



PROCESSO	10814.725129/2015-06
ACÓRDÃO	3302-013.800 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de outubro de 2023
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MOBICAR COMÉRCIO DE AUTO DE PEÇAS LTDA. - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Regimes Aduaneiros

Exercício: 2008

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AVA-GATT.

É nulo o auto de infração que não carrega em seu embasamento o conjunto probatório suficiente a demonstrar a ocorrência da infração à norma aduaneira, especialmente relativa ao descumprimento do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT), por consequência de suposta falsidade ideológica e subfaturamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em acolher a preliminar de nulidade do auto de infração, suscitada de ofício pela Conselheira Mariel Orsi Gameiro (Redatora ad hoc), com os reflexos de praxe, para a manutenção do valor da transação, conforme AVA-GATT, o cancelamento da exação tributária e da multa qualificada. Vencidos os conselheiros Walker Araújo (Relator original), Marcos Roberto da Silva, João José Schini Norbiato e Wagner Mota Momesso de Oliveira, que haviam votado por negar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green retificaram seus votos emitidos em março/2023 para acompanhar a Redatora ad hoc no acolhimento da preliminar de nulidade. Não votaram os Conselheiros Aniello Miranda Aufiero Junior e Celso José de Oliveira Ferreira, pois já haviam sido computados os votos dos Conselheiros Marcos Roberto da Silva, João José Schini Norbiato e Wagner Mota Momesso de Oliveira.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro – Redatora Ad Hoc e Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Renato Pereira de Deus, Denise Madalena Green, Mariel Orsi Gameiro, Walker Araújo, Marcos Roberto da Silva, João José Schini Norbiato, Wagner Mota Momesso de Oliveira, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração para exigência de diferença de tributos (Imposto de (Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação), além de multa agravada (150%) e juros moratórios, no montante originário de R\$ 7.885,80, sendo que a motivação para o lançamento fiscal foi justificada pela fiscalização da seguinte forma:

Fls.20

I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente Auto de Infração versa sobre o lançamento da diferença dos tributos e multa devidos das mercadorias albergadas pela Declaração de Importação (DI) nº 11/0240855-9, registrada em 08/02/2011, consignadas à empresa MOBICAR COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. - EPP (CNPJ Nº 08.902.676/0001-82).

A DI foi encaminhada à Seção de Procedimentos Especiais sob suspeitas de subfaturamento em 24/03/2011. Em 19/05/2011, foi lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 08176/00092/11 (processo administrativo 10814.722218/2011-69), o qual alegava a ocorrência de documento instrutivo da DI contendo declaração falsa (fatura nº 240).

Com respaldo no art. 86 do Decreto 6.759/2009, não sendo possível realizar a apuração do preço efetivamente praticado na importação, realizou-se o arbitramento dos respectivos preços das mercadorias.

Em 12/03/2013, por decisão judicial (67317-49.2011.4.01.3400), foi realizada conversão em multa do auto de infração da pena de perdimento das mercadorias que estavam retidas (tais créditos tributários permanecem com exigibilidade suspensa). Em tempo, o importador efetuou o depósito judicial exigido e, assim, foi feita a entrega das mercadorias. Porém, o Auto competente a lançar as diferenças de tributos e multa devidos não foi lavrado à época.

(...)

Intimada do Auto de Infração, a Recorrente apresentou sua impugnação (fls.41-52), alegando, em síntese: (i) impossibilidade de alteração do lançamento anteriormente efetuado: as diferenças de tributos aduaneiros já haviam sido definidas pelo próprio Fisco no bojo do Processo Administrativo nº 10814.722218/2011-69 (neste tópico a Recorrente alegou ausência de motivação quanto ao arbitramento suscitado pela fiscalização que embasou o lançamento fiscal; (ii) suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, ii, do CTN); (iii) descabimento da multa de ofício e dos juros; e (iv) inexistência de fundamento para alteração do valor aduaneiro.

Em 16 de dezembro de 2015, a Turma de origem converteu o processo em diligência (fls. 208-211) para:

1. Anexar a este processo a cópia integral do processo administrativo nº 10814.722218/2011-69;

2. Da forma mais detalhada possível, com auxílio de tabelas, gráficos e planilhas, explicar por que os preços declarados pela importadora não foram aceitos, quais foram os critérios adotados para o arbitramento realizado, quais foram os preços encontrados em outras importações para os diversos produtos de interesse, quais as conclusões firmadas e quais foram os novos valores definidos como base de cálculo das adições nº 001 e nº 002;

3. Da mesma forma, explicar por que no presente auto de infração foram utilizadas alíquotas de 2,30% e 10,80%, respectivamente, para cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação devidos na operação de importação (fls. 26 e 27), diferentemente do que havia ocorrido no processo administrativo nº 10814.722218/2011-69, no qual foram utilizadas, respectivamente, alíquotas de 1,65% e 7,60%, para cálculo dos mesmos tributos (fls. 149 e 150)?

A fiscalização, por sua vez, apresentou as seguintes considerações (fls.461):

Em resposta ao quesito 1 formulado pela DRJ foi anexado cópia integral do e-processo nº 10814.722218/2011-69.

O auto de infração consignado no processo anexado atende na íntegra o quesito 2, em especial, as fls 4/5 (caracterização do subfaturamento), fls 6/7 (demonstrativo do cálculo de tributos iludidos) e fls 42/61 (pesquisas DW). Vale destacar que a mercadoria objeto da pena de perdimento aplicada pelo auto de infração citado foi liberada mediante ordem judicial (fls. 190/215), sendo lavrado auto de infração de conversão da pena de perdimento em multa (e-processo nº 10814.721924/2013-55, também em anexo). A leitura das páginas 10 a 12 deste complementam a resposta ao quesito 2.

