



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

Processo nº 11131.000697/2007-24
Recurso nº 502.895 Voluntário
Acórdão nº **3102-00.805 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de outubro de 2010
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente CENTRO DAS PECAS AUTOMOTIVAS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade, por cerceamento de direito de defesa e falta de fundamentação legal, o Auto de Infração que apresenta perfeita descrição do fato ilícito, o correto enquadramento legal da infração e penalidade, bem como adequada instrução probatória.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 20/06/2007

OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. FATO PRESUNTIVO DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

A falta de comprovação da origem e disponibilidade dos recursos utilizados na operação de importação caracteriza, por presunção, a prática da interposição fraudulenta no comércio exterior, definida no § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. PENA PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. CONVERSÃO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO.

Na impossibilitada de apreensão da mercadoria, sujeita à pena de perdimento, por não ter sido localizada ou consumida, a referida penalidade converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE RECURSOS PRÓPRIOS. MULTA DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488, DE 2007. RETROATIVIDADE BENIGNA. INAPLICABILIDADE.

A multa de 10% (dez por cento), prevista no *caput* do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, sanciona a conduta do importador (ostensivo) na hipótese de interposição fraudulenta mediante simples cessão do nome, ou seja, quando está comprovado nos autos que foi utilizado recursos do real importador (oculto). Na presente autuação, não houve a comprovação da origem e disponibilidade dos referidos recursos, portanto inaplicável, retroativamente, a penalidade em referência.

VALOR ADUANEIRO. FRAUDE NO PREÇO. ARBITRAMENTO. APLICABILIDADE.

Diante da comprovada fraude no preço, mediante subfaturamento, e não sendo possível a apuração do preço efetivamente praticado na operação de importação, o valor aduaneiro da mercadoria será arbitrado, com base no preço de exportação, para o País, de mercadoria similar produzida no mesmo país de exportação da mercadoria valorada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. A Conselheira Nanci Gama votou pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 06/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento, Leonardo Mussi da Silva e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 08-14.655, de 14 de janeiro de 2009 (fls. 408/437), proferido pelos membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Fortaleza/CE (DRJ/FOR), em que, por unidade de votos, rejeitaram as preliminares alegadas na peça impugnatória e, no mérito, julgaram procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/06/2007

PEDIDO DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. PRESCINDIBILIDADE. RECUSA.

Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Não obstante, os pedidos de perícia e de diligência serão indeferidos quando os elementos que integram os autos demonstrarem ser suficientes para a plena formação de convicção do julgador e o conseqüente julgamento do feito.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 20/06/2007

INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS MONTANTES DAS OPERAÇÕES TRANSACIONADAS NO COMÉRCIO EXTERIOR E A CAPACIDADE FINANCEIRA E ECONÔMICA DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A demonstração de que a empresa foi constituída e operava intermediando negócios de terceira, impedida de operar no comércio exterior, caracteriza a interposição fraudulenta. Ademais, a incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade financeira e econômica da pessoa jurídica é uma presunção legal juris tantum de interposição fraudulenta de terceiros, a qual só poderá ser afastada pela apresentação de documentação idônea capaz de comprovar a origem dos recursos utilizados nas transações.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

A pena de perdimento, na hipótese de interposição fraudulenta de terceiros, deve ser substituída pela multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta houver sido consumida ou não for localizada.

FRAUDE. ARBITRAMENTO DO VALOR ADUANEIRO.

No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, o valor aduaneiro das mercadorias importadas será arbitrado, dentre outros critérios, com base no preço de exportação, para o País, de mercadoria idêntica ou similar.

Lançamento Procedente

O presente procedimento fiscal trata de aplicação de multa regulamentar equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, discriminadas nas Declaração de Importação de fls. 189/286, formalizada por meio do Auto de Infração de fls. 02/06, lavrado em nome da pessoa jurídica Centro das Peças Automotivas Importação e Exportação Ltda., doravante denominada de **Autuada, Interessada ou Fiscalizada**.

