



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

Processo nº 10909.722338/2014-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.771 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2017
Matéria II/IPI/PIS/COFINS E MULTA - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PEDRO ANTÔNIO PEREIRA EIRELI E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 14/05/2013

SUBFATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO PREÇO EFETIVAMENTE PRATICADO. COMPROVADA A FRAUDE. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO DO PREÇO. POSSIBILIDADE.

Uma vez comprovado o subfaturamento no preço das mercadorias mediante fraude e não sendo possível a apuração do preço efetivamente praticado na operação de importação, a base de cálculo dos tributos devidos passa a ser o valor aduaneiro apurado com base no preço arbitrado, determinada de acordo com os critérios estabelecidos no art. 88 da Medida Provisória 2.15835/ 2001.

BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO DO PREÇO DA MERCADORIA. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM. LANÇAMENTO DA DIFERENÇA DE TRIBUTOS APURADA EM NOME DO CONTRIBUINTE E RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. POSSIBILIDADE.

Se do arbitramento do preço da mercadoria importada por conta e ordem for apurada diferença positiva de base de cálculo, cabe o lançamento da diferença dos tributos devidos na operação de importação em nome do importador, na condição de contribuinte, e do real adquirente, na condição de responsável solidário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 14/05/2013

PENA DE PERDIMENTO. COMPROVADA A FALSIDADE MATERIAL E IDEOLÓGICA DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À INSTRUÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA. APLICAÇÃO DA MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. POSSIBILIDADE.

Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria estrangeira que, na operação de importação, seja utilizado documento falsificado necessário ao processamento do despacho aduaneiro. Se a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, a pena de perdimento converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. APRECIÇÃO PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/08/2013

AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade o auto de infração que atende todos requisitos materiais e formais, se o sujeito passivo teve pleno conhecimento dos fatos infracionais, que lhe foram imputados, e exerceu, adequadamente, o contraditório e o direito de defesa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente os recursos voluntários e, na parte conhecida, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhes provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Cássio Schappo, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Por bem descrever os fatos adota-se o relatório contido no acórdão recorrido, que segue transcrito:

Trata o presente processo de Auto de Infração pela prática da interposição fraudulenta na importação com o uso de documentação falsa.

Segundo RELATÓRIO FISCAL do Auto de Infração, a importadora GRIMES E PEREIRA LTDA, CNPJ 00.303.397/0001-90, e a adquirente declarada GR2 IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 11.381.701/0001-34, teriam apresentado documentação falsa (fatura comercial e packing list) para a instrução da declaração de importação DI nº 13/0927180-3 de 14/05/2013. Além disso, o valor declarado para a mercadoria importada seria incompatível com o próprio custo da matéria prima utilizada em sua produção. Outros elementos de prova foram apresentados pela fiscalização, como a confusão estabelecida entre as empresas GRIMES E PEREIRA e GR2 e a falta de comprovação do real vendedor das mercadorias importadas.

Através do deferimento de antecipação de tutela na Ação Ordinária nº 5009809-30.2013.404.7208 da 2ª Vara da Justiça Federal em Itajaí-SC, a impugnante obteve o direito de desembaraçar a mercadoria importada mediante depósito judicial do preço arbitrado pela fiscalização nos termos de art. 88, I da MP nº 2.158-35/2001.

Como resultado, foi aplicada a pena de perdimento das mercadorias importadas nos termos do art. 23, IV e V, § 1º do Decreto-lei nº 1.455/76 (art. 689, incisos VI e XXII do Regulamento Aduaneiro – Decreto nº 6.759/09). Tendo em vista o consumo dos bens importados, o perdimento foi convertido em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias nos termos do § 3º do mesmo art. 23. (§ 1º do art. 689 RA de 2009).

Foram lançadas também as diferenças de tributos (II, IPI, PIS e Cofins), considerando a restituição da base de cálculo feita no item 8.2 do RELATÓRIO FISCAL, fl. 879, juros de mora e a multa agravada de 150% do art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/96.

A empresa GR2 IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA foi autuada como responsável solidária pelos créditos lançados, fl. 884.

Tendo em vista os fatos narrados, foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais formalizada pelo processo administrativo nº 10909.000058/2014-97.

O Auto de Infração totalizou o valor de R\$ 26.353,30.

Intimada do Auto de Infração em 15/10/2014 (fl. 888), a interessada GRIMES E PEREIRA LTDA apresentou impugnação e documentos em 11/11/2014, juntados às fls. 987 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega que não pode ser responsabilizada, pois agiu na operação como mera mandatária da real adquirente, empresa GR2. Alega que a fiscalização utilizou-se de presunções para imputar penalidade à impugnante em função da suposta inexistência de fato da empresa GR2.

2. Alega que ocorreu *bis in idem*, pois já foram depositados judicialmente os valores relativos à mercadoria. Alega que os valores declarados são verídicos. Alega que a presunção de fraude é afastada pelas retificações da declaração de importação e o recolhimento de tributos e multas incidentes. Alega que tais tributos já foram pagos no momento dessa retificação.

3. Alega que o procedimento aplicado em relação à importação em tela foi ilegal. Alega que a fiscalização deveria abrir procedimento fiscal exigindo a retificação no momento da constatação da divergência e, no caso de subfaturamento, deveria aplicar a multa do art. 108, § único do Decreto-lei nº 37/66 e liberar as mercadorias. Alega que a fiscalização permaneceu inerte por mais de 80 dias só agindo em função de impulso judicial.

4. Alega ser incabível a alegação de fatura falsa, pois esta foi devidamente assinada pelo exportador conforme exigência da legislação. Alega que a fiscalização deveria diligenciar junto ao exportador sobre dúvidas relativas a documentos por ele emitidos conforme art. 6º da IN/SRF nº 1.169/11.

5. Alega que o mero erro gráfico nos documentos de instrução da importação não macula sua essência, cumprindo com os requisitos do art. 557 do RA.

6. Alega que a divergência na identificação do responsável pelas negociações foi resolvida com a apresentação de declaração do próprio exportador de que NAN HAILONG foi responsável pelas tratativas.

7. Com relação à identidade de endereço das exportadoras, alega que a questão foi esclarecida com a declaração do exportador de que a empresa YIWU TAIJIA IMPORT & EXPORT CO LIMITED foi incorporada pela empresa YIWU XUZHAN IMP AND EXP CO LTD.

8. Afirma que não é responsável pelos preços praticados por ser mera importadora por conta e ordem. Reafirma que os dados já teriam sido retificados na declaração de importação, sendo que este é o único documento que a importadora teria possibilidade de manipular.

9. Alega que o reconhecimento de firma dos documentos instrutivos da importação pode ser feito por Notário Público ou entidade de classe, sendo que ambas tem validade jurídica conferida pelas autoridades consulares.

10. Alega que a valoração realizada só teria validade se fosse feito um comparativo de importações do mesmo fabricante, nos termos do Regulamento Aduaneiro, da IN/SRF 327/2003, do art. 88 da MP nº 2.158-35/2001 e o AVA-GATT. Alega ofensa ao PAF.

11. Alega que inexistente vedação no ordenamento jurídico nacional à identidade de sócios entre empresas, ou a

composição de duas sociedades por membros da mesma família, nos termos do art. 5º, XXII e art. 170 da CF. Alega não ser pertinente a afirmação de identidade de empresas entre GR2 e a impugnante, pois possuem atos constitutivos, objetos sociais, sedes e contabilidades distintas. Apresenta documentos de constituição das duas empresas. Alega que a fiscalização não indicou quem seria o adquirente oculto das mercadorias.