Em relação ao quesito 3, a Auditora Fiscal responsável pela lavratura deste auto de infração utilizou as alíquotas (PIS/COFINS) conforme constam na declaração de importação 11/0240855- 9 (fls. 14/22). No entanto, o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do auto de infração original de perdimento, ao realizar a estimativa dos tributos iludidos, não se ateve, aparentemente por engano, às alíquotas constantes na DI.

Intimada do resultado da diligência, a Recorrente apresentou manifestação tecendo os seguintes comentários quanto ao resultado da diligência: (i) não esclarece qual foi o critério legal observado para o arbitramento dos preços das mercadorias importada; e (ii) confirma ter havido majoração das alíquotas de PIS/COFINS.

Encerrada a diligência, a Turma "a quo" julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário exigido nestes autos (fls.472-494), conforme se verifica na ementa sintetizada abaixo:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 08/02/2011

FRAUDE DE VALOR. ARBITRAMENTO. No caso de caracterização de fraude, o arbitramento dos preços das mercadorias deve ser realizado observando-se as determinações contidas no artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, para exigência da diferença de imposto que deixou de ser recolhida, acrescida das multas aplicáveis e dos juros de mora.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE. ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. A existência de medida judicial, mesmo acompanhada de depósito judicial relativo à multa administrativa, não impede a constituição de crédito tributário para exigência de diferenças de tributos acrescido das respectivas multas de ofício.

INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. JUROS DE MORA. O crédito tributário não pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Intimada da decisão de piso em 09.05.2016 (fls.503), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 07.06.2016 (fls.508-525), requerendo, **preliminarmente** (i) cancelamento do Auto de Infração por ausência de motivação quanto à revisão do valor aduaneiro; **meritoriamente** (ii) impossibilidade de alteração do lançamento anteriormente efetuado: as diferenças de tributos aduaneiros já haviam sido definidas pelo próprio Fisco no bojo do Processo Administrativo nº 10814.722218/2011-69; (iii) suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, ii, do CTN); (iv) descabimento da multa de ofício e dos juros; (v) inexistência de fundamento para alteração do valor aduaneiro; e (vi) ausência de comprovação de declaração falsa.

Em 24.05.2018, a antiga composição desta Turma, nos termos do acórdão 3302-005.484, entendeu por bem dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do lançamento fiscal por vício material. Referida decisão foi alvo de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e, através do acórdão 9303-010.289 foi dado provimento ao recurso para afastar a nulidade, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para análise do mérito.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Redatora Ad Hoc.

Como Redatora ad hoc, sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, Conselheiro Walker Araújo, no diretório corporativo do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto a solução do litígio, a recorrente reproduziu as mesmas razões aduzidas na impugnação. Por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse para fundamentar a decisão, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e do art. 2º, § 3º do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019 e do § 3º do art. 57 do RICARF, *in verbis*:

Em sede de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, de que trata o artigo 66, inciso I, da IN SRF nº 206/2002, formalizado pelo Termo de Retenção e Início de Fiscalização nº 26/2011 (fl. 247), a fiscalização analisou os preços declarados para as

mercadorias, peças automotivas diversas, acobertadas pela DI nº 11/0240855-9 (fls. 93 a 101), registrada em 08/02/2011, instruída pela fatura comercial nº 240 (fls. 103 e 104), emitida pelo exportador BORADIS DISTRIBUTORS, e outros documentos.

Ao cabo dos trabalhos, entendeu a fiscalização que restou caracterizado o delito de falsidade ideológica na referida fatura comercial, isso porque os preços declarados não representavam os preços efetivamente praticados na referida operação de importação, fato que determinou a aplicação da pena de perdimento às mercadorias, a teor do disposto pelo artigo 105, inciso VI, do Decreto-lei nº 37/1966 (grifos meus):

Art. 105 – Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

I – [.....];

VI – estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;”

A decisão de aplicar a pena de perdimento às mercadorias foi acompanhada pelo processo administrativo nº 10814.722218/2011-69, cuja cópia foi anexada nestes autos às fls. 213 a 428, em atendimento à diligência proposta por esta 24ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, formalizada pelo Despacho nº 17 (fls. 208 a 211), de 16 de dezembro de 2015.

Todavia, em razão das decisões judiciais proferidas na Ação Ordinária nº 67317-49.2011.4.01.3400 (fls. 119 a 136), que tem como objeto a anulação do processo administrativo nº 10814.722218/2011-69, com o consequente cancelamento da pena de perdimento imposta, liberando-se as mercadorias descritas pela DI nº 11/0240855-9, não se fez possível dar cumprimento à referida decisão administrativa. A sentença de primeira instância (fls. 137 a 142), de 27/09/2012, declarou que a falsidade ideológica relativa ao valor declarado enseja a aplicação de multa de 100%, prevista no artigo 108 do Decreto-lei nº 37/1966, afastando, portanto, a aplicação do disposto pelo artigo 105, inciso VI, da mesma norma legal. Além disso, determinou a liberação das mercadorias, mediante depósito em juízo do valor integral da referida multa. O acórdão proferido pelo TRF 1ª Região, por unanimidade, manteve a sentença e negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator (fls. 151 a 159). Assim determina o artigo 108 do Decreto-lei nº 37/1966 (grifos meus):

“Art. 108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.

Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade.”

Diante da impossibilidade da aplicação da pena de perdimento, a fiscalização lavrou dois autos de infração, o primeiro, de nº 10814.721924/2013-55, para conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, o segundo, este auto de infração, para exigência de diferenças de tributos (II – IPI – PIS – COFINS) e respectivos acréscimos legais, em razão do arbitramento dos preços das mercadorias.

Irresignada com a presente autuação, a impugnante apresentou diversos argumentos de defesa.