No Quadro 11 - Demonstrativo da Multa de Conversão da Pena de Perdimento (fl. 350) encontram-se discriminados os valores aduaneiros arbitrados que serviram de base para apuração da presente penalidade.

O motivo da aplicação da presente penalidade, segundo relatam as autoridades fiscais autoras do procedimento, decorreu da impossibilidade de localização e apreensão das mercadorias sujeitas a pena perdimento, conforme estabelecido no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002.

No presente procedimento fiscal, as autoridades fiscais apuraram ainda que a real adquirente das mercadorias foi a pessoa jurídica Estrela do Nordeste Comercial Importação e Exportação de Material de Construção Ltda., inscrita no CNPJ sob 06.794.755/0001-91, daqui em diante denominada de **Responsável Solidária** ou simplesmente **Solidária**.

Em decorrência dessa circunstância, com base no inciso I do art. 124 do CTN, a Responsável Solidária foi formalmente integrada ao pólo passivo da obrigação tributária atinente à presente autuação, por meio do Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 356/360, do qual foi cientificada, por via postal, em 28/06/2007 (fl. 363).

No Relatório Final de Procedimento Especial de Fiscalização de fls. 07/57, que integra do presente Auto de Infração, as autoridades fiscais apresentaram um extenso e minucioso relato das inúmeras irregularidades cometidas pela Autuada, que comprovariam a interposição fraudulenta e subfaturamento dos preços dos produtos importados, a seguir resumidos:

- a) a sede da Autuada estava localizada no mesmo imóvel onde funcionava a Responsável Solidária;
- b) o Sr. José Ary Bezerra Lemos, esposo de Maria Liunar Pinheiro Lemos, sócia da Autuada, tinha procuração que lhe conferia plenos poderes para administrar a Responsável Solidária, inclusive, sendo o seu representante comercial;
- c) no computador da Responsável Solidária foram encontrados arquivos que demonstrariam o vínculo de subordinação da Autuada em relação a Solidária;

- d) na folha de pagamento da Solidária constavam o nome da sócia da Autuada e do seu esposo;
- e) a Autuada iniciou suas atividades em janeiro de 2006 e foi habilitada no Siscomex em 29/02/2005, pouco depois da Responsável Solidária haver sido incluída em procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 22, de 2002;
- f) seria inexistente o negócio jurídico relativo à constituição da Autuada, posto que caracterizado o vício de vontade na elaboração do seu Contrato Social;
- g) ficou caracterizada a simulação na elaboração da escritura de compra e venda do imóvel onde estava instalada a Autuada, uma vez que não fora averbada no competente Registro de Imóvel, onde consta como proprietária a Srª Xue Jia, sócia da Responsável Solidária;
- h) o Sr. José Ary Bezerra Lemos era quem intermediava os negócios de ambas as pessoas jurídicas (Autuada e Solidária);
- i) a Autuada não tinha patrimônio nem capacidade operacional para transacionar no comércio exterior, o que era corroborado pelos fatos: (i) estava estabelecida em imóvel alugado; (ii) detinha apenas R\$ 18.000,00 de ativo permanente; (iii) tinha apenas três funcionários em outubro/2006; e (iv) movimentou, em 2006, mais de R\$ 650.000,00, segundo dados da CPMF;
- j) o documento apresentado pela Fiscalizada, para comprovar a integralização do capital social, foi um recibo de depósito no valor de R\$ 6.500,00 (fl. 128), em que constava como depositante a própria favorecida;
- k) os dois sócios da Fiscalizada (Maria Liunar Pinheiro Lemos e Chen Jie) não tinham capacidade econômico-financeira para realização do empreendimento, tendo em conta que, no ano-calendário 20005, apresentaram declarações de rendimentos com resultado isento (fls. 187/188);
- l) a grande maioria dos produtos importados foram subfaturados, causando prejuízo de cerca de R\$ 105.000,00, concernente aos tributos não recolhidos;
- m) os pagamentos das mercadorias importadas eram feitos em noventa dias, sem que houvesse prestação de qualquer garantia, o que confirmaria o fato de que o exportador conhecia o outro sócio da empresa, o senhor Chen. Tais fatos representaria fortes indícios de que existia vinculação

entre importador e exportador, o que possibilitaria a prática do subfaturamento constatada;