12. Alega que o preço das mercadorias decorre da boa relação comercial entre o exportador e a empresa adquirente e do fato dos produtos importados serem de “segunda linha”.

13. Tece comentários sobre a importação por conta e ordem de terceiros. Reafirma que a importadora não pode ser responsabilizada por eventuais infrações por ser mera prestadora de serviços de importação para a adquirente das mercadorias. Alega que não obteve benefício com a importação senão o pagamento do serviço realizado. Cita o art. 95 do Decreto-lei nº 37/66, o art. 124 do CTN, o art. 674, V do RA de 2009 e o art. 663 do Código Civil. Alega que a responsabilidade no caso não é objetiva, nos termos dos arts. 112, II e III e do art. 136, ambos do CTN. Cita ainda o art. 137 do CTN.

14. Reafirma que a constituição de tributos e multas incidentes já foi realizada devido à ordem judicial. Afirma que restam depositados judicialmente apenas os valores das mercadorias.

15. Reafirma a ilegalidade do ato de apreensão das mercadorias, pois este teria sido realizado após 20 dias do ingresso da ação judicial e 80 dias após a apreensão. Cita o art. 53 da Lei nº 9.784/99. Cita jurisprudência judicial sobre o tema. Alega violação ao princípio da legalidade pela não lavratura de termo de retenção, conforme art. 68, II da IN/SRF nº 206/2002 e art. 4º da IN/SRF nº 1.169/2011.

16. Afirma que a fiscalização não apresenta qualquer prova da irregularidade da operação. Cita jurisprudência administrativa e judicial sobre prova. Alega que deve ser presumida a boa fé da impugnante e ser aplicado o princípio do estado de inocência. Cita jurisprudência sobre o tema. Prega pela aplicação do princípio da verdade material e da legalidade. Alega a nulidade do auto pela ausência de provas.

17. Alega que não ocorre falsidade documental da fatura visto que a mesma possui visto do Consulado Geral do Brasil e da associação regulamentada para comprovar a veracidade dos documentos. Alega que o visto consular dá fé pública equivalente ao documento brasileiro com firma reconhecida nos termos do art. 221, III da Lei nº 6.015/73. Cita o art. 5º, “f” da Convenção de Viena aprovado pelo Decreto

Legislativo nº 6 de 1967 e promulgado pelo Decreto nº 61.078 de 1967. Alega que o endereço do exportador foi confirmado pelo Consulado Geral do Brasil. Alega que na República Popular da China e em Hong Kong a assinatura não passa de um compromisso pessoal sendo o carimbo o selo que representa o compromisso do indivíduo. Alega que a própria fiscalização apresenta legislação da China que permite o reconhecimento de assinatura, selo ou data. Alega assim que não há razão para considerar a fatura comercial falsa.

18. Alega que a fiscalização pode questionar diretamente o exportador sobre quaisquer dívidas relativas aos documentos apresentados no despacho, conforme art. 6º da IN/SRF nº 1.169/11. Alega que a importadora e a adquirente não podem ser responsabilizados por “erros cometidos exclusivamente pela exportadora”. Alega que elas não têm o poder de fiscalizar a exportadora. Cita jurisprudência judicial sobre ausência de provas. Alega violação ao princípio da intranscendência da pena do art. 5º, XLV da CF. Cita jurisprudência administrativa sobre a individualização da pena.

19. Reafirma os argumentos relativos à fatura comercial: erros de grafia, endereço do exportador, responsável pela assinatura. Com relação ao layout das faturas comerciais, alega que a legislação nacional não prevê formato específico, nos termos do art. 557 do RA. Com relação ao valor declarado, reafirma novamente que os valores já foram retificados e as multas e tributos pagos. Cita jurisprudência sobre retenção de mercadoria. Alega a aplicação do art. 55 da Lei nº 9.784/99, sobre convalidação de defeitos sanáveis.

20. Alega que a fiscalização comparou mercadorias distintas com fabricantes distintos. Reafirma que seu produto é de qualidade inferior aos indicados pela fiscalização. Cita jurisprudência sobre dumping.

21. Alega que a infração imputada só poderia ocorrer se a importação fosse na modalidade POR CONTA PRÓPRIA.

22. Alega que o fato de a fiscalização não ter encontrado nenhuma empresa no endereço declarado pela empresa GR2 decorre de trâmites legais de modificação de endereço. Alega que as alterações de endereço da empresa foram registradas e homologadas. Alega que a empresa de fato funciona em uma sala, do endereço procurado pela fiscalização e pelo correio. Alega que a fiscalização e os correios não foram recebidos justamente pois a empresa não possui funcionários e seus dois sócios precisam se ausentar de forma a realizar atividades societárias.

23. Alega que não há proibição de realização de negócios comerciais através de contatos informais. Cita doutrina sobre fatura pro-forma.

24. *Requer, por fim, que seja reconhecida a ilegitimidade passiva da impugnante. Requer ainda a decretação de nulidade e cancelamento do auto de infração pelos argumentos já citados.*

Intimada do Auto de Infração em 15/10/2014 (fl. 890), a interessada GR2 IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA apresentou impugnação e documentos em 12/11/2014, juntados às fls. 892 e seguintes, alegando em síntese:

- 1. Alega que a autuação baseou-se em meras presunções.*
- 2. Alega que ocorreu bis in idem, pois já foram depositados judicialmente os valores relativos à mercadoria. Alega que os valores declarados são verídicos. Alega que a presunção de fraude é afastada pelas retificações da declaração de importação e o recolhimento de tributos e multas incidentes. Alega que tais tributos já foram pagos no momento dessa retificação.*
- 3. Alega que o procedimento aplicado em relação à importação em tela foi ilegal. Alega que a fiscalização deveria abrir procedimento fiscal exigindo a retificação no momento da constatação da divergência e, no caso de subfaturamento, deveria aplicar a multa do art. 108, § único do Decreto-lei nº 37/66 e liberar as mercadorias. Alega que a fiscalização permaneceu inerte por mais de 80 dias só agindo em função de impulso judicial.*
- 4. Alega ser incabível a alegação de fatura falsa, pois esta foi devidamente assinada pelo exportador conforme exigência da legislação. Alega que a fiscalização deveria diligenciar junto ao exportador sobre dúvidas relativas a documentos por ele emitidos conforme art. 6º da IN/SRF nº 1.169/11.*
- 5. Alega que o mero erro gráfico nos documentos de instrução da importação não maculam sua essência, cumprindo com os requisitos do art. 557 do RA.*
- 6. Alega que a divergência na identificação do responsável pelas negociações foi resolvida com a apresentação de declaração do próprio exportador de que NAN HAILONG foi responsável pelas tratativas.*
- 7. Com relação à identidade de endereço das exportadoras, alega que a questão foi esclarecida com a declaração do exportador de que a empresa YIWU TAIJIA IMPORT & EXPORT CO LIMITED foi incorporada pela empresa YIWU XUZHAN IMP AND EXP CO LTD.*
- 8. Afirma que não é responsável pelos preços praticados por ser mera adquirente das mercadorias importadas. Reafirma que os dados já teriam sido retificados na declaração de importação, sendo que este é o único documento que a “importadora” (SIC) teria possibilidade de manipular.*

9. Alega que o reconhecimento de firma dos documentos instrutivos da importação pode ser feito por Notário Público ou entidade de classe, sendo que ambas tem validade jurídica conferida pelas autoridades consulares.