Impossibilidade de alteração do lançamento anterior

Alegou a defesa que as diferenças de tributos que estão sendo exigidas são superiores às aquelas que foram apuradas no processo administrativo nº

10814.722218/2011-69. Acrescentou que tais diferenças serviram de base para o cálculo do valor do depósito que realizou nos autos da Ação Ordinária nº 67317-49.2011.4.01.3400 (fl. 147). Afirmou que não pode o Fisco adotar novo critério jurídico nos lançamentos que venha a efetuar. Após a diligência, argumentou ainda que a majoração das alíquotas de PIS e da COFINS caracteriza alteração do lançamento por erro de direito, vedada pelo artigo 146 do Código Tributário Nacional (CTN) c/c o artigo 2º, inciso XIII, da Lei nº 9.784/1999.

De início, cabe observar que o processo administrativo nº 10814.722218/2011-69 responde pelo acompanhamento de auto de infração para aplicação da pena de perdimento às mercadorias, enquanto este responde pelo acompanhamento de auto de infração para exigência de crédito tributário, relativo a diferenças de tributos, multa de ofício agravada e juros moratórios.

Ao que parece, as referências da impugnante ao processo administrativo nº 10814.722218/2011-69 decorrem do que foi apurado pela fiscalização através das planilhas de fls. 148 a 150, **originalmente apresentadas nesse processo com a finalidade de demonstrar o valor aduaneiro e o montante de tributos iludidos pela autuada na operação de importação.**

Não obstante, cotejando os valores dos tributos que teriam sido utilizados para cálculo do depósito judicial efetuado pela impugnante, constantes das planilhas de fls. 148 a 150, com as diferenças de tributos exigidas neste auto de infração, em particular, a título de Imposto de Importação e de Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI, conclui-se que não há divergência, a não ser de centavos. Senão vejamos, na planilha de fl. 148, para as duas adições da DI nº 11/0240855-9, apontou-se diferença de II no valor de R\$ 1.132,28 e diferença de IPI no valor de R\$ 285,73. Da mesma forma, a presente autuação está exigindo, a título de II, R\$ 1.132,36, e a título de IPI, R\$ 285,77, além dos acréscimos legais.

Já as diferenças exigidas neste auto de infração a título de PIS e COFINS (PIS – R\$ 225,77 e COFINS – R\$ 1.060,06), de fato, diferem dos valores constantes das planilhas de fls. 148 a 150 (PIS – R\$ 154,31 e COFINS – R\$ 710,75). Tal divergência, inclusive, foi objeto de diligência, em particular, no quesito de nº 3 formulado à fiscalização, conforme pode ser observado à fl. 210, que foi respondido da seguinte forma (fl. 461):

“Em relação ao quesito 3, a Auditora Fiscal responsável pela lavratura deste auto de infração utilizou as alíquotas (PIS/COFINS) conforme constam na declaração de importação 11/0240855-9 (fls 14/22). No entanto, o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do auto de infração original de perdimento, ao realizar a estimativa dos tributos iludidos, não se ateve, aparentemente por engano, às alíquotas constantes na DI.”.

Tal explicação, satisfatória, afasta definitivamente outro argumento apresentado pela defesa, qual seja, de que a fiscalização teria alterado as alíquotas de PIS e da COFINS, respectivamente, de 1,65% e 7,6%, para 2,3% e 10,80%. Por oportuno, registro que as alíquotas indicadas pela autuada na DI nº 11/0240855-9 podem ser confirmadas às fls. 99 (Adição 001) e 100 (Adição 002).

Não há que se falar, portanto, que a fiscalização teria reparado ou refeito lançamento anterior, muito menos que teria adotado novo critério jurídico quando desta autuação, já que somente neste processo ocorreu lançamento para exigência de crédito tributário, além disso, não há divergência entre os valores apontados nos dois processos a título de diferenças de tributos não recolhidas.

Equívocou-se a defesa ao dizer que a fiscalização havia apurado no processo de perdimento, chamado pela mesma de processo original, valor aduaneiro das

mercadorias igual a R\$ 3.508,59. Em verdade, observando a planilha de fl. 148, depreende-se que tal valor refere-se exclusivamente ao montante de tributos iludidos (II – IPI – PIS – COFINS – ICMS) quando do registro da DI nº 11/0240855-9, e não do valor aduaneiro das mercadorias apurado após o arbitramento realizado pela fiscalização.

Da mesma forma, enganou-se a impugnante ao falar em aumento de valor aduaneiro em relação ao mesmo fato gerador, bem como sobre a inexistência de explicação sobre o porquê do valor aduaneiro apontado neste auto de infração ser diverso do apontado no auto de infração anterior. Vejamos, os valores aduaneiros arbitrados pela fiscalização no processo administrativo nº 10814.722218/2011-69 são os mesmos que serviram de base de cálculo dos tributos exigidos neste auto de infração. À fl. 149, relativamente a adição 001, da DI nº 11/0240855-9, a fiscalização apontou que a importadora deveria ter declarado como valor aduaneiro US\$ 6.751,03, todavia, declarou US\$ 3.857,73. À fl. 150, relativamente a adição 002, da mesma DI, a fiscalização apontou que a importadora deveria ter declarado como valor aduaneiro US\$ 2.822,68, todavia, declarou US\$ 1.710,68. Já processo, à fl. 24, a fiscalização detalhou o cálculo do valor aduaneiro por adição, tendo apontado, para a adição 001, valor aduaneiro igual a US\$ 6.751,03, e para a adição 002, valor aduaneiro igual a US\$ 2.822,68.

Como se vê, não há que se falar também em divergência entre os valores aduaneiros indicados nos dois processos.

Inexistência de fundamento para alteração do valor aduaneiro

Afirmou a impugnante que não consta do auto de infração qual teria sido o critério constante do artigo 86 do Decreto nº 6.759/2009 adotado no arbitramento de preços das mercadorias objeto da DI nº 11/0240855-9.

