



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

Processo nº 11128.005830/2003-64
Recurso nº 344.487 Voluntário
Acórdão nº 3102-01.233 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2011
Matéria II - VALORAÇÃO
Recorrente KANAFLEX S/A - INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 08/10/1998, 29/10/1998

VALORAÇÃO ADUANEIRA. DESCLASSIFICAÇÃO DO VALOR DE TRANSAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS SUBSTITUTIVOS DO AVA. Verificada a imprestabilidade dos elementos utilizados para a comprovação do valor aduaneiro declarado, com base no método do Valor de Transação, será esse apurado com base em método substitutivo, observada a ordem seqüencial estabelecida no Acordo de Valoração Aduaneira.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

EDITADO EM: 28/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Mara Cristina Sifuentes, Ricardo Paulo Rosa, Nanci Gama, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho. Ausente justificadamente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma da DRJ São Paulo II - SP, a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 17-29.539, proferido em 15 de janeiro de 2009.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Em 10/09/2003, foram lavrados Autos de Infração para cobrança do II e IPI, multas de ofício e juros de mora sobre os respectivos tributos em decorrência da alegada "Declaração inexata do valor da mercadoria".

Consta da descrição dos fatos, parte integrante dos citados Autos de Infração (fls. 3/6), que o contribuinte importou "resina de polietileno de alta densidade", com base nas seguintes declarações de importação:

1a.) D.I. 98/1008603-2 (fls. 28/31), país de origem Tailândia, fabricada pela empresa Bangkok Polyethylene Public Company Ltdae exportada pela empresa Mitsui Plastics Inc, mercadoria: 105 toneladas de polietileno de alta densidade hi zex brand, valor declarado unitário: US\$ 0,4611kg (FOB);

2a.) D.I. 98/1085221-5 (fls. 20/23), país de origem República da Coreia, fabricada pela empresa Honam Petrochemical Corp. e exportada pela empresa I.S. Japan Corporation, mercadoria: 96 toneladas de resina de polietileno de alta densidade, valor declarado unitário: US\$ 0,4661kg (FOB);

- foi informado nas citadas declarações de importações o 1º método de valoração, sendo que as mesmas foram parametrizadas pelo sistema Siscomex para o canal cinza de conferência.

O despacho foi encaminhado ao Comitê de Valoração Aduaneira da ALF — Porto de Santos para o exame preliminar e conclusivo do valor declarado;

- o Exame Conclusivo do Valor Declarado (artigo 6º do Decreto no. 2.498/98) visa proceder a uma análise criteriosa do valor aduaneiro atribuído, a partir dos dados constantes da DI, na DVA — Declaração de Valor Aduaneiro e nos documentos que as instruem;

- o importador foi intimado para prestar informações e fornecer documentos que possibilitassem a análise dos valores declarados;

- foi feita a análise dos valores declarados pelo contribuinte com os valores declarados em outras importações realizadas por outras empresas (mercadorias similares, mesmo país de origem, no mesmo tempo — janeiro/98 a setembro/98 e níveis comerciais próximos) no sistema da Receita Federal LINCEFISCO Importação, onde foram constados os seguintes dados:

1º) DI no. 98/1008603-2 (valor declarado pelo contribuinte: US\$ 0,461/kg): para o NCM 3901.20.29 foram encontradas 131 Declarações de Importações de empresas diversas, país de origem Tailândia, onde foram importadas mercadorias similares com valor FOB/kg médio de US\$ 0,66. O valor de garantia estipulado pelo sistema SISCOMEX para a citada D.I. havia sido de US\$ 0,60 / kg, portanto, valor muito próximo ao pesquisado no sistema LINCEFISCO (US\$ 0,66). Foi encontrada, ainda, a D.I. 98/0609141-8 (paradigma), com mercadoria similar, com valor FOB de US\$ 0,601Kg;

2º) D.I. 98/1085221-5 (valor declarado: US\$ 0,466/kg): para o NCM 3901.20.29 foram encontradas 40 Declarações de Importações de empresas diversas, país de origem República da Coreia, onde foram importadas mercadorias similares

com valor FOB/kg médio de US\$ 0,66. O valor de garantia estipulado pelo sistema SISCOMEX para a citada D.I. havia sido de US\$ 0,60 / kg, portanto, valor muito próximo ao pesquisado no sistema LINCEFISCO (US\$ 0,66). Foi encontrada, ainda, a D.I. 98/0388377-1 (paradigma), com mercadoria similar, com valor FOB de US\$ 0,611Kg;

- os motivos para a desclassificação do 1º. Método de Valoração Aduaneira foram:

a) o importador deixou de apresentar documentos e esclarecimentos solicitado em Termo de Intimação, necessários à comprovação dos valores de transação informados;

b) existência de outras importações de empresas brasileiras de mercadorias similares e com valores superiores aos destas em análise;

- concluiu, a fiscalização, pela desclassificação do método de valoração utilizado;

- foram utilizadas como paradigmas a DI no. 98/0609141-8 (para a 98/1008603-2) e DI no. 98/0388377-1 (para a DI no. 98/1085221-5).