10. Alega que a valoração realizada só teria validade se fosse feito um comparativo de importações do mesmo fabricante, nos termos do Regulamento Aduaneiro, da IN/SRF 327/2003, do art. 88 da MP nº 2.158-35/2001 e o AVA-GATT. Alega ofensa ao PAF.

11. Alega que inexistente vedação no ordenamento jurídico nacional à identidade de sócios entre empresas, ou a composição de duas sociedades por membros da mesma família, nos termos do art. 5º, XXII e art. 170 da CF. Alega não ser pertinente a afirmação de identidade de empresas entre GR2 e a impugnante, pois possuem atos constitutivos, objetos sociais, sedes e contabilidades distintas. Apresenta documentos de constituição das duas empresas. Alega que a fiscalização não indicou quem seria o adquirente oculto das mercadorias.

12. Alega que o preço das mercadorias decorre da boa relação comercial entre o exportador e a empresa adquirente e do fato dos produtos importados serem de “segunda linha”.

13. Alega que a autuação baseou-se em “achismos”.

14. Reafirma que a constituição de tributos e multas incidentes já foi realizada devido à ordem judicial. Afirma que restam depositados judicialmente apenas os valores das mercadorias.

15. Reafirma a ilegalidade do ato de apreensão das mercadorias, pois este teria sido realizado após 20 dias do ingresso da ação judicial e 80 dias após a apreensão. Cita o art. 53 da Lei nº 9.784/99. Cita jurisprudência judicial sobre o tema. Alega violação ao princípio da legalidade pela não lavratura de termo de retenção, conforme art. 68, II da IN/SRF nº 206/2002 e art. 4º da IN/SRF nº 1.169/2011.

16. Afirma que a fiscalização não apresenta qualquer prova da irregularidade da operação. Cita jurisprudência administrativa e judicial sobre prova. Alega que deve ser presumida a boa fé da impugnante e ser aplicado o princípio do estado de inocência. Cita jurisprudência sobre o tema. Prega pela aplicação do princípio da verdade material e da legalidade. Alega a nulidade do auto pela ausência de provas.

17. Alega que não ocorre falsidade documental da fatura visto que a mesma possui visto do Consulado Geral do Brasil e da associação regulamentada para comprovar a veracidade dos documentos. Alega que o visto consular dá fé pública equivalente ao documento brasileiro com firma reconhecida nos termos do art. 221, III da Lei nº 6.015/73. Cita o art. 5º, “f” da Convenção de Viena aprovado pelo Decreto Legislativo nº 6 de 1967 e promulgado pelo Decreto nº

61.078 de 1967. Alega que o endereço do exportador foi confirmado pelo Consulado Geral do Brasil. Alega que na República Popular da China e em Hong Kong a assinatura não passa de um compromisso pessoal sendo o carimbo o selo que representa o compromisso do indivíduo. Alega que a própria fiscalização apresenta legislação da China que permite o reconhecimento de assinatura, selo ou data. Alega assim que não há razão para considerar a fatura comercial falsa.

18. Alega que a fiscalização pode questionar diretamente o exportador sobre quaisquer dúvidas relativas aos documentos apresentados no despacho, conforme art. 6º da IN/SRF nº 1.169/11. Alega que a adquirente não podem ser responsabilizada por “erros cometidos exclusivamente pela exportadora”. Alega que elas não tem o poder de fiscalizar a exportadora. Cita jurisprudência judicial sobre ausência de provas. Alega violação ao princípio da intranscendência da pena do art. 5º, XLV da CF. Cita jurisprudência administrativa sobre a individualização da pena.

19. Reafirma os argumentos relativos à fatura comercial: erros de grafia, endereço do exportador, responsável pela assinatura. Com relação ao layout das faturas comerciais, alega que a legislação nacional não prevê formato específico, nos termos do art. 557 do RA. Com relação ao valor declarado, reafirma novamente que os valores já foram retificados e as multas e tributos pagos. Cita jurisprudência sobre retenção de mercadoria. Alega a aplicação do art. 55 da Lei nº 9.784/99, sobre convalidação de defeitos sanáveis.

20. Alega que a fiscalização comparou mercadorias distintas com fabricantes distintos. Reafirma que seu produto é de qualidade inferior aos indicados pela fiscalização. Cita jurisprudência sobre dumping.

21. Alega que a infração imputada só poderia ocorrer se a importação fosse na modalidade POR CONTA PRÓPRIA.

22. Alega que o fato de a fiscalização não ter encontrado nenhuma empresa no endereço declarado pela empresa GR2 decorre de trâmites legais de modificação de endereço. Alega que as alterações de endereço da empresa foram registradas e homologadas. Alega que a empresa de fato funciona em uma sala do endereço procurado, pela fiscalização, e 6 (seis) vezes pelo correio. Alega que a fiscalização e os correios não foram recebidos justamente pois a empresa não possui funcionários e seus dois sócios precisam se ausentar de forma a realizar atividades societárias.

23. Alega que não há proibição de realização de negócios comerciais através de contatos informais. Cita doutrina sobre fatura pro-forma.

24. Requer, por fim, que seja decretada a nulidade e o cancelamento do auto de infração pelos argumentos já citados.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 1107/1130), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada improcedente e o crédito tributário lançado mantido, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 14/05/2013

***INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO.
DOCUMENTO FALSO.***

A interposição fraudulenta na importação, mediante a utilização de documento falso e a ocultação do real vendedor na operação, caracteriza a penalidade prevista no art. 689, incisos VI e XXII do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 6.759/09 (Decreto-lei nº 1.455/76 art. 23, incisos IV e V).

***VALORAÇÃO ADUANEIRA. FATURA COMERCIAL.
FRAUDE.***

Constatada a fraude na documentação instrutiva do despacho de importação, aplica-se o disposto no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158- 35 de 2001 para determinação do valor aduaneiro.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em 10/12/2015, a autuada GRIMES E PEREIRA LTDA., doravante denominada simplesmente de GRIMES, e responsável solidária GR2 IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., doravante denominada de GR2, foram cientificadas da referida decisão. Inconformadas, em 11/01/2015, apresentaram os recursos voluntários de fls. 1137/1169 e 1179/1208, respectivamente, em que reafirmaram as razões de defesa suscitadas nas correspondentes peças impugnatórias.

Em aditamento ao que alegado nas peças impugnatórias, em comum, a autuada GRIMES e responsável solidária GR2 alegaram que a multa de ofício qualificada aplicada tinha nítido efeito confiscatória, o que representava afronta direta ao princípio da vedação ao confisco, inscrito no art. 150, IV, da CF/1988; apenas a responsável solidária GR2 alegou se sobreviesse o entendimento de que ela praticara a infração denominada de interposição fraudulenta, o que não esperara e dizia por cautela, por ser desproporcional e desarrazoada, era necessário substituir aplicação da penalidade de perdimento, convertida em multa de 100% (cem por cento) do valor aduaneiro pela aplicação da multa de 10% (dez por cento) do valor da operação, capitulada no art. 33 da Lei 11.488/2007, por lhe ser mais benéfica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos, tratam de matéria da competência deste Colegiado e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, porém, pelas razões a seguir aduzidas, serão parcialmente conhecidos.

O relatório precedente esclarece que a lide envolve questões preliminares e de mérito, que serão a seguir analisadas.

Cabe esclarecer ainda que, com exceção da alegações atinentes a responsabilidade tributária e legitimidade passiva, as demais questões, na essência, foram abordadas de forma idêntica ou similar em ambos os recursos voluntários interpostos. Dessa forma, para conferir objetividade à análise e evitar repetições desnecessárias, as questões em comum serão apreciadas em conjunto.