Tal questão também foi objeto de diligência por parte desta Turma de Julgamento, quesito nº 2 (fl. 210). Em sua resposta, de fl. 461, assim respondeu a fiscalização:

“.....O auto de infração consignado no processo anexado atende na íntegra o quesito 2, em especial, as fls. 4/5 (caracterização de subfaturamento), fls 6/7 (demonstrativo do cálculo de tributos iludidos) e fls 42/61 (pesquisas DW).”

Por oportuno, registro que o processo mencionado pela fiscalização, cuja cópia foi anexada neste por ocasião da diligência, às fls. 213 a 428, é o de nº 10814.722218/2011-69.

Analisemos, então, alguns de seus documentos. À fl. 216, consta que após a lavratura do Termo de Retenção e Início de Fiscalização nº 26/2011 (247), através da Intimação nº 51/2011 (fls. 248 a 250), de 24/03/2011, a empresa importadora foi intimada a prestar diversos esclarecimentos sobre a importação realizada através da DI nº 11/0240855-9, tendo respondido através do documento de fls. 252 e 253. Em síntese, a importadora esclareceu que:

- As negociações foram feitas por telefone, entre a MOBICAR e a exportadora (BORADIS DISTRIBUTORS);

- Não há vinculação entre a importadora e a exportadora;

- Não se utilizou de agente de compras no exterior;

- Os preços mais “competitivos” declarados na DI decorrem do fato de que a exportadora adquire suas mercadorias em leilões, liquidações ou de empresas em processo de encerramento.

Para comprovar suas alegações, a defesa apresentou declaração da empresa exportadora (fl. 274), traduzida por tradutor juramentado (fl. 276), que confirmou ser a

empresa MOBICAR uma de suas clientes, que não possui lista de preços e que seus preços são competitivos porque adquire mercadorias através de leilões e liquidações.

Não obstante, ainda no mesmo processo administrativo, com auxílio do sistema DW - Aduaneiro para coletar informações constantes do sistema SISCOMEX - Importação, a fiscalização constatou que diversos produtos declarados na DI nº 11/0240855-9 já haviam sido importados, na mesma condição de venda (Free Carrier), por outras empresas, no entanto, a preços significativamente superiores, conforme pode ser observado às fls. 254 a 273. Seguem alguns exemplos:

CÓDIGO DA PEÇA (FATURA)	PREÇO UNITÁRIO DECLARADO (US\$)	PREÇO OUTRAS IMPORTAÇÕES (US\$)	PESQUISA DE PREÇOS (FL. Nº)
044703	0,17	0,86	267
104703W100	0,28	0,49	264
075700A	0,39	0,69	266
077701	0,29	0,60	263
155704-160	0,41	0,72	265
048710	0,30	0,99	260
071702	0,52	1,70	262
064702	0,45	1,48	261

Sobre tamanha diferença de preços, me alinho perfeitamente com a manifestação da fiscalização de fls. 378 e 379, apresentada nos autos daquele processo:

“Vale repisar, mais do que resultados de simples descontos comerciais (os quais a própria impugnante afirma não terem existido), os valores declarados para as mercadorias importadas são meras frações dos preços normalmente praticados no mercado internacional de autopeças, alguns deles irrisórios, sendo que a imensa discrepância verificada em praticamente todas as mercadorias das adições 001 e 002 da DI nº 11/0240855-9, desacompanhada de outros elementos de prova idôneos a justificar a conduta da impugnante, caracterizam a ocorrência da infração.

Não importa que para perpetrar essa simulação, com vistas a camuflar o real aspecto econômico da importação, a impugnante tenha contado com a participação ativa do exportador. Assim, a declaração do exportador apresentada em sede de impugnação (fl. 128 – tradução à fl. 130) nada prova a não ser que houve um conluio entre as partes, de maneira que a falsidade detectada nesta ação fiscal restringe-se ao aspecto material (conteúdo) do invoice.

Assim, a incongruência de valores informados por aquela pessoa alienígena, revela que a informação prestada por ele exportador não guarda sintonia com a realidade, considerados os valores médios muito superiores em importações anteriores. Não se pode, assim, dar crédito à informação prestada pelo exportador, pessoa não sujeita ao ordenamento pátrio, onde busca ver aqueles valores declarados pela Impugnante corroborados pela declaração que prestou.”

Ainda no mesmo processo administrativo, assim concluiu a fiscalização (fl. 217):

“Em face do exposto, restou comprovada, no caso em pauta, a ocorrência de apresentação de documento instrutivo da DI constando declaração falsa, qual seja, a fatura nº. 240 (documento em anexo) com relação aos preços nela constantes. Corroboram essa conclusão a inexistência de identificação do signatário deste documento, bem como divergência completa quanto ao endereço do importador em relação ao constante no Conhecimento Aéreo 001 7983 9126 / 01016448.”

Como bem alertou a fiscalização, outros indícios também comprovam suas conclusões, quais sejam, estranhamente, não há na fatura nº 240 identificação do signatário do documento, além disso, há divergência entre os endereços da autuada apostos na referida fatura e no Conhecimento de Transporte (HAWB) da carga, de fl. 109.

À fl. 406, esclareceu a fiscalização que (negritos meus):

“De acordo com os documentos instrutivos do Auto de Infração 10814.722218/2011-69, a variação de preços dos produtos pesquisados da adição 001 foi na faixa de 75% a 406%. Consideraremos, para estimativa do valor total dos tributos iludidos, o percentual mínimo de 75%.”

À fl. 407, esclareceu a fiscalização que (negritos meus):

“De acordo com o Auto de Infração 10814.722218/2011-69, a variação de preços dos produtos pesquisados da adição 002 foi na faixa de 65% a 254%. Consideraremos, para estimativa do valor total dos tributos iludidos, o percentual mínimo de 65%.”

Enfim, a fiscalização optou pelo arbitramento dos preços dos produtos importados pela menor variação de preço encontrada em cada adição da DI.