- n) a exagerada margem bruta de lucro (de até 458,43%) confirmaria o subfaturamento dos preços declarados;
- o) foi constatada a existência de empréstimos, no valor de R\$ 85.000,00, do sócio-administrador da Solidária, o Sr. Xue Wenping, parcialmente, utilizado para pagamento das importações da Autuada; e
- p) haveria caracterização, em tese, de falsidade ideológica, pois nos documentos utilizados na operação de importação continham informações inverídicas sobre o real adquirente e importador, bem sobre o preço das mercadorias.

Consta ainda do referido Relatório, a informação de que foram realizadas representações para fins penais e de inaptidão no CNPJ da Fiscalizada.

Em 01/08/2007, a Interessada foi cientificada (fls. 02 e 365) da presente autuação. Inconformada, por meio da Impugnação de fls. 378/384, apresentou as seguintes razões de defesa, que foram assim resumidas no relatório encartado no Acórdão recorrido:

Na impugnação acima reportada a autuada alega estar “[...] sem poder operacionalizar suas atividades comerciais principais (importação) e venda no mercado interno, vez que não dispõe de recursos financeiros para ter que efetivar prestação da garantia no valor da importação [...]”, e ainda arcar com os diversos custos que recaem sobre a importação. A exigência de prestação de garantia foi imposta por força do procedimento especial objeto da IN SRF nº 228/2002.

*Argumenta que o relatório elaborado pelas autoridades fiscais foi baseado em “[...] **‘TESES’ SUPOSIÇÕES, ou seja SEM PROVAS CONCRETAS, SEM PERÍCIAS, uma demonstração da mais completa irresponsabilidade funcional, em penalizar uma empresa e seus respectivos dirigentes.**” Aduz que sempre atendeu prontamente às intimações do fisco, e que teria justificado “[...] toda a origem dos recursos desde a constituição da empresa, sendo seus sócios pessoas sérias e íntegras, cumpridoras de seus deveres cívicos e tributários.” Ressalta ainda que a conclusão da ação fiscal só teria se dado em função de ameaça de impetração de mandado de segurança. Nega a afirmação oficial segundo a qual teria se recusado a assinar o relatório fiscal, o que poderia ser comprovado por “[...] **documentos anexos [...]**” e em vista do próprio interesse da empresa “[...] **em agilizar o resultado final para definitivamente poder conseguir dar continuidade em suas atividades**”. Chama de abusivos os procedimentos conduzidos contra a mesma, reclamando da ausência de realização de perícia nos documentos apresentados às autoridades aduaneiras. Reclama que as penalidades aplicadas, baseadas em “[...] **TESES e SUPOSIÇÕES [...]**”, seriam “[...] **impossíveis juridicamente de serem aceitas pelo nosso ordenamento pátrio ‘mor’ a nossa constituição, visto que fere princípios basilares de direitos constitucionais, civis e por não dizer (sic) administrativos e tributários**”*

Se contrapõe à constatação oficial de subfaturamento, alegando que os valores das mercadorias teriam sido “[...] exatamente os pagos ao exportador [...]”. Aduz que o paradigma oficial seria inválido posto que, apesar de ser inerente ao mesmo produto, este seria de marca diferente. Ademais, os preços efetivamente praticados seriam inferiores em virtude de a reclamante fazer compras no atacado.

Reclama da inexistência de motivação para enquadramento da impugnante na hipótese objeto do artigo 1º da IN SRF nº 228/2002, o que representaria afronta aos princípios que regem a Administração Pública. Assevera que o STF já teria prolatado entendimento protegendo o livre exercício da atividade empresarial. O cerceamento desse direito seria inconstitucional, “[...] porque contraria o disposto no art. 5º inciso XIII e art. 170, parágrafo único da Constituição Federal”. Com base nesse argumento, defende a nulidade da ação fiscal. Colaciona jurisprudência do STF acerca da nulidade de processo em que houve omissão de prova pericial que seria relevante para a investigação da verdade real.

