento ao recurso de ofício, para restabelecer a multa decorrente da conversão da pena de perdimento em penalidade pecuniária equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme previsto no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com redação que lhe foi conferida pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, combinado com o disposto no art. 57 da Lei nº 10.833/2003.

Com efeito, no presente voto, analisarei apenas a legalidade da aplicação da referida penalidade, posto que as demais questões objeto do presente recurso de ofício já foram muito bem apreciadas pelo digníssimo Conselheiro Relator.

No voto condutor da decisão do Órgão julgador de primeira instância, os excertos relevantes para definir o cerne da presente controvérsia são os a seguir transcritos:

"Ainda que existente a hipótese originária do fato gerador da multa, seu lançamento foi calcado em base de cálculo irregularmente definida, sendo necessária sua correção.

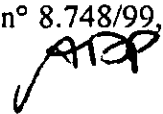
Não há que se falar em recálculo da multa com base nos valores expressos na DI, uma vez que isto implicaria em novo lançamento, procedimento que não é de competência desta DRJ. Ademais, a utilização dos valores constantes na DI para o cálculo desta multa, demonstraria total incoerência desta decisão, à medida que, tais valores foram considerados fraudulentos em razão das provas indiciárias apresentadas.

Assim, considero improcedente a aplicação da multa em questão por ter sido lançada sob base de cálculo irregular".

Com base no texto reproduzido, verifico que o motivo determinante para que o Órgão julgador *a quo* tenha decidido pela improcedência da referida multa diz respeito à quantificação de sua base de cálculo, ou seja, o fato de a autoridade lançadora ter utilizado um valor aduaneiro incorretamente calculado, pois, segundo o referido Relator, a metodologia por ele utilizada para determinação do valor aduaneiro das mercadorias importadas não seguiu os ditames determinados no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35 e no art. VII do GATT/1994.

Ademais, além de não ter aceito o valor aduaneiro apurado pela autoridade fiscal autuante, a decisão recorrida também se manifestou contrária à utilização do valor aduaneiro declarado pelo próprio importador nas declarações de importação, com o argumento de que tal procedimento implicaria novo lançamento.

Com devida vênia, não posso concordar com esse entendimento pois, nos termos do § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, acrescentado pela Lei nº 8.748/99, apenas quando



verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da sua fundamentação legal, é que deverá ser feito lançamento complementar e, neste caso, devolvido ao sujeito passivo novo prazo para impugnar a matéria alterada..

No caso em apreço, a utilização do valor aduaneiro declarado pela própria pessoa jurídica autuada, ao invés de agravar a penalidade imposta, resultará em redução significativa do valor da multa lançada, sem causar qualquer inovação ou alteração na fundamentação legal da exigência originária.

Não resta a menor dúvida de que adoção do valor aduaneiro declarado pela própria contribuinte, que resultará em grandiosa redução do valor da multa cobrada, em nada prejudicará o direito de defesa da autuada, o qual foi plenamente exercitado na peça impugnatória.

Outro aspecto relevante diz respeito à efetiva aplicação da norma estabelecida no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com redação que lhe conferida pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, uma vez que foi devidamente comprovada nos autos a prática da infração nela descrita. O que merece reparo, no meu entender, é o valor da base de cálculo utilizada pela fiscalização para determinar o valor do crédito tributário, uma vez que este foi irregularmente apurado.

No caso, trata-se, como já mencionado, de multa substitutiva da pena de perdimento, que deverá ser aplicada sempre que, presentes os elementos subjetivos consistentes na ação dolosa, fraude e simulação, a fiscalização comprovar o cometimento da infração tipificada no citado artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, a seguir reproduzido:

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 art. 104 e nos incisos I a XIX do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

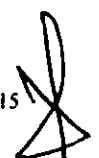
(...)

§ 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 transferido a terceiro ou consumida.

§ 3º acrescido pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (DOU DE 31/12/2002 -Ed. Extra - em vigor desde a publicação). (Conversão da MP nº 66/2002).



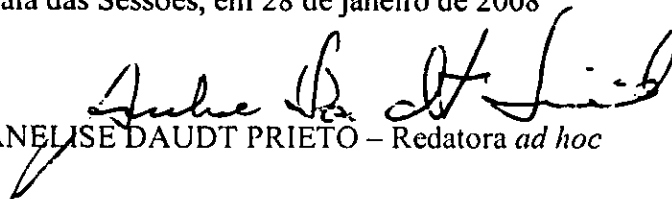
15

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional.

Por todo o exposto, e com devida vênia ao entendimento contrário, dou provimento parcial ao recurso de ofício, para que seja restabelecido o valor parcial da multa correspondente ao valor aduaneiro da mercadoria, a qual deverá ser calculada utilizando como base cálculo o valor aduaneiro das mercadorias informado nas respectivas DI registradas pela autuada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008


ANELISE DAUDT PRIETO – Redatora *ad hoc*