I Da Preliminar de Nulidade das Autuações

Em sede de preliminar, em comum, as recorrentes alegaram nulidade das autuações com base nos seguintes argumentos: a) o lançamento foi feito por presunção e, portanto, sem suporte em provas hábeis a embasar o auto de infração guereado, com clara violação ao princípio da verdade material; b) a informação de que as mercadorias (18.800 capas de celular) foram importadas como amostra e sem cobertura cambial foram sanadas mediante a retificação da DI nº 13/0927180-3, o que era “expressamente autorizado pela legislação aduaneira, a teor dos arts. 44 da IN/SRF 680/2006 c/c art. 552 do Regulamento Aduaneiro”; c) as exigências fiscais foram realizadas sem a instauração do competente procedimento fiscal e a lavratura do Termo de Retenção ocorrera após 180 dias e não no momento da interrupção do despacho aduaneiro, em desrespeito ao que determinam os arts. 794 do RA, art. 68 da MP 2.158-35/2001, art. 4º da IN/SRF 1.169/2011 e art. 3º da IN/SRF 228/2002.

O primeiro argumento sobre a ausência de provas dos fatos imputados aos recorrentes, sabidamente, trata-se de questão meritória, que será analisada a seguir no tópico específico sobre assunto.

Em relação ao segundo argumento, as recorrentes alegaram que, com amparo no art. 44 da Instrução Normativa SRF 680/2006 e no art. 552 do Regulamento Aduaneiro de 2009 (RA/2009), a seguir transcritos:

Instrução Normativa SRF 680/2006:

Art. 44. A retificação de informações prestadas na declaração, ou a inclusão de outras, no curso do despacho aduaneiro, ainda que por exigência da fiscalização aduaneira, será feita, pelo importador, no Siscomex.

*§ 1º A retificação da declaração somente será efetivada após a sua aceitação, no Siscomex, pela fiscalização aduaneira, **exceto no que se refere aos dados relativos à operação cambial.***

§ 2º Quando da retificação resultar importação sujeita a licenciamento, o despacho ficará interrompido até a sua obtenção, pelo importador.

§ 3º Em qualquer caso, a retificação da declaração não elide a aplicação das penalidades fiscais e sanções administrativas cabíveis.

RA/2009:

Art. 552. A retificação da declaração de importação, mediante alteração das informações prestadas, ou inclusão de outras, será feita pelo importador ou pela autoridade aduaneira, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A simples leitura do § 1º do art. 44 da citada IN revela que é vedado a fiscalização aduaneira aceitar a retificação dos dados relativos à operação cambial. Assim, embora tenha alterado a natureza cambial da operação, conforme extrato de solicitação de retificação da DI nº 13/1685452-5, colacionado autos (fls. 48/51), por expressa vedação legal, a autoridade fiscal não poderia acatar tal retificação.

Além disso, a recorrente não alterou o valor FOB da mercadoria em moeda estrangeira declarado na citada DI (US\$ 286,65) e tampouco apresentou qualquer documento comprobatório da regularização da operação cambial perante o Banco Central do Brasil (Bacen). E o mero recolhimento da multa, no valor de R\$ 500,00, por prestar informação inexata sobre a natureza cambial da operação de importação, prevista no art. 711¹, III, do RA/2009, desacompanhada da prova da regulação da operação cambial, apenas serve de prova do reconhecimento expresso da importadora de que cometera a infração capitulada no citado preceito regulamentar.

A propósito do assunto, cabe consignar que, embora devidamente intimada, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 404/2013-SAFIA/ALF/ITJ, a importadora não apresentou o contrato de câmbio relativo ao pagamento das mercadorias.

A leitura do § 1º do art. 44 da citada IN revela que é vedado a fiscalização aduaneira, ainda que cabível, a aceitação da retificação dos dados relativos à operação cambial, o que, certamente ocorreria, se a importadora tivesse retificado e alterado a modalidade de importação para operação normal, necessariamente, com cobertura cambial. Acontece que o teor do extrato de solicitação de retificação de DI colacionados autos (fls. 48/51) revela que a importadora, sequer fez a alegada retificação. Segundo o referido extrato, a única retificação solicitada foi a informação do recolhimento da multa de R\$ 500,00, por prestar informação inexata sobre a natureza cambial da operação de importação, prevista no art. 711², III, do RA/2009. Logo, em vez da alegada correção, o que ocorreu foi o expresso reconhecimento de que importadora cometera a infração capitulada no citado preceito regulamentar.

A propósito do assunto, cabe consignar que, embora devidamente intimada por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 404/2013-SAFIA/ALF/ITJ, a importadora não

¹ "Art. 711. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 84, caput; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, § 1º):

[...]

III - quando o importador ou beneficiário de regime aduaneiro omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado."

² "Art. 711. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 84, caput; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, § 1º):

[...]

III - quando o importador ou beneficiário de regime aduaneiro omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado."

apresentou o contrato de câmbio relativo ao pagamento da mercadoria e não comprovou nem informou, por outros meios, como pagara ao vendedor estrangeiro as mercadorias adquiridas. O que conduz a inexorável conclusão de que os pagamentos foram feitos de forma clandestina, ou seja, sem a utilização dos meios oficiais, com a consequente burla aos instrumentos de controle cambiais do País.

O terceiro argumento de que as autuações foram realizadas sem a instauração do competente procedimento fiscal também não procede, haja vista que o despacho aduaneiro de importação em questão foi submetido a procedimento especial de controle aduaneiro, nos termos do art. 3º I, da Instrução Normativa RFB 1169/2011, editada em conformidade com o disposto no art. 68 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que tem o seguinte teor:

Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal.

E a fiscalização informou e apresentou elementos seguros de que existiam robustos indícios de utilização de documentos materialmente falsos para instruir o despacho aduaneiro de importação objeto da presente autuação, bem como da prática de subfaturamento no preço do produto importado. O procedimento teve início em 27/12/2013, com a lavratura do Termo de Início de procedimento especial de controle aduaneiro, o qual foi remetido ao importador por via postal e entregue em seu domicílio em 03/01/2014 (fls. 53/54). E no curso do procedimento fiscal foram expedidas as intimações e colhidos os documentos que embasaram a presente autuação.

E alegado o atraso no início do procedimento fiscal em apreço foi motivado pela omissão da própria recorrente, que não atendeu as exigências fiscais regularmente feitas no curso da fase de conferência aduaneira, conforme relatado pela fiscalização.

Quanto ao suposto descumprimento do prazo de lavratura do Termo de Retenção, por ser matéria estranha a lide, deixa-se de fazer qualquer comentário a respeito. O termo de retenção é medida preparatória à lavratura do auto de perdimento da mercadoria, o que, certamente, não ocorreu no caso em tela, haja vista que notícia os autos que, após garantia prestada em Juízo, houve expedição de decisão judicial determinando o desembaraço aduaneiro da mercadoria.

Assim, diferentemente do alegado, resta demonstrado que o procedimento fiscal em questão foi devidamente motivado e executado em perfeita consonância com as

³ "Art. 3º A seleção das operações a serem submetidas ao procedimento especial previsto nesta Instrução Normativa poderá decorrer de decisão:

I - do chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) com jurisdição sobre o local onde se encontrar a mercadoria sob suspeita, ou de qualquer servidor por ele designado; e
[...]"

determinações do art. 10 do Decreto 70.235/1972 e do art. 142 do CTN, portanto, não existe qualquer mácula que possa conspurcar a sua higidez.