Com efeito, mesmo que se possa admitir que a exportadora adquiriu os produtos que revendeu em condições extremamente favoráveis, não parece razoável entender que a mesma tenha transferido integralmente a margem obtida a seus clientes, a ponto desses efetuarem compras com diferenças de preços de até 406%, em relação aos preços praticados por outros importadores.

Tratando-se de fraude envolvendo o valor aduaneiro declarado, correto o arbitramento do valor da mercadoria, nos termos do artigo 86 do Decreto nº 6.759/2009, cuja base legal é o artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 (grifos meus): “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;

A fiscalização realizou o arbitramento com base no preço de exportação para o país de mercadoria idêntica ou similar. Aliás, não há nenhuma novidade nisso, uma vez que a própria impugnante, em sua peça de impugnação, à fl. 45, afirmou que: “Como se nota do Processo Administrativo original, o critério adotado à época para apuração da base de cálculo dos tributos foi o de pesquisa de preços no sistema fazendário e, posteriormente, no chamado “DWADUANEIRO”, a teor do que se lê:.....”

Aduziu a defesa que o procedimento adotado violou o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994 – AVA.

Em relação a tal argumento, cabe dizer que a valoração aduaneira das mercadorias importadas é disciplinada pelas normas do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 30/1994, promulgado pelo Decreto 1.355/1994 e regulamentado atualmente pelo Decreto 6.759/2009, artigos 76 a 89, com farta legislação suplementar.

Em síntese, o Acordo dispõe que a base primeira para a valoração aduaneira é o “valor de transação”, tal como dispõe o artigo 1º do mencionado Decreto: “...o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado em conformidade com o artigo 8º...”. Normalmente o 1º método de valoração aduaneira (“valor de transação”) é comprovado mediante a fatura comercial, documento que embasa a transação comercial.

Todavia, conforme dispõe o artigo 17 do Acordo, as administrações aduaneiras têm o direito de se assegurar da veracidade e exatidão das declarações apresentadas para fins de valoração aduaneira (grifos meus):

Artigo 17

Nenhuma disposição deste Acordo poderá ser interpretada como restrição ou questionamento dos direitos que têm as administrações aduaneiras de se assegurarem de veracidade ou exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira.

Quando a autoridade aduaneira entender, justificadamente, que as informações prestadas não merecem fé, deverá solicitar do importador as explicações necessárias. No caso do não fornecimento destas informações ou sendo insuficientes as explicações dadas, a autoridade aduaneira poderá desconsiderar o valor de transação declarado, desde que fundamentadas suas razões.

Tal questão se encontra regulamentada pelo artigo 82 do Decreto 6.759/2009 (grifos meus):

“Art. 82. A autoridade aduaneira poderá decidir, com base em parecer fundamentado, **pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando** (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 17, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):

I - houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e

II - as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dúvida existente.”

Ainda sobre tal questão, consta do Anexo Único da IN SRF 318/2003, que divulga atos emanados do Comitê de Valoração Aduaneira (OMC), da IV Conferência Ministerial da OMC e do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira (OMA), a Decisão 6.1 do Comitê de Valoração Aduaneira – CVA, com o seguinte teor:

“...1. Quando tiver sido apresentada uma declaração e a Administração Aduaneira tiver motivo para duvidar da veracidade ou exatidão das informações ou dos documentos apresentados para justificar essa declaração, a Administração Aduaneira poderá solicitar ao importador o fornecimento de uma explicação adicional, bem assim documentos ou outras provas, de que o valor declarado representa o montante efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, ajustado em conformidade com as disposições do Artigo 8. Se, após o recebimento de informação adicional, ou na falta de resposta, a Administração Aduaneira ainda tiver dúvidas razoáveis sobre a veracidade ou exatidão do valor declarado, poderá decidir, tendo em conta as disposições do Artigo 11, que o valor aduaneiro das mercadorias importadas não pode ser determinado com base nas disposições do Artigo 1. Antes de tomar uma decisão definitiva, a Administração Aduaneira comunicará ao importador, por escrito, quando solicitado, suas razões para duvidar da veracidade ou exatidão das informações ou dos documentos apresentados e lhe dará oportunidade razoável para responder. Quando for tomada uma decisão definitiva, a Administração Aduaneira comunicará ao importador, por escrito, os motivos que a embasaram.....”

Assim, nos casos em que a fiscalização, comprovadamente, demonstre que a declaração de valor apresentada não merece fé e que o contribuinte, quando chamado para dar explicações relativas aos motivos expostos, não trouxe argumentos suficientes para refutar as alegações da autoridade aduaneira, é permitido considerar que o valor declarado não representa o real valor de transação. É bom lembrar que o AVA elencou cinco situações fáticas onde a fiscalização pode descaracterizar o valor aduaneiro declarado (negritos meus):

- **fraude na documentação apresentada;**
- vinculação entre o importador e o exportador que tenha influência no preço;
- quando houver restrições à cessão ou à utilização das mercadorias pelo comprador que afetem substancialmente o valor das mercadorias;
- quando o vendedor se beneficie de parte da revenda ou quando a venda estiver sujeita a contraprestações ou condições;
- valor de transação não ajustado mediante o disposto no artigo 8º, quando for o caso.

Para tal, a fiscalização deve sempre demonstrar os motivos que a levaram a suspeitar do valor declarado, bem como, a falta de explicação do contribuinte quanto às dúvidas existentes, apresentando as provas necessárias para a instrução do feito fiscal, como ocorreu.

Como se vê, a fiscalização apenas aplicou a legislação vigente, motivo pelo qual devem ser rejeitados os argumentos da autuada.

Alegou a defesa que a pretensão fiscal contraria o disposto pela Opinião Consultiva 2.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira, da Organização Mundial de Aduanas (OMA), cuja observância é obrigatória, nos termos do artigo 1º da IN SRF nº 318/2003. Acrescentou que a acusação de subfaturamento supõe comprovação

inequívoca de incorreção do valor da transação, não bastando alegar que há mercadorias importadas a preços inferiores.