Regularmente cientificado da autuação em 30/09/2003 (fls. 40 - verso), o interessado apresentou sua Impugnação (fls. 41/42), alegando em síntese que:

- não consta dos autos cópia das citadas declarações de importações paradigmas (DI no 98/0609141-8 e 98/0388377-1) em função das quais a fiscalização sugere elementos para valoração aduaneira, sem as quais a Impugnante não tem conhecimento de prova indispensáveis a sua defesa;

- desta forma, entende, que há cerceamento ao direito de defesa, pela ausência de peça essencial de prova nos autos e a impossibilidade material de ela ser conhecida pela contribuinte;

- nos termos do artigo 90 do Decreto no. 70.235/72 a formalização da exigência de crédito tributário está subordinada a instrução com os elementos de prova indispensáveis a comprovação do ilícito;

- por fim, alega inconformidade com a valoração arbitrada, rechaçando a multa e juros cobrados.

Em 15/05/2008, através da Resolução No. 812 esta 1ª Turma da DRJ-SPO-II (fls. 47/50) resolveu, por unanimidade de votos, converter o presente processo em diligência, a fim de possibilitar a adequada instrução do mesmo.

O processo retornou à repartição de origem, Alfândega do Porto de Santos AP), para que fosse juntado aos autos cópias das declarações de importações "paradigmas" números 98/0609141-8 e 98/0388377-1 (fls. 51/52).

Foram juntadas as cópias das declarações de importações acima citadas (fls. 53/62), sendo, então, dada ciência ao interessado, através de Termo de Intimação (fl. 63), dos fatos novos trazidos aos autos, bem como propiciada a oportunidade de sua manifestação sobre os mesmos, no prazo de 10 (dez) dias.

Em 25/06/2008, o contribuinte apresenta petição (fls. 65/66) solicitando prazo para manifestação em 30 (trinta) dias. Tal solicitação foi atendida através da Resolução No. 842 / DRJ-SPO-II (fls. 69/72).

Em 19/11/2008, o contribuinte apresenta sua manifestação sobre os fatos novos trazidos aos autos (fls. 77/82), onde alega, em síntese, o que segue:

- as declarações de importação objeto da presente autuação foram submetidas ao Comitê de Valoração para exame preliminar e conclusivo do valor declarado, sendo que o importador preencheu as DVAs e prestou as garantias exigidas, sendo concluído o exame preliminar e efetuado o desembaraço com garantia;

- foi Intimada, em 10/10/2000, para entrega de documentos necessários à realização dos exames conclusivos;

- a fiscalização alegando apuração de valor médio de US\$ 0.661kg FOB em tempo próximo de 6 meses (janeiro/98 a setembro/98), sobre importações de mercadorias similares, escolheu uma importação de junho/98 e outra de abril/98 como suficientes para estabelecer o preço médio aproximado de US\$ 0,601kg FOB para as duas importações objeto do litígio fiscal, cobrando as alegadas diferenças dos tributos e multas, e segundo alega a impugnante, "10 anos depois, em 28 de outubro de 2008";

- a peça fiscal foi lavrada em 19 de setembro de 2002, com base no Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030/85, Lei 1.355/94 e Decreto 2.498/98. Alega, ainda, que "a importadora foi intimada da peça fiscal lavrada em 19 de setembro de 2002, no dia 28 de outubro de 2008";

- o Acordo de Valoração Aduaneira (Lei 1.355/94 e Decreto 2.498/98) determina a conclusão do Exame Conclusivo no prazo de sessenta dias, contado da data do registro do início dessa etapa no SISCOMEX (artigo 9º). O artigo 16, por sua vez, fixou em 5 anos o prazo para o Fisco proceder a revisão do valor aduaneiro;

- o citado exame conclusivo teve início em 16/10/1998 e não foi concluído no prazo de sessenta dias. A peça fiscal em tela foi dada ciência ao importador no dia 28 de outubro de 2008, depois de transcorrido dez anos a partir do exame inicial. Assim, entende a impugnante, que ocorreu a decadência pelo esgotamento de prazo para a autuação fiscal, nos termos do artigo 9º e 16 do Decreto 2.498/98, artigo 36 da IN SRF 16/98 e artigo 54 do DL 37/66;