Das alegações específicas da recorrente GRIMES

Por sua vez, ainda em sede de preliminar, apenas a recorrente GRIMES alegou nulidade da autuação por ilegitimidade passiva, baseada nos seguintes argumentos: a) a multa substitutiva da pena perdimento aplicar-se-ia apenas a responsável solidária GR2, uma vez que tratava-se de importação por conta e ordem; b) na apuração da responsabilidade por infrações tributárias, a responsabilidade era pessoal do agente, quando fosse necessário o dolo específico; c) a garantia constitucional da pessoalidade da pena, prevista no art. 5º, XLV, da CF/88, era plenamente aplicável às sanções administrativas, aduaneiras e tributárias; d) não bastasse a demonstração concreta da boa-fé da recorrente, ainda que não houvesse certeza quanto à não participação da recorrente nos atos ilícitos (o que se admitia apenas para fins de argumentação), haveria de se considerar, de qualquer forma, que a importadora não participara ilícitos relatados pela fiscalização, logo, a sua exclusão como responsável era medida que se impunha, inclusive, devendo ser-lhe afastada por completo a multa substitutiva da pena de perdimento, com respaldo nos arts. 112, II e III, 136 e 137, todos do CTN e no art. 674, V, do RA/2009.

Antes da análise dos argumentos da recorrente, cabe ressaltar que, em termos gerais, há no ordenamento jurídico do País tratamento diferenciado para a responsabilidade na seara tributária e aduaneira. Com efeito, na seara tributária, a natureza jurídica da responsabilidade encontra-se definida no art. 136 do CTN, que tem a seguinte redação:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Ora, se a responsabilidade por infrações da legislação tributária “independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”, regra geral, não há como negar que a dita responsabilidade tem nítida feição objetiva e não subjetiva como alegado pela recorrente. As exceções à referida regra geral encontram-se estabelecidas no art. 137 do CTN, entretanto, na condição de importadora e contribuinte dos tributos devidos na operação de importação, nos termos do art. 31⁴, I, do Decreto-lei 37/1966 (há preceitos legais simétricos para os demais tributos⁵), tal regramento não ampara a alegação da recorrente. Não é demais lembrar que, na importação por conta e ordem, o real adquirente da mercadoria também responde, em regime solidariedade, pelos tributos devidos na operação de importação pelo importador, conforme expressamente determina o art. 32, parágrafo único, “c”, que reproduzido:

Art. 32. É responsável pelo imposto:

[...]

⁴ Art. 31 - É contribuinte do imposto:(Redação pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional;(Redação pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)
[...].

⁵ Em relação ao IPI, o importador é o contribuinte (art. 34 e 35, inciso I, alínea “b”, da Lei 4.502/64), enquanto a responsabilidade solidária do adquirente decorre do estipulado no CTN. Quanto ao COFINS Importação e PIS-Importação, o importador igualmente é o contribuinte (art. 5º, caput e inciso I, da Lei no 10.865/04), enquanto o adquirente é responsável solidário (art. 6º, caput e inciso I, da Lei no 10.865/04).

Parágrafo único. É responsável solidário:.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;(Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)

[...] (grifos não originais)

Na seara aduaneira, o assunto tem tratamento pouquíssimo diferente, conforme revela o conteúdo do art. 94, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, a seguir transcrito:

Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

[...]

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Veja que o *caput* do art. 94 transcrito, sem exceção, expressamente, exclui o elemento vontade como caracterizador da infração por inobservância da legislação aduaneira, que, sabe-se, compreende a lei, o decreto regulamentador e ato administrativo de caráter normativo destinado a completar ambos. Enquanto o seu § 2º, expressamente, determina que a responsabilidade por infrações da legislação aduaneira “independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”, porém, no que tange à intenção o referido preceito legal prevê exceção para os casos expressamente previstos em lei.

E no caso em tela, diferentemente do alegado pela recorrente, o art. 95, I, IV, do Decreto-lei 37/1966, expressamente determina a responsabilidade da autuada GRIMES, seja porque, inequivocamente, concorreu para prática, ou beneficiou das infrações cometidas, seja porque promoveu o despacho aduaneiro da mercadoria, responde pela infração cometida, isolada ou conjuntamente com a adquirente das mercadorias, nos termos do inciso V do citado preceito legal. Para facilitar a compreensão do alegado, seguem transcritos os preceitos legais citados:

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

[...]

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua

*conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.
(Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

[...]. (grifos não originais)

Cabe ainda consignar que, todos esses preceitos legais atinentes a responsabilidade pelos tributos lançados e multas aplicadas foram corretamente consignados no Relatório Fiscal que integra a presente autuação (fls. 884/886) e apresentadas, com minudência, as razões para o enquadramento das condutas praticadas pela contribuinte e responsável solidária.

Assim, fica demonstrada a improcedência da alegação da recorrente de que não havia amparo jurídico para sua inclusão no polo passivo da autuação.

Por todas essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade das autuações.

II Das Questões de Mérito

No mérito, as recorrentes alegaram que era indevida cobrança dos tributos lançados, a aplicação da multa qualificada tinha efeito confiscatório e era indevida aplicação da multa equivalente ao aduaneiro, substitutiva da pena de perdimento da mercadoria.

Da alegação de aplicação indevida da multa de ofício qualificada de 150%, em razão do efeito confiscatório, não se toma conhecimento por dois motivos. O primeiro, porque como tal alegação não foi suscitada nas peças impugnatórias, a sua apreciação na atual fase recursal, certamente, implicaria indevida supressão de instância. O segundo, porque como se trata de matéria de natureza constitucional, sabidamente, falta competência a este Colegiado para decidir sobre a matéria. Aliás, a matéria encontra-se sumulada no âmbito de deste Conselho, nos termos da Súmula CARF nº 2, cujo enunciado tem o seguinte teor: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Pela mesma razão, também não se toma conhecimento da alegação alternativa da responsável solidária GR2 no sentido de que necessário substituir aplicação da penalidade de perdimento, convertida em multa de 100% (cem por cento) do valor aduaneiro da mercadoria, pela aplicação da multa de 10% (dez por cento) do valor da operação, capitulada no art. 33 da Lei 11.488/2007, por lhe ser mais benéfica.

Da cobrança das diferenças dos tributos lançados

De acordo com citado Relatório Fiscal, os valores das diferenças dos tributos lançados foram calculados sobre os valores da base cálculo arbitrada dos respectivos tributos, excedentes ao valor declarado na referida DI. E o arbitramento foi feito em conformidade com o critério fixado no art. 88, I, da Medida Provisória 2.158-35/2001, que tem a seguinte redação, *in verbis*:

*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**;*

[...] (grifos não originais)

No caso, uma vez demonstrada a fraude, mediante a prática do subfaturamento no preço da mercadoria importada e na impossibilidade de apuração do preço efetivamente praticado na operação de importação, a autoridade fiscal afastou os métodos de valoração do AVA-GATT e aplicou o critério de arbitramento previsto no inciso I do citado art. 88, com base no preço de exportação, para o País, de mercadoria similar proveniente da China, o país exportador.