Não há nenhuma contradição entre a posição adotada pela fiscalização e a Opinião Consultiva 2.1 mencionada pela impugnante, já que no caso em questão a prova apresentada pela fiscalização não se refere exclusivamente à diferença de preços, mas à prática de subfaturamento. Inclusive, o próprio item “2” da referida Opinião Consultiva ressalva o disposto pelo artigo 17 do AVA, anteriormente citado (grifos meus):

Opinião Consultiva 2.1

Aceitabilidade de um preço inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas

1. 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.

2. 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.

Restou evidente que a fatura não foi afastada pelo simples fato dela apresentar preços menores, em verdade, o estudo de preços apresentado revelou-se convincente e adequado para comprovação de que os preços declarados pela importadora apresentavam-se subfaturados.

Depósito judicial. Descabimento da multa de ofício e juros moratórios

Argumentou a defesa que, diante da apresentação de depósito em processo judicial correlato, cujo objeto é distinto do presente processo administrativo, deveria ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso II, do CTN, com a consequente exclusão da multa e dos juros cobrados.

Preliminarmente, é preciso observar que o depósito judicial ao qual faz referência a impugnante, de fl. 147, foi efetuado nos autos da Ação Ordinária nº 67317-49.2011.4.01.3400, em atendimento à determinação contida na sua sentença monocrática (fl. 142) (grifos meus):

“.....Reconsidero a decisão de fls. 216/219 e defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a liberação das mercadorias mediante o depósito em juízo do valor integral da multa de 100% prevista no art. 108 do Decreto-Lei nº 37/66.....”

Como se vê, o depósito apresentado ao Poder Judiciário refere-se exclusivamente à multa administrativa prevista pelo parágrafo único, do artigo 108, do Decreto-lei nº 37/1966, e não a tributos exigidos através deste auto de infração.

Ademais, a impugnante não apontou nenhuma outra ação judicial em que tenha realizado depósito judicial visando suspender a exigibilidade dos tributos aqui discutidos, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN (grifos meus):

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – [.....];

II - o depósito do seu montante integral;”

Além disso, para que não houvesse incidência da multa de ofício, a suspensão da exigibilidade do débito deveria ter ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 (grifos meus):

*“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, **não caberá lançamento de multa de ofício.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.”

O artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972 estabelece o momento em que se considera iniciado o procedimento fiscal (grifos meus):

“Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:

I – [.....];

III – o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.”

Por seu turno, o Decreto nº 6.759/2009 (RA) esclarece quando se tem por começado o despacho aduaneiro (grifos meus):

“Art. 545. Tem-se por iniciado o despacho de importação na data do registro da declaração de importação.”

Já a exigência dos juros moratórios encontra fundamento no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (grifos meus):

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal,

cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º [.....].

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Esse dispositivo se encontra em consonância com o artigo 161 do CTN (grifos meus):

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.”

Da leitura dos dispositivos reproduzidos acima, conclui-se que o crédito tributário deve ser acrescido de juros de mora sempre que não for pago no prazo legal previsto, seja qual for o motivo determinante da falta.

Em assim sendo, cabe concluir que são devidos as multas de ofício e os juros moratórios exigidos na presente autuação.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro (Ad hoc)

VOTO VENCEDOR

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Redatora designada.

O pedido de vista foi feito para conferir as provas acostadas aos autos, especificamente quanto à alegação de falsidade ideológica trazida pela fiscalização quanto à fatura nº 240.

A constância probatória se diz existente no processo administrativo nº, colacionado aos autos na oportunidade da diligência, realizada com objetivo de esclarecer, às miúças, as razões pelas quais e a metodologia utilizada para arbitramento dos valores, porque foi desconsiderado o valor utilizado na declaração de importação, pelo subfaturamento por falsidade ideológica da fatura nº 240.

O motivo do pedido de vista foi justamente a verificação do cerne da controvérsia, que ao meu ver, não é o arbitramento e a metodologia utilizada – embora pudesse ser considerado após análise do ponto central, mas sim, a prova da falsidade ideológica, que embasa a desconsideração de toda operação, e aplicação da pena de perdimento, posteriormente convertida em multa substitutiva por força de decisão judicial.

Verificado o conteúdo do processo supramencionado, as únicas razões listadas para consideração de falsidade ideológica foram as seguintes:

RELATÓRIO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO (S) LEGAL (IS)

Em complementação à pesquisa DW feita pela EDAIM, que realmente resultou em valores bem superiores aos da DI em análise, procedemos a outras pesquisas no próprio DW, cujos resultados também apontaram valores maiores (documentos em anexo).

Além disso, o estabelecimento do preço como decorrência de leilão ou liquidação é uma condição de venda que inviabiliza a determinação do valor de mercado das mercadorias. É o que se pode depreender da afirmação do importador de que os preços estão mais "competitivos" (eufemismo, neste caso, para baixos) do que os praticados em condições normais.

IV – CAPITULAÇÃO LEGAL E CONCLUSÕES:

Em face ao exposto, restou comprovada, no caso em pauta, a ocorrência de apresentação de documento instrutivo da DI constando declaração falsa, qual seja, a fatura nº. 240 (documento em anexo) com relação aos preços nela constantes. Corroboram essa conclusão a inexistência de identificação do signatário deste documento, bem como divergência completa quanto ao endereço do importador em relação ao constante no Conhecimento Aéreo 001 7083 0126 / 01016418

Enfim, são as razões de falsidade ideológica apoiadas em: i) grande diferença de preços das mercadorias importadas; ii) inexistência do signatário deste documento; iii) divergência quanto ao endereço do importador constante na fatura e no conhecimento aéreo.