- no mérito entende que, em relação ao valor imputado pela fiscalização (US\$ 0,601kg), é pertinente admitir:

- "(a) a omissão do(s) preço(s) máximo(s) apurado nas importações válidas consideradas no aludido levantamento, para uma comparação de valores no mês de setembro; em que foram realizados os respectivos embarques;

- (b) a impropriedade de paradigma de importações de abril e junho como suficientes para lançar o preço daquelas sobre importações de outubro de 2008;

- (c) a inadequação e inverossimilhança da apuração no período —tempo— de 8 (oito) meses, de janeiro a setembro, para a imputação em comento a revelia das flutuações e oscilações de preços no mercado internacional, sempre à mercê das crises políticas, climáticas e econômicas, além de outros fatores que caracterizam as atividades e relações comerciais globalizadas no mundo atual"

- no tocante a penalidade entende que a mesma foi cobrada "ao arrepio da excludente versada o comando do artigo 11, itens 1 e 2, entre as Normas sobre Valoração Aduaneira, constantes do Anexo ao Decreto 1355, 30/12/94, que Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATI: aprovado pelo Decreto-Legislativo no. 30 de 15/12/1994".

- por fim, requer a decretação da insubsistência e/ou improcedência da autuação.

A DRJ traz a seguinte motivação e esclarecimento no seu voto, resumidamente:

A impugnante alega que o auto de infração foi lavrado em 19 de setembro de 2002 que foi intimada no dia 28 de outubro de 2008. Não procede tal alegação. A ciência do auto de infração foi dada 30/09/2003, via Correios, com Aviso de Recebimento, conforme documento anexado à folha 40— frente e verso.

Destarte, em face da regra contida no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, considerando-se que a Declaração de Importação No. 98/1085221-5 foi registrada em 29/10/1998, que a Declaração de Importação No. 98/1008603-2 foi registrada em 08/10/1998 e tendo em vista que a litigante foi cientificado dos autos de infração em 30/09/2003, conclui-se que os lançamentos foram efetivados dentro do prazo decadencial, não cabendo, portanto, o acatamento da preliminar de decadência suscitada.

Conforme se observa, constatou a fiscalização grande disparidade do preço declarado das mercadorias em questão, em relação aos preços praticados pelos demais fornecedores do mesmo tipo de produto. E a autuada não logrou, em nenhum momento do procedimento investigatório, provar o porque da diferença de preço.

Logo, se a fiscalização aduaneira não obtiver explicações razoáveis, após questionar o importador sobre preços comprovadamente muito discrepantes dos praticados no mercado internacional, poderá, baseada nesta prova indireta, rejeitar o valor de transação, e valorar os produtos com base no método de valoração mais aproximado para produtos iguais ou similares.

Assim, o importador foi intimado em 10/10/2000, conforme Termo de Intimação anexado às folhas 36 a 38. Em resposta à citada intimação, o contribuinte apresentou faturas comerciais, conhecimento de carga e declarações de valor aduaneiro (DVA), deixando de atender/apresentar integralmente todas as informações e documentos solicitados.

Convém, por oportuno, assinalar que embora a existência de preços diferenciados no mercado não seja, por si só, suficiente para descaracterizar a utilização do 1º método de valoração, as investigações levadas a efeito pelo Fisco expostas no Exame de Valor Aduaneiro, aliadas à ausência de explicações razoáveis e comprovação documental por parte do importador, de que o preço por ele declarado corresponde a uma transação comercial normal, não influenciada por condições ou contraprestações, nem viciada por fraude, são suficientes para formar a convicção de que o 1º método não pode ser aceito, tal como a seguir fundamentado.

O artigo 8º do Decreto 2.498/98 prescreve que nos casos de recusa do atendimento às exigências de que trata o artigo 7º ou quando as informações prestadas não forem suficientes para a aceitação do valor declarado como preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, ajustado de conformidade com o artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira, a autoridade aduaneira poderá decidir pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação, e, em consequência, pela apuração do valor aduaneiro com base em método substitutivo, observada a ordem sequencial estabelecida (Decisão I do documento GNAL/1 do Comitê de Valoração Aduaneira).