Com base nesses argumentos, e diante da alegada inexistência de prova de fraude, requer o “[...] indeferimento da autuação, por absoluto respeito aos processos e procedimentos legais, ao ordenamento jurídico por absoluto zelo pelo Direito”.

A Responsável Solidária, embora regularmente intimada do presente procedimento fiscal, não apresentou Impugnação, conforme consignado no Relatório integrante do Acórdão recorrido.

Sobreveio o mencionado Acórdão, do qual foi cientificada a Autuada, por via postal (fl. 464), em 10/02/2009. Irresignada, retornou aos autos com o Recurso Voluntário de fls. 444/456, protocolado em 09/03/2009 (fl. 444), em que reapresentou as razões de defesa aduzidas na peça impugnatória e, ao final, propugnou pelo: (i) acolhimento das preliminares aduzidas; (ii) provimento do Recurso; (iii) afastamento da incidência da multa de mora, caso o pagamento do valor remanescente ocorra no prazo de 30 (trinta) dias contado da decisão proferida por este Colegiado; e (iv) não incidência da taxa Selic, por ser inconstitucional a sua utilização como índice de cálculo dos juros de mora.

Em cumprimento ao despacho de fl. 465, os presentes autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de junho do corrente ano, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento.

I – DAS PRELIMINARES

Em preliminar, alegou a Recorrente que houve cerceamento do seu direito de defesa, com o argumento de que a lavratura do presente procedimento fiscal fora baseada em teses e meras suposições, sem respaldo em provas concretas ou periciais.

Não procede a alegação da Recorrente. Compulsando os presentes, em especial, a peça impugnatória e o presente Recurso, observo que a Recorrente teve pleno conhecimento dos fatos apurados, bem como das infrações e penalidades que lhe foram imputadas.

Acontece que ao invés de procurar infirmar os fatos e irregularidades apontados pelas autoridades fiscais, com base em argumentos convincentes, corroborados por elementos probatórios idôneos, a Recorrente limitou-se apenas em alegar, de forma genérica, que o presente procedimento fiscal fora realizado com base em meras suposições.

Diversamente do alegado, verifico que as irregularidades apuradas pela fiscalização encontram-se corroboradas com provas documentais robustas, as quais foram obtidas em diligências no estabelecimento da Autuada ou por ela própria fornecidas. O fato dos mencionados documentos não terem sido periciados, ao meu sentir, não lhes retira a força probatória, tendo em conta que o acesso ao conteúdo deles prescindia de conhecimento especializado.

Em preliminar, alegou a ainda a Recorrente que o presente procedimento fiscal seria nulo, com o argumento de que a restrição a liberdade do exercício de atividade econômica lícita seria inconstitucional, porque afrontava o art. 5º, inciso XIII, e art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Essa alegação também não procede. O presente procedimento fiscal trata de aplicação de penalidade pecuniária. Não se discute nos presentes autos a imposição de qualquer sanção administrativa restritiva ao direito da Fiscalizada de exercer sua atividade econômica. Essa questão poderia ser suscitada no âmbito do processo administrativo que trata da aplicação da pena de inaptidão da inscrição no CNPJ. Como essa matéria é estranha ao presente feito, tenho por irrelevante para o deslinde da presente contenda, por conseguinte, deixo de conhecê-la.

Ademais, é oportuno esclarecer que a matéria suscitada pela Recorrente, envolve a apreciação da constitucionalidade de norma plenamente vigente e eficaz, assunto que é expressamente vedado a este Colegiado, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), com redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ainda em nível de preliminar, alegou a Recorrente nulidade do feito, com o argumento de que a presente multa não tinha fundamento legal.

Mais uma vez, não assiste razão a Recorrente. Analisando o referido Auto de Infração e o mencionado Relatório Final de Procedimento Especial de