A fiscalização dispõe que constatou que a transação comercial operacionalizada pelo contribuinte ocorreu em valor deveras menor do que valores constantes em outras

operações de importação com a mesma mercadoria, dentro de um lapso temporal e data próxima à data do desembaraço aduaneiro em discussão.

Foi aplicado, no caso, o arbitramento do valor da operação – transação, em razão da suposta impossibilidade de verificar o valor através das declarações de importação, invoices e demais documentos juntados aos autos pelo recorrente.

A base normativa utilizada para aplicação do método valorativo é o artigo 82, do Regulamento Aduaneiro:

Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro)

Art. 82. A autoridade aduaneira poderá decidir, com base em parecer fundamentado, pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 17, aprovado pelo Decreto Legislativo 172 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):

I - houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e

II - as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para - justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dúvida existente.

Parágrafo único. Nos casos previstos no caput, a autoridade aduaneira poderá solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria."

A norma dispõe expressamente na expressão ***“motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados”***, e, se apresentados documentos complementares, não forem suficientes para esclarecimento da dúvida.

Entendo que há um caminho a ser percorrido pela fiscalização para desconsideração das faturas, e dos documentos – exaustivamente postos nesse processo administrativo fiscal, e consequentemente, deixar de aplicar o método tradicional, de valor de transação, para aplicar o arbitramento, com base na operação fiscalizatória realizada e identificação do subfaturamento.

Tal caminho, deveras, deve no primeiro momento desconstruir a operação e transação comercial internacional do contribuinte, mediante provas – e não indícios, suficientes a demonstrar que o valor efetivamente praticado pelo contribuinte não é o mesmo valor declarado e constante nos documentos que embasam a situação fática.

O subfaturamento se caracteriza quando o valor indicado na fatura comercial é inferior ao real, com uma diferença não informada nesse documento e que efetivamente integra o preço das mercadorias, seja tal diferença remetida ao exterior à margem do sistema lega ou paga por qualquer outra forma. A diferenciação deve apoiar-se, essencialmente, em um conjunto de indícios, que a depender da força de seu conteúdo e/ou natureza, podem constituir um conjunto

probatório suficiente à inequívoca afirmação da ocorrência de fraude, e subfaturamento, que supostamente teriam o condão de ensejar recolhimento a menor dos tributos incidentes na operação de importação, como no presente caso, o Imposto de Importação, PIS/Cofins, e multas regulamentares, além da multa isolada.

Antes de adentrar na análise feita pela fiscalização, é importante ressaltar que o ônus da prova, nos casos de lavratura de auto de infração – e não de compensação, ressarcimento ou restituição, é da fiscalização, conforme dispõe o artigo 373, do Código de Processo Civil, sendo a jurisprudência da casa massacrante no mesmo sentido.

A ocorrência de falsidade ideológica demanda, de forma imprescindível e inequívoca que se demonstre o desequilíbrio e o desencontro das informações postas à fiscalização no controle aduaneiro, com aquilo que efetivamente se encontra no contexto fático. A comprovação de subfaturamento, portanto, depende da desconstituição da fatura comercial que instruiu o despacho, ou seja, depende de prova de que a fatura comercial seja falsa material e/ou ideologicamente.

Vê-se que, em que pese o ônus da prova para comprovação da ocorrência de falsidade ideológica nos documentos declaratórios e apresentados pelo contribuinte relativos à operação de importação, não teve a fiscalização sucesso nessa afirmativa.

No presente caso, vê-se que não basta, para mera desconsideração da fatura, argumentar que não há signatário do documento – **isso porque não há exigência legal da fatura ser assinada por um dos intervenientes da operação internacional** (problemática enfrentada em ambiente comum quando há exigência descabida e desproporcional, em âmbito internacional, de que a assinatura deve ser realizada com caneta azul por exemplo), tão menos a mera incorreção do endereço contido na fatura e no conhecimento aéreo é suficiente para desconstituir toda importação.

Além disso, em que pese não se tratar de documento de embasamento suficiente para composição do conjunto probatório pelo contribuinte – considerando que ele só dele elidir a acusação fiscal quando existe uma devidamente embasada de forma documental, consta nos autos declaração do exportador, com as afirmativas quanto à condução do modelo de negócios de exortação de peças de leilão, etc:

TRADUÇÃO Nº 16195/11 LIVRO Nº A-012 FOLHAS Nº 1

ATESTO que me foi apresentado, nesta data, um documento original, redigido em idioma **INGLÊS**, com o fim de traduzi-lo para o **PORTUGUÊS**, o que faço em razão do meu ofício e nos termos seguintes:-

[Papel timbrado da Boradis Distribuidores]
14 de abril de 2011

Para: A quem interessar possa

Re: Fatura número 249

HAWB: MIA01016448

Prezados Senhores,

Somos um grupo de compradores internacionais interessados em comprar itens ou lotes de itens em Fechamentos, Autorizações e Liquidações internacionais. Os produtos adquiridos possuem uma grande variedade, dependendo das oportunidades de negócios que nos atraíam para fazer negócios com eles.

Em todos os casos, e em particular peças automotivas compramos e vendemos os lotes de produtos de acordo com o que é oferecido no mercado. Não oferecemos descontos ou lista de preços. Os preços que oferecemos são muito competitivos devido ao fato de que as negociações são feitas por meio de licitações realizadas em Leilões, Autorizações e Liquidações que participamos.

O cliente interessado em comprar e participar tem que seguir as regras da negociação. Uma vez que o lance é fechado, o lote é vendido e entregue por conta do cliente. Antes do fechamento do acordo, o cliente sabe todas as regras e aceita pagar por esse lote específico de produtos. Não se aceita nenhuma devolução.

Com esta forma de fazer negócios e estratégia, somos importadores e exportadores de diversos mercados e países, como EUA, China, Taiwan, Espanha, Portugal e agora o Brasil.

A empresa Mobicar é um dos nossos muitos clientes. Não temos nenhum compromisso ou participação em seus negócios.

As negociações são feitas por telefone, linhas fechadas de internet e por referências de negócios. O negócio é fechado quando os preços e quantidades por lote de produtos são finalizados.

Atenciosamente,

Boradis Distribuidores

Assinado: [assinatura ilegível].

Nome: Antonio Guimaraes

1218 NW 126th Terrace – Sunrise, FL 33323 *tel (954) 993-8869* guimal@pobox.com

Desconsiderando os dois frágeis indícios apresentados pela fiscalização, a mera diferença de valores relativos às mercadorias não configura motivo suficiente à manutenção do auto de infração, porque não resta qualificado o subfaturamento, tratando-se de mera prática de mercado.

Nesse sentido, o Acordo de Valoração Aduaneira – GATT, promulgado pelo Decreto 1.355/1994, e a Opinião Consultiva nº 2.1, divulgada pela Instrução Normativa nº 318/2003, dispõe, expressamente, em seu artigo 1º, que o simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas não é motivo suficiente para a rejeição da fatura:

"OPINIÃO CONSULTIVA 2.1 ACEITABILIDADE DE UM PREÇO INFERIOR AOS PREÇOS CORRENTES DE MERCADO PARA MERCADORIAS IDÊNTICAS 1. 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. 2. 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."

Se não há prova nos autos que embase a infração pela suposta ocorrência de subfaturamento mediante falsidade ideológica da fatura (*invoice*), e sendo tão somente a diferença de preços praticados e verificados pela fiscalização em sites com mercadorias similares ou idênticas, não há razão para desconsideração das faturas apresentadas e das declarações de importação.

É importante ressaltar que a insubsistência do presente auto é dada pela não comprovação da ocorrência de fraude, em razão da insuficiência do conjunto probatório

suportado pela fiscalização para caracterização do subfaturamento, e não porque o contribuinte elidiu as afirmativas postas com os documentos que foram apresentados no bojo e no decorrer do processo fiscalizatório.

Nesse sentido, posto que não foi comprovada a ocorrência de subfaturamento, mediante fraude nos documentos e declarações, apenas com a diferença de preços praticados no mercado internacional corrente, **é o auto de infração nulo.**

Não é possível apoiar-se em presunção inexistente na norma, tão menos possível é a suposta autoridade aduaneira impor a precificação das mercadorias em transações realizadas pelo setor privado, podendo, tal diferença, ser indício suficiente à investigação de outros fatores que podem levar à comprovação da estrutura fraudulenta – e não ser tratada como prova, ainda protagonista e razão do subfaturamento. Entende da mesma forma este Tribunal:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 26/07/2007 a 22/01/2008

SUBFATURAMENTO. INDÍCIOS. CANCELAMENTO AUTO DE INFRAÇÃO. As acusações de subfaturamento dependem da desconstituição da fatura comercial que instruiu o despacho, ou seja, dependem de prova de que o real valor da transação difere do valor declarado. O simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas não é motivo para sua rejeição, conforme expresso na Opinião Consultiva 2.1, integrante das regras de interpretação do Acordo de Valoração Aduaneira (Instrução Normativa n.º 318/2003). Recurso Voluntário Provido.

(Processo nº 12466.722772/2011-79, Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção, Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne, Acórdão nº 3402-004.003.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. SUBFATURAMENTO. ÔNUS DA PROVA. A acusação de subfaturamento nas operações comerciais não pode ser presumida, devendo ser efetivamente comprovada, não bastando a indicação de meros indícios ou do fato de haver interdependência entre comprador e vendedor para descaracterizar o valor da fatura comercial. Recurso de Ofício Negado"

(Processo 16561.720180/201276 Data da Sessão 28/09/2016 Relator(a) Fenelon Moscoso de Almeida Nº Acórdão 3401003.266)

Importante, esclarecer que a nulidade já julgada através do Acórdão de Recurso Voluntário nº 3302-005.484, diz respeito à **vício material quanto à metodologia utilizada para arbitramento dos tributos aplicados à operação de importação**, tendo em vista a desconsideração dos valores declarados em DI, conforme abaixo, trecho que demonstra tal razão de decidir:

Com efeito, a diligência realizada nestes autos, foi feita porque no Auto de Infração não existia a menor demonstração de como a autoridade fiscal chegou na base de cálculo para apuração dos tributos exigidos, sendo, então, in cabível que as instâncias julgadoras promovam a atividade de fiscalização que a autoridade lançadora devia ter executado. Deste modo, entendo que houve total inobservância aos ditames legais previstos no artigo 9º, do Decreto nº 70.235/72, o qual prevê que o Auto de Infração deverá ser instruído com todos os termos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

É justamente disso que se trata no presente julgamento, pois, quando a Recorrente foi cientificada do Auto de Infração, não havia, nos autos, a demonstração de como a autoridade fiscal chegou na base de cálculo para apuração dos tributos exigidos, tampouco o critério constante do artigo 86 do DL 6.759/09, adotado no referido "arbitramento" de preços das mercadorias que constituem o objeto da DI nº 11/02408559.

O argumento aqui suscitado é diferente porque refere-se à insuficiência/inexistência de provas da ocorrência de falsidade ideológica, fato principal que deve suportar o auto de infração lavrado pela fiscalização, sendo, portanto, passível de nulidade, inclusive de ofício, quanto à inobservância, pela fiscalização, do artigo , do Decreto 70.235/1972, bem como do artigo 373, do Código de Processo Civil, ensejando pleno cerceamento de defesa, constante no artigo 59, do mesmo decreto mencionado.

Portanto, e enfim, voto pela nulidade do presente auto de infração, com os reflexos de praxe, para manutenção do valor da transação, conforme AVA-GATT, cancelamento da exação tributária e da multa qualificada.

É como voto.

Mariel Orsi Gameiro