Com base neste artigo 8º, corretamente a fiscalização aduaneira desclassificou o 1º Método de Valoração Aduaneira, notadamente por dois motivos:

1º. O importador deixou de apresentar documentos e esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação;

2º Foram constatadas importações de outras empresas brasileiras, de mercadorias similares e com valores superiores aos informados pelo contribuinte nas declarações de importações objeto deste litígio fiscal.

Ressalte-se, ainda, que o contribuinte, quando da apresentação de sua Impugnação, teve mais uma oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos que demonstrassem a correção do valor aduaneiro praticado, mas não o fez.

Portanto, o procedimento fiscal encontra amparo no Acordo de Valoração Aduaneira. Destarte, omitindo-se a Impugnante em seu dever de demonstrar a aceitabilidade dos preços praticados, nos termos do Acordo de Valoração Aduaneira, é procedente a rejeição do primeiro método.

Na esteira desse raciocínio, deduz-se, portanto, das peças que instruem o presente processo que a fiscalização carrou aos autos provas de que o preço de mercado da "resina de polietileno de alta densidade" classificada na posição tarifária 3901.20.29 da Nomenclatura Comum do Mercosul, é 30%, aproximadamente, mais alto do que o valor declarado pelo importador.

Diante dos fatos constatados e fazendo-se um sopesamento das provas do processo, verifica-se que o conjunto probante trazido aos autos pelo Fisco possui elementos suficientes para descaracterizar o preço declarado pelo importador. Este, por sua vez, em momento algum apresentou explicações, comprovadas documentalmente, ainda que o AVA estabeleça explicitamente a cooperação obrigatória entre importador e Aduana para dirimir eventuais dúvidas quanto ao valor declarado.

Conforme já verificado, a fiscalização adotou o 3º método de valoração, ou seja, o valor de transação de mercadoria similar.

Com efeito, as peças carreadas aos autos pela fiscalização, apontam para a inexistência de mercadorias que atendam aos requisitos dispostos no art. 15, § 2º, "a" do AVA. Assim não foram identificadas mercadorias idênticas às importadas. Inexistindo DI paradigmas para valoração pelo 2º método do AVA, a valoração far-se-á conforme dispõe o art. 3, § 1º, "a" do AVA.

A autoridade aduaneira fez uma pesquisa no sistema informatizado da Receita Federal — LINCEFISCO Importação, e detectou outras importações realizadas por outras empresas de mercadorias similares, para o mesmo país de origem, no mesmo tempo — janeiro/98 a setembro/98 - e em níveis comerciais próximos.

Com o intuito de propiciar a ampla defesa e o contraditório ao contribuinte, o presente processo foi baixado em diligência à Alfândega do Porto de Santos, através da Resolução No.812 - la. Turma da DRJ-SPO-II (fls. 47/50), para que fosse juntado ao mesmo cópias das citadas DIs paradigmas (98/0609141-8 e 98/0388377-1). Foram juntadas as cópias das declarações de importações acima citadas (fls. 53/62), sendo, dada ciência ao interessado, através de Termo de Intimação (fl. 63), dos fatos novos trazidos aos autos, bem como foi propiciada a oportunidade de sua manifestação sobre os mesmos.

Como já noticiamos anteriormente, em sua manifestação, datada de 19/11/2008 (folhas 78/82), a impugnante não traz nenhum elemento probante para corroborar suas afirmações.

Do todo exposto, constata-se que no caso em tela a escorreta utilização da Declaração de Importação paradigma, visto que as premissas básicas exigidas pelo AVA para valoração com base no valor de transação de mercadorias similares foram atendidas com a mencionada DI, a saber: a) a contemporaneidade da importação, visto que o fator tempo pode ser interpretado de forma mais ampla nos termos do acordo; b) mesmo nível comercial, porque a mercadoria foi importada também para consumo, c) composição semelhante da mercadoria, apta, portanto, a cumprir as mesmas funções e a ser permutável comercialmente; d) fornecedor diferente, haja vista a inexistência de mercadoria do mesmo fornecedor, porém esta possibilidade igualmente está contemplada no AVA. Como no caso em questão não se constata diferença no nível comercial, não foi efetuado ajuste, por desnecessário.

Portanto, tendo o Fisco logrado comprovar, através de provas indiretas congruentemente analisadas na presente peça, que o valor declarado não corresponde ao valor real da transação e em face da omissão injustificada do importador em comparecer aos autos com elementos probatórios que justifiquem o preço declarado, a desconsideração do 1º Método é válida, visto que amparado no art. 8º do Decreto nº 2.498/98, c/c o art. 17 do Acordo de Valoração Aduaneira - AVA, bem como é igualmente válida a metodologia aplicada, pois ficou demonstrada a similitude entre o tipo de mercadoria constante das Dis paradigmas e aquele objeto das DIs cujos valores foram contestados, cabendo, conseqüente, a cobrança dos direitos aduaneiros decorrentes da nova valoração, acrescidos da multa de ofício e juros de mora.

A recorrente apresenta recurso voluntário, fls. 106 e sgs, onde em síntese solicita:

1. INTIMAÇÕES: AUSÊNCIA DA PROVA E SUBTRAÇÃO DE PRAZO. O lançamento versado na peça fiscal foi objeto da primeira intimação, recebida em 30/09/2003 e rechaçada prontamente por falta da peça — prova - indispensável a teor do artigo 90 do Decreto 70235/72, cujo reparo foi objeto da Resolução 812, de 15-05-2008, da DRJ, diligenciando nova intimação à Alfândega.

A segunda intimação da Alfândega ordenada pela citada Resolução 812 foi rechaçada pelo interessado acusando cerceamento ao direito de defesa conforme petição de fls. 65/66, deferida pela DRJ com a Resolução de 842/2008, para extração e fornecimento de todas as peças acrescidas ao feito após a autuação às fls. 72, implementando os impositivos do devido processo legal e sanar o cerceamento ao direito de defesa.

Deste modo veio à luz a terceira intimação, voltada, mais uma vez, para suprir as invalidades ou nulidades materiais e processuais anteriores. Assim aos 28 de outubro de 2008 é que restou efetivada a intimação válida, eficaz, com as provas indispensáveis, fornecimento de cópia das peças acrescidas ao auto de infração, e abertura do prazo de 30 (trinta) dias para impugnação, implementando os elementos e as formalidades do lançamento constante da autuação.

Reza o artigo 54 do Decreto lei 37/66 que:

Art. 54. A apuração da regularidade do pagamento do imposto e demais gravames devidos à Fazenda Nacional ou do benefício fiscal aplicado, e da exatidão das informações prestadas pelo

importador será realizada na forma que estabelecer o regulamento e processada no prazo de 5 (cinco) anos, contado do registro da declaração de - que trata o artigo 44 deste Decreto-Lei.

Deste modo a intimação válida do lançamento versado no auto de infração em debate aconteceu em 28 de outubro de 2008, dez (10 anos) após o registro das DDII em exame, contaminando o pretendido lançamento com a decadência pelo esgotamento do prazo de 5 (cinco) anos autorizado na lei de regência.

2. VALORAÇÃO ADUANEIRA — EXAME CONCLUSIVO. Disciplinando a imperiosidade do Acordo de Valoração Aduaneira fixada na Lei 1355/94, o Decreto 2498, de 13/02/98 qualifica o Exame Preliminar do Valor Aduaneiro no artigo 5, e o Exame Conclusivo do Valor Aduaneiro nos artigos 6/9, determinando a conclusão deste último no prazo de 60 (sessenta) dias, contado a partir do registro do início dessa etapa no Siscomex, a teor do artigo 90 .

Além do mais, apenas por amor ao debate porquanto não se trata aqui de revisão do valor aduaneiro, observa-se que o artigo 16 deste diploma administrativo fixou em 5 (cinco) anos o prazo franqueado ao fisco para as apurações de revisão de valor aduaneiro apurado, quando seja o caso, bem assim para conservação dos dados contábeis verbis:

Art 16. Para fins da revisão referida no artigo anterior os dados, as Informações e os documentos comprobatórios do valor aduaneiro, bem como os correspondentes registros contábeis, devem ser conservados, pelo importador, à disposição da Secretaria da Receita Federal, pelo prazo de cinco anos, contado da data do registro da respectiva declaração de importação.

Por sua vez, veiculando a atividade administrativa plenamente vinculada (cf. artigo 3º CTN) ao Exame Conclusivo do Valor Aduaneiro, a IN SRF 16/98 fixou a limitação dos prazos franqueados à espécie, tal como no Decreto 2498 citado, à conclusão em até 60 (sessenta) dias, a luz do artigo 36, como segue:

Art. 36. O prazo para a realização do exame conclusivo é de sessenta dias, contado da data do registro do início dessa etapa no SISCOMEEX, podendo ser prorrogado por igual período, em casos justificados, pela chefia imediata do servidor responsável pelo referido exame.

Na espécie o citado exame conclusivo teve início a 16 de outubro de 1998, conforme a autuação, não foi concluído no prazo de sessenta dias e a ciência da peça fiscal ao importador por intimação válida deu-se em 28 de outubro findo, depois de transcorridos dez (10) anos a partir do exame inicial.

De sorte que a pretensão fiscal esbarra no óbice da decadência pelo esgotamento de prazo à sua autuação, consoante disposto no artigo 9º do Decreto 2498/98, no artigo 36 da IN SRF 16/98, desafiando ainda o artigo 16 do mesmo Decreto 2498/98.

3. INSUBSISTÊNCIA DA PROVA - IMPERTINÊNCIA DA MULTA. Sem embargo da suficiência do óbice da decadência à improcedência do feito, a impugnação acusa também a incompatibilidade do lançamento com a credibilidade dos elementos oferecidos como prova.

No mérito, alegando apuração por levantamento estatístico em tempo próximo de 6 meses, de janeiro a setembro de 1998, um valor médio de US\$ 0,66 k/FOB, a

peça fiscal escolheu uma importação de abril de 1998 e outra de junho de 1998 para acusar e deste modo lançar o valor médio aproximado escolhido destas últimas sobre as importações em comento, ocorridas em outubro de 2008.

Anotado no libelo como um valor próximo ao médio abrangendo expressões no tempo e no espaço de 8 (oito) meses, o valor imputado como aproximado (US\$ 0,60 FOB/k) supõe expressão estatística intermediária entre os valores mínimos e máximos, nos quais é pertinente admitir sem esforço: (a) a omissão do(s) preço(s) máximo(s) apurado nas importações válidas consideradas no aludido levantamento, para uma comparação de valores no mês de setembro; em que foram realizados os respectivos embarques;

(b) a impropriedade de paradigma de importações de abril e junho como suficientes para lançar o preço daquelas sobre importações de outubro de 2008;

(c) a inadequação e inverossimilhança da apuração no período — tempo - de 8 (oito) meses, de janeiro a setembro, para a imputação em comento a revelia das flutuações e oscilações de preços do mercado internacional, sempre à mercê das crises políticas, climáticas e econômicas, além de outros fatores que caracterizam as atividades e relações comerciais globalizadas no mundo atual.

Derradeiramente, dada a necessidade de questionamento do libelo em todos os aspectos desde a impugnação, releva notar a impertinência da penalidade suscitada ao arrepio da excludente versada o comando do artigo 11, itens 1 e 2, entre as Normas sobre Valoração Aduaneira, constantes do Anexo ao Decreto 1355, 30/12/94, que Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15/12/1994 - DOU de 19/12/1994.

A vista do exposto e de tudo o mais que do processo consta a impugnante pede e espera reverentemente provimento ao recurso com a decretação de insubsistência e/ou improcedência do feito como ato de plena e lúdima justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O recurso é tempestivo, conforme disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Intimações: Ausência da prova e subtração de prazo.

A recorrente alega que do lançamento foi efetivada a ciência em 30/09/2003, e que prontamente ocorreu a impugnação por falta de peça nos autos, ou seja, as cópias das DI's consideradas como paradigmas pela fiscalização, o que impossibilitaria sua ampla defesa.

A DRJ na primeira análise dos autos reconheceu a necessidade dos documentos e converteu o julgamento em diligência, Resolução 812, de 15-05-2008, para a juntada das peças e abertura de prazo de 10 (dez) dias, art. 44 da Lei nº 9784/99, para que a recorrente aditasse a sua impugnação.

A recorrente apresentou recurso, fls. 65 e sgs, onde contesta o prazo de 10 (dez) dias concedido, pois a teor do art. 18 c/c art. 15 do PAF, Dec nº 70.235/72, o prazo seria de 30 (trinta) dias.

A DRJ novamente retorna o processo a unidade de origem, em nome do contraditório e da ampla defesa, Resolução nº 842, de 18-09-2008, para que seja concedido prazo de 30 (trinta) dias, conforme art. 18 c/c art. 15 do PAF, Dec nº 70.235/72, para a recorrente apresentar impugnação.

A par do explicado, a recorrente alega então que efetivamente a intimação ocorreu em 28-10-2008, quando teve acesso aos documentos que faltavam no processo e pode apresentar sua defesa. E segundo o art. 54 do Decreto lei 37/66, teria ocorrido a decadência do prazo de lançar, por terem decorrido 10 (dez) anos do fato gerador.

Art. 54. A apuração da regularidade do pagamento do imposto e demais gravames devidos à Fazenda Nacional ou do benefício fiscal aplicado, e da exatidão das informações prestadas pelo importador será realizada na forma que estabelecer o regulamento e processada no prazo de 5 (cinco) anos, contado do registro da declaração de que trata o artigo 44 deste Decreto-Lei.

Não assiste razão a recorrente, pois ela distorce a interpretação da norma legal para fazer prosperar sua tese de decadência. Como é fato público e notório o lançamento é uma atividade fiscal, vinculada e obrigatória, em que a autoridade administrativa constitui o crédito tributário. E este reputa-se ocorrido quando da regular notificação ao sujeito passivo da obrigação tributária, consoante os arts. 142 e 145 do CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.(CTN)

[...]

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I. impugnação do sujeito passivo;

II. recurso de ofício;

III. iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149. (CTN)

Conforme a própria recorrente confirma, e também consta dos autos, fl. 40 frente e verso, ela foi intimada do lançamento em 30/09/2003. Não há como refutar esta prova que consta dos autos. As outras intimações recebidas referem-se às diligências realizadas no normal desenvolvimento do processo administrativo fiscal, e é do próprio procedimento administrativo o princípio do formalismo mitigado, sendo que diferentemente do processo judicial, a busca da verdade material prepondera, por isso é acatada a juntada de provas e documentos durante o curso processual.

Não vejo máculas no lançamento efetuado que poderia resultar em nulidade, a falta dos documentos solicitados pela diligência somente veio a afirmar e enfatizar os fatos narrados no auto de infração.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (PAF)

O que vejo é que o lançamento foi regularmente efetuado, cumprindo os requisitos do art. 10 do PAF:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;
II - o local, a data e a hora da lavratura;
III - a descrição do fato;
IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A recorrente foi notificada do lançamento efetuado conforme art. 11 do PAF:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;
II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
III - a disposição legal infringida, se for o caso;
IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

A recorrente apresentou impugnação, que foi analisada pela DRJ que a converteu em diligência para juntada de informações e documentos que propiciassem a formação de convicção do julgador e a ampla defesa do contribuinte.

Os prazos foram concedidos, conforme as normas legais, sendo que a primeira concessão de prazo (10 dias) foi prontamente saneada pela DRJ que concedeu novo prazo para a impugnação (30 dias).

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e

serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.(PAF)

Ressalto que a recorrente não foi prejudicada em sua defesa, já que demonstrou conhecer perfeitamente a matéria em contenda, apresentando as alegações pertinentes. Também demonstra a falta de prejuízo para a recorrente que as provas juntadas aos autos nem foram objeto de arguição em sua impugnação.

Valoração aduaneira — Exame conclusivo.

A recorrente traz a debate a questão do prazo de 60 (sessenta) dias, para a conclusão do exame do valor aduaneiro, conforme fixado pela Lei 1355/94 e Decreto 2498/98. E que o art. 16 estipulou em 5(cinco) anos o prazo franqueado ao fisco para as apurações de revisão de valor aduaneiro apurado bem assim para conservação dos dados contábeis verbis:

Art 16. Para fins da revisão referida no artigo anterior os dados, as Informações e os documentos comprobatórios do valor aduaneiro, bem como os correspondentes registros contábeis, devem ser conservados, pelo importador, à disposição da Secretaria da Receita Federal, pelo prazo de cinco anos, contado da data do registro da respectiva declaração de importação.

E que o citado exame conclusivo teve início a 16 de outubro de 1998, conforme a autuação, não foi concluído no prazo de sessenta dias e a ciência da peça fiscal ao importador por intimação válida deu-se em 28 de outubro findo, depois de transcorridos dez (10) anos a partir do exame inicial. E por isso a pretensão fiscal esbarra no óbice da decadência pelo esgotamento de prazo à sua autuação, consoante disposto no artigo 9º do Decreto 2498/98, no artigo 36 da IN SRF 16/98, desafiando ainda o artigo 16 do mesmo Decreto 2498/98.

Carece de razão a recorrente já que a intimação, conforme já exposto, foi efetuada em 30/09/2003, dentro do prazo legal. É verdade que o Decreto nº 2498/98, revogado pelo Decreto nº 4542/02, (atualmente em vigor o Decreto nº 6759/09), estipulava o prazo de 60(sessenta) dias para realização do exame conclusivo do valor, mas também dispunha o art. 9º. que este prazo poderia ser prorrogado, não estipulando quantas vezes e nem prazo para conclusão do procedimento.

Art. 9º O exame conclusivo do valor será realizado no prazo de sessenta dias, contado da data do registro do início dessa etapa no SISCOMEX, podendo ser prorrogado, em casos justificados, por igual período.

Parágrafo único. Na contagem do prazo referido neste artigo, não será computado o tempo concedido ao importador para atender às exigências formuladas nos termos do art. 7º.

A alegação de morosidade da Administração Pública já não encontra respaldo nas decisões, tanto judicial quanto administrativas, pois se este é um problema estrutural do governo brasileiro que não propicia à Administração Públicas meios para ser mais eficiente, também chega a ser uma benesse para o contribuinte, que indiretamente vê postergado seu

dever de recolher o crédito tributário aos cofres públicos. Conforme nos ensina a prof. Misabel Abreu Machado Derzi¹:

“...existe uma acentuada desproporção entre a incumbência legalmente atribuída à Administração Pública para a execução e a fiscalização da aplicação das normas tributárias e a capacidade e os meios de que dispõem os órgãos fazendários para prestar o serviço. Cria-se, então, um estado de necessidade administrativo.” (grifos meus)

E quanto a assertiva de que o art. 16 estipulou em 5(cinco) anos o prazo para conservação dos dados contábeis, temos que esta norma é de aplicação geral, entretanto, caso o contribuinte encontre-se discutindo judicialmente ou administrativamente o crédito tributário, ele deverá manter em boa guarda os documentos correspondentes, consoante o art. 4º. do Decreto-Lei nº 486, de 3 de março de 1969.

Art 4º O comerciante é ainda obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

Insubistência da prova - impertinência da multa.

Da análise do recurso voluntário extrai-se a insurgência da recorrente contra o método utilizado para apuração do valor aduaneiro.

No mérito, alegando apuração por levantamento estatístico em tempo próximo de 6 meses, de janeiro a setembro de 1998, um valor médio de US\$ 0,66 k/FOB, a peça fiscal escolheu uma importação de abril de 1998 e outra de junho de 1998 para acusar e deste modo lançar o valor médio aproximado escolhido destas últimas sobre as importações em comento, ocorridas em outubro de 2008.

Não há como concordar com a recorrente, já que o procedimento fiscal foi realizado de acordo com o disposto no Acordo de Valoração Aduaneira. Das peças que instruem o processo verifica-se que a fiscalização carreteou aos autos provas de que o preço de mercado da "resina de polietileno de alta densidade" classificada na posição tarifária NCM 3901.20.29, é 30%, aproximadamente, mais alto do que o valor declarado pelo importador.

Acompanho então o entendimento exarado no acórdão recorrido:

Conforme já verificado, a fiscalização adotou o 3º método de valoração, ou seja, o valor de transação de mercadoria similar.

Com efeito, as peças carreadas aos autos pela fiscalização, apontam para a inexistência de mercadorias que atendam aos requisitos dispostos no art. 15, § 2º, "a" do AVA. Assim não foram identificadas mercadorias idênticas às importadas. Inexistindo DI paradigmas para valoração pelo 2º método do AVA, a valoração far-se-á conforme dispõe o art. 3, § 1º, "a" do AVA. [...]

Do todo exposto, constata-se que no caso em tela a esboreita utilização da Declaração de Importação paradigma, visto que as premissas básicas exigidas pelo AVA para valoração com base no valor de transação de mercadorias similares foram atendidas com a mencionada DI, a saber: a) a contemporaneidade da importação, visto que o fator tempo pode ser interpretado de forma mais ampla nos termos do acordo; b) mesmo nível comercial, porque a mercadoria foi importada também para consumo, c) composição semelhante da mercadoria, apta, portanto, a cumprir as mesmas funções e a ser permutável comercialmente; d) fornecedor diferente, haja vista a inexistência de mercadoria do mesmo fornecedor, porém esta possibilidade igualmente está contemplada no AVA. Como no caso em questão não se constata diferença no nível comercial, não foi efetuado ajuste, por desnecessário.

Portanto, tendo o Fisco logrado comprovar, através de provas indiretas congruientemente analisadas na presente peça, que o valor declarado não corresponde ao valor real da transação e em face da omissão injustificada do importador em comparecer aos autos com elementos probatórios que justifiquem o preço declarado, a desconsideração do 1º Método é válida, visto que amparado no art. 8º do Decreto no 2.498/98, c/c o art. 17 do Acordo de Valoração Aduaneira - AVA, bem como é igualmente válida a metodologia aplicada, pois ficou demonstrada a similitude entre o tipo de mercadoria constante das DIs paradigmas e aquele objeto das DIs cujos valores foram contestados, cabendo, conseguinte, a cobrança dos direitos aduaneiros decorrentes da nova valoração, acrescidos da multa de ofício e juros de mora.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Mara Cristina Sifuentes