Segundo a autoridade fiscal, com base no primeiro critério apontado no citado preceito legal, por meio do sistema informatizado Data Warehouse Aduaneiro, buscou coletar informações das importações brasileiras registradas no Siscomex e identificar a importação de mercadorias idênticas ou similares, porém, não foram identificadas importações de mercadorias idênticas, dado o alcance muito restrito da expressão, a qual a simples descrição genérica das mercadorias constantes nas DIs não permite a adequação. Além disso, as capas importadas possuíam grafismos do artista plástico Romero Britto, internacionalmente conhecido, fato que certamente agregava valor às mercadorias em relação a capas com estampas convencionais. De outro modo, informou que foi possível identificar a importação de mercadorias similares, originárias da China, embarcadas em período de tempo próximo, e valoradas pelo 1º método de apuração do valor aduaneiro (valor da transação), realizadas por meio das DI de nºs 13/09170667-0, de 14/03/2013, 13/0941316-0, de 16/05/2013 e 13/0384025-3, de 27/02/2013. Com base nas referidas DI, a autoridade fiscal conclui o seguinte, *in verbis*:

Nessas três operações, constata-se que O MENOR PREÇO UNITÁRIO PRATICADO corresponde a US\$ 0,285 por peça. Diante do exposto e considerando também o princípio da razoabilidade que norteia o AVA-GATT, opta-se por arbitrar o preço da mercadoria com base no valor unitário MAIS FAVORÁVEL AO AUTUADO, ou seja, o menor valor dentre os possíveis, o preço unitário de US\$ 0,285. Diante disso, o preço total arbitrado para a mercadoria posta no local de embarque é de US\$ 5.358,00 correspondentes a 18.800 bolsas ao menos preço citado.

O procedimento de arbitramento adotado pela fiscalização, além de atender o disposto no art. 88, I, da Medida Provisória 2.158-35/2001, foi realizado em perfeita consonância com o que determina as Opiniões Consultivas 10.1 e 19.1 do Comitê de Valoração Aduaneira (CVA) da Organização Mundial de Comércio (OMC), que seguem transcritas:

Opinião Consultiva 10.1:

1. O Acordo obriga que as administrações aduaneiras levem em conta documentos fraudulentos?

2. O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira emitiu a seguinte opinião:

Segundo o Acordo, as mercadorias importadas devem ser valoradas com base nos elementos de fato reais. Portanto, qualquer documentação que proporcione informações inexatas sobre esses elementos estaria em contradição com as intenções do Acordo. Cabe observar, a este respeito, que o Artigo 17 do Acordo e o parágrafo 6 do Anexo III enfatizam o direito das administrações aduaneiras de comprovar a veracidade ou

exatidão de qualquer informação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira.

Consequentemente, não se pode exigir que uma administração leve em conta uma documentação fraudulenta. Ademais, quando uma documentação for comprovada fraudulenta, após a determinação do valor aduaneiro, a invalidação desse valor dependerá da legislação nacional.

Opinião Consultiva 19.1:

APLICAÇÃO DO ARTIGO 17 DO ACORDO E DO PARÁGRAFO 6 DO ANEXO III

1. A questão foi formulada objetivando esclarecer se o Artigo 17, lido conjuntamente com o parágrafo 6 do Anexo III, outorga poderes suficientes às Administrações Aduaneiras para detectar e comprovar as infrações relativas à valoração, incluída a fraude, e se incumbe ao importador o ônus da prova no curso da determinação do valor aduaneiro.

2. O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira chegou à conclusão de que, ao examinar esta questão, cabe observar que o Artigo 17 estabelece que o Acordo não restringe, nem põe em dúvida os direitos da administração aduaneira. O parágrafo 6 do Anexo III enumera esses direitos, destacando concretamente o direito das administrações nacionais de contar com a plena cooperação dos importadores nas investigações sobre a veracidade ou exatidão de qualquer informação, documento ou declaração. Esta conclusão é reafirmada na Opinião Consultiva 10.1.

Seria incorreto deduzir que ficam implicitamente excluídos quaisquer outros direitos das administrações aduaneiras que não estejam mencionados no Artigo 17 ou no parágrafo 6 do Anexo III.

Os direitos que não estejam mencionados expressamente no Acordo, assim como os direitos e as obrigações dos importadores e das Aduanas na determinação do valor aduaneiro, dependerão das leis e regulamentos nacionais.

Nos autos há provas robustas de que as recorrentes, em conluio, subfaturam o preço da mercadoria importada com evidente intuito de fraudar o pagamento dos tributos devidos na operação de importação. Os fatos a seguir relatados, extraídos do citado Relatório Fiscal (fls. 849/854), e devidamente comprovados, não deixam qualquer dúvida a respeito, senão veja:

A mercadoria importada em questão é composta por capas de plástico para celulares. A quantidade importada foi quantificada em quilogramas. Foram importadas 329,1 kg de capas, ao preço unitário FCA_s de US\$ 0,80 o kg, resultando num valor total declarado de apenas US\$ 262,48. Por ocasião da conferência física, constatou-se que a quantidade importada é de 18.800 (dezoito mil e oitocentas) unidades de capas para celular com desenhos do artista brasileiro Romero Britto, de forma que o preço declarado por unidade é de ínfimos US\$ 0,014 (um

centavo de dólar e quatro décimos), equivalentes a R\$ 0,028 por peça (dois centavos e oito décimos).

[...]. Mediante pesquisa na internet em busca dos preços atualmente praticados no Brasil, encontram-se capas de celular com estampas de Romero Britto por preços que variam entre R\$ 14,00 a 33,00⁶, a depender do aparelho a que se destinam (na importação em questão sequer há indicação dos modelos a que se aplicam). Valores semelhantes foram identificados em pesquisa efetuada em 19/06/2013 (fls. 528-529).

*Mesmo em site chineses, como no conhecido ALIBABA.COM, os preços de venda, na China, são muito superiores ao declarado. Os preços dependem do aparelho a que se destinam as capas, mas, ainda assim, em pesquisa efetuada em 27/08/2014, o menor preço identificado foi de US\$ 0,89⁷, **SESSENTA E TRÊS VEZES SUPERIOR AO DECLARADO**⁸.*

Considerando a necessidade de identificar adequadamente as mercadorias importadas, em especial identificar qual a sua matéria constitutiva, foi determinada a realização de perícia técnica, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.020, de 31 de março de 2010. Conforme parecer técnico elaborado por perito da Universidade Federal de Santa Catarina, foi identificado que as capas são elaboradas majoritariamente com poliuretano, espécie de plástico cujas principais matérias-primas tem preço muito superior a US\$ 2.000,00 por tonelada.

Além disso, mediante pesquisa no ALICEWEB⁹ foram identificados os preços praticados nas importações de poliuretanos em formas primárias (matéria-prima para fabricação das capas de celular importadas), oriundos da China, no período compreendido entre os meses de março de 2013 e julho de 2013 (as capas embarcaram em maio de 2013), transcritos na tabela abaixo:

[...]

Conforme se percebe, enquanto as atuadas importavam da China produtos de poliuretano acabados com preço declarado de US\$ 0,80 por kg, as matérias-primas de tais produtos eram exportadas pelos chineses, em período equivalente, por preços médios não inferiores a US\$ 3,13 por kg, quase quatro vezes mais.

⁶ Disponível em <http://www.mundocapas.com.br/ecommerce_site/index.php?pg=lista_produtos&cdg=10505&sid=jr4h7f0p2g5mr2vlr2i101bvq3-1409162760>. Acesso em 27/08/2014 (fls. 523-525).

⁷ Disponível em <http://www.alibaba.com/trade/search?fsb=y&IndexArea=product_en&CatId=&SearchText=romero+britto+covers>. Acesso em 27/08/2014 (fls. 517-522).

⁸ Outras pesquisas efetuadas em 19/06/2013, na página ALIEXPRESS.COM, indicam preços de venda na China ainda maiores, de US\$ 1,60 a US\$ 2,00 por capa (fls. 526-529).

⁹ ALICEWEB: Sistema de Análise das Informações de Comércio Exterior via Internet, da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), o qual fornece dados estatísticos das exportações e importações brasileiras.

Constata-se que o preço declarado é irreal, absolutamente inviável em operações comerciais livres entre pessoas não vinculadas entre si, pois são muito inferiores aos das matérias-primas de que são feitas. Diante disso, evidencia-se que os preços declarados na fatura comercial são impraticáveis comercialmente.

Nas peças recursais em apreço, as autuadas alegaram que, para a apuração dos valores arbitrados, a fiscalização ao menos deveria ter buscado outras transações realizadas pelo mesmo exportador com empresas atuantes no Brasil, de mercadorias idênticas e com a mesma qualidade, para demonstrar que os preços seriam substancialmente inferiores, o que sequer fora feito.

Se o produto importado pela recorrente era personalizado e não foram encontradas outras importações para o País do mesmo produto, não restou outra alternativa para fiscalização que não fosse a utilização do preço de mercadoria similar, conforme alternativamente assegurado pelo art. 88, I, da Medida Provisória 2.158-35/2001. E na ausência de preços de mercadorias idênticas, o citado preceito legal, expressamente, assegura a utilização dos preços de exportação para o País de mercadorias similares, o que foi corretamente feito pela fiscalização, com base nos dados extraídos do referido sistema.

Após afirmar que o baixo preço praticado na operação de importação fora obtido devido à boa relação comercial existente entre a adquirente e o exportador, as recorrentes alegaram que o preço do produto refletia a baixa qualidade do material utilizado na fabricação do produto importado.

Além de não apresentar provas que comprovassem o alegado, com base na conclusão apresentado do laudo técnico, elaborado em conformidade com o disposto na Instrução Normativa RFB 1.020/2010, por perito da Universidade Federal de Santa Catarina, que o produto importado fora produzido majoritariamente com poliuretano, em cotejo com os preços extraído do sistemas oficial de dados do comércio brasileiro, conhecido como ALICEWEB, apurou a fiscalização que, no período compreendido entre os meses de março de 2013 e julho de 2013 (período que inclui a data de realização da operação de importação em apreço), a referida matéria-prima, na China, havia sido comercializada por preços médios não inferiores a US\$ 3,13 por kg, que corresponde a quase quatro vezes mais o preço do produto acabado (fabricado com a citada matéria-prima) importado pela recorrente.

Enfim, após discorrer sobre os métodos de valoração aduaneira do AVA-GATT, os recorrentes alegaram que a fiscalização não se reportara ao preço efetivamente praticado pela recorrente. Segundo os recorrentes, a fiscalização preferiu agir de forma discricionária e realizar sua desconsideração sem justificativa plausível, desconsiderando os documentos apresentados.

Não procede a alegação das recorrentes, haja vista que, diante da evidente prática de fraude, mediante subfaturamento do preço do produto importado, a fiscalização afastou a aplicação dos métodos de valoração do AVA-GATT e, acertadamente, aplicou os critérios valoração estabelecidos no art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001. Portanto, diferentemente do alegado, a fiscalização não agiu de forma discricionária, mas em consonância com que determina preceito legal vigente.

Com base nessas considerações, resta demonstrado que o procedimento de arbitramento foi feito em conformidade com disposto no art. 88, I, da Medida Provisória 2.158-35/2001 e, portanto, correta a apuração e cobrança dos valores das diferenças dos tributos lançados nas presentes autuações.

Da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria

De acordo com o citado Relatório Fiscal, a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, instituída no art. 23, § 3º, do Decreto-lei 1.455/1976, foi motivada (i) pelo uso de documento falso ou adulterado necessário à instrução do despacho aduaneiro e a realização do desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, infração sancionada com a pena de perdimento capitulada no art. 23, IV, do Decreto-lei 1.455/1976, combinado com o disposto art. 105, VI, do Decreto-lei 37/1966; e (ii) ocultação do real vendedor na operação de importação, infração também sancionada com pena de perdimento estabelecida no art. art. 23, V, do Decreto-lei 1.455/1976. Os referidos preceitos legais tem o seguinte teor:

Decreto-lei 1.455/1976:

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)

[...]

*§ 3º As infrações previstas no **caput** serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)*

[...].

Decreto-lei 37/1966:

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

[...]

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

[...]

Em relação a primeira infração, a fiscalização afirmou que a fatura comercial ou *invoice* de fl. 27, utilizada na instrução do despacho aduaneiro, era documento forjado, material e ideologicamente falso. E não se tratava de mero subfaturamento, mas da apresentação de documentos montados para aparentar uma operação totalmente enganosa, dissimulada, fraudulenta.

A referida infração encontra-se regulamentado no art. 689, VI, §§ 3º-A e 3º-B do RA/2009, a seguir transcrito:

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

[...]

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

[...]

*§ 3º-A. O disposto no inciso VI do **caput** inclui os casos de falsidade material ou ideológica. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

*§ 3º-B. Para os efeitos do inciso VI do **caput**, são necessários ao desembarco aduaneiro, na importação, os documentos relacionados nos incisos I a III do caput do art. 553. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

[...] (grifos não originais)

E os documentos necessários à instrução do despacho aduaneiro de importação encontram-se elencados no art. 553 do RA/2009, que tem a seguinte redação, *in verbis*:

*Art. 553. A declaração de importação será obrigatoriamente instruída com (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 46, **caput**, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º): (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

I - a via original do conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente;

II - a via original da fatura comercial, assinada pelo exportador; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

III- o comprovante de pagamento dos tributos, se exigível. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Parágrafo único. Poderão ser exigidos outros documentos instrutivos da declaração aduaneira em decorrência de acordos internacionais ou por força de lei, de regulamento ou de outro ato normativo. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013) (grifos não originais)

Dentre os documentos obrigatórios à instrução do despacho, cabe destacar que a fatura comercial a ser apresentada é a via original assinada pelo exportador. O documento que não atender esses dois atributos não cumpre a exigência estabelecida no art. 553, II, do RA/2009.

No caso, a falsidade ideológica do referido documento já foi devidamente demonstrado anteriormente, uma vez que os preços da mercadoria nela informado foram grosseiramente subfaturados.

Por sua vez, a falsidade material do citado documento evidencia-se diante da ausência de elementos essenciais, exigidos no citado art. 553 e no art. 557 do RA/2009, tais como: a) ausência da identificação do signatário da fatura; b) não indicação das condições e prazo de pagamento da mercadoria; c) não indicação do vendedor (seller, vendor ou expressões equivalentes) ou exportador (exporter) no documento, mas apenas SHIPPER (remetente, expedidor); e d) não indicação do comprador (customer, buyer, purchaser ou expressões equivalentes), pois a suposta adquirente GR2 está designada como NOTIFY. E a expressão notify não é sinônimo de comprador ou adquirente, aliás, sequer faz sentido tal expressão no documento representativo de compra e venda.

Esses elementos são essenciais à composição da fatura comercial, nos termos do art. 557, I, II, XIII e XIV, do RA/2009, a seguir transcritos:

Art. 557. A fatura comercial deverá conter as seguintes indicações:

I - nome e endereço, completos, do exportador;

II - nome e endereço, completos, do importador e, se for caso, do adquirente ou do encomendante predeterminado;

[...]

XIII - condições e moeda de pagamento; e

XIV - termo da condição de venda (INCOTERM).

Além da ausências desses elementos indispensáveis à compostura da fatura comercial, segundo a fiscalização, os seguintes indícios corroboram a falsidade material e ideológica do citado documento:

a) a importadora GRIMES apresentou faturas instrutivas de três despachos diferentes, entre as quais a do despacho em questão, relativas a três exportadores chineses variados, com diagramações análogas, demonstrando que as referidas faturas foram elaboradas pelas mesma fonte. E a numeração sequencial de tais faturas tem o mesmo padrão;

b) O exportador declarado YIWU TAIJIA IMPORT & EXPORT tem o mesmo endereço de outro exportador denominado YIWU RIYAO IMPORT AND EXPORT, que consta como exportador em importações onde a GRIMES atua por conta própria;

c) O packing list emitido pelo exportador YIWU TAIJIA IMPORT & EXPORT tem o mesmo erro de grafia do packing list emitido pelo exportador YIWU RIYAO IMPORT AND EXPORT, outra demonstração de que são documentos “montados”;

d) as autuadas partes foram intimadas a apresentar a fatura instrutiva do despacho com a assinatura reconhecida por notário público no país de origem, devidamente consularizada, mas tal documento não foi apresentado;

e) as autuadas foram intimadas a apresentar as correspondências comerciais trocadas e outros documentos comprobatórios da transação comercial, mas alegaram que toda a negociação foi informal, embora aduzam que houve um acordo para reduzir os preços praticados nos primeiros seis meses, sendo inverossímil que nada fosse documentado, tendo se limitado a apresentar uma fatura proforma sem qualquer prova de autenticidade; e

f) na tentativa de justificar a não apresentação da fatura instrutiva do despacho com reconhecimento da assinatura, portanto, para se eximirem de comprovar a autenticidade do documento, juntaram declarações de uma terceira empresa que se diz sucessora do exportador, que teria sido extinto, o que impediria o reconhecimento da firma, mas tais alegações não foram comprovadas, tratando-se de meras afirmações de terceiro, não envolvido legalmente na operação comercial.

Em relação a essas imputações as recorrentes alegaram que não existia a alegada falsidade documental, uma vez que as duas declarações apresentadas pela responsável solidária GR2 tinham visto do Consulado Geral do Brasil e a chancela do *China Council for the Promotion of International Trade* (CPIT, entidade de classe que possuía inequívoca fé pública, como os cartórios no Brasil).

As declarações mencionadas pelas recorrentes foram emitidas pela empresa YIWU XUZHAN IMP. AND EXP. CO. LTD sucessora por incorporação da empresa exportadora YIWU TAIJIA IMPORT & EXPORT CO. LIMITED., e apresentadas pela recorrente GR2 à fiscalização em 6/1/2014. Na primeira declaração (fl. 92), foi asseverado que as informações e preços lançados na citada Fatura Comercial nº 137 correspondiam aos exatos termos da negociação comercial firmada com a GR2 e que os preços praticados na importação decorriam da parceria comercial firmada para abertura do mercado deste produto no Brasil. Na segunda declaração (fl. 94), informou a declarante que incorporou a empresa YIWU TAIJIA IMPORT & EXPORT CO. LIMITED, absorveu o seu patrimônio e o nome jurídico e a sucedeu em todos os direitos e obrigações, além de assumir as negociações comerciais realizadas. Apresentou também a fatura proforma, com o mesmo conteúdo da fatura instrutiva do despacho.

Em 03/02/2014, a recorrente GR2 apresentou novas versões das referidas declarações (fls. 105/109 e 110/114), sem assinatura, contendo penas um carimbo do emissor. As referidas declarações acompanhadas de certificado (Certificate) elaborado pelo China Council for the Promotion of International Trade - China Chamber of International Commerce – CCPIT (Conselho Chinês para a Promoção do Comércio Internacional - Câmara de Comércio Internacional da China). Os referidos certificados, atestam que “THIS IS TO CERTIFY THAT: The seal of Yiwu Xuzhan Imp. and Exp. Co., Ltd. on the annexed Declaration is genuine”, que em tradução livre, já que não foi apresentada tradução pelas autuadas, quer dizer: “Este é para certificar que o carimbo de Yiwu Xuzhan Imp. and Exp. Co., Ltd. no documento anexo é autêntico”

Assim, diferentemente do que alegaram as recorrentes, os referidos certificados atestam e provam apenas que o carimbo apostado na cópia da fatura comercial submetida ao referido órgão chinês era igual ou similar a algum modelo padrão apresentado ao órgão (até porque, sabidamente, carimbos não são passíveis de perícia grafotécnica). Logo, os referidos documentos não servem como elemento de prova da autenticidade da citada fatura comercial.

No verso das referidas declarações constam duas etiquetas assinadas. Uma, em língua chinesa, cujo conteúdo em vernáculo ou em língua inglesa é desconhecido e outra da Embaixada do Brasil em Xangai. No selo da embaixada brasileira consta os seguintes dizeres: “Reconheço verdadeira, por semelhança, assinatura neste documento de Shi Wei - Vice Diretor da Divisão de Legalizações do Ministério dos Negócios Estrangeiros, (...)”.

Acontece que Shi Wei não é a pessoa que assinou o certificado do CCPIT. Presumivelmente, se trata do signatário da etiqueta em língua chinesa, cuja tradução é desconhecida. Portanto, o reconhecimento de assinatura Shi Wei não atesta a autenticidade das declarações supostamente elaboradas pela hipotética sucessora da empresa exportadora, as quais sequer foram assinadas. Além disso, a etiqueta do consulado brasileiro é expressa ao consignar: “A PRESENTE LEGALIZAÇÃO NÃO IMPLICA ACEITAÇÃO DO TEOR DO DOCUMENTO”.

Assim, resta demonstrado que os documentos apresentados pela recorrente, inequivocamente, não se prestam para comprovar a autenticidade da fatura comercial em questão.

Pelas razões anteriormente aduzidas, também não procedem a alegação das recorrentes de que os elementos ausentes na mencionada fatura não eram essenciais para a caracterização do referido documento.

Enfim, também não merece acolhimento a alegação das recorrentes de que a fiscalização deveria ter diligenciado perante a exportadora na China, com vistas a comprovar a autenticidade dos documentos apresentados. Ora, como órgão fiscal brasileiro não jurisdição legal sobre a empresa localizada na China, obviamente, a obtenção de tais provas somente poderia ser feita por intermédio das recorrentes. Porém, como estas se recusaram a apresentar a documentação solicitada pela fiscalização, mormente a identificação do responsável pela assinatura na fatura e a comprovação de seu vínculo com a exportadora, certamente, a comprovação da higidez do referido documento ficou inviabilizada.

Uma vez demonstrada que a recorrente utilizou documento falso na instrução do despacho aduaneiro, a infração capitulada no art. 23, IV, do Decreto-lei 1.455/1976, combinado com o disposto art. 105, VI, do Decreto-lei 37/1966, encontra-se devidamente configurada, portanto, devida a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, uma vez que a mercadoria foi dada consumo, nos termos do art. 23, § 3º, do Decreto-lei 1.455/1976.

Diante desta constatação, revela-se desnecessário a análise controversa sobre a segunda infração por ocultação do real vendedor na operação de importação, infração tipificada no art. 23, V, do Decreto-lei 1.455/1976.

III Da Conclusão

Por todo o exposto, vota-se pelo conhecimento parcial dos recursos voluntários e, na parte conhecida, por negar-lhe provimento, para manter na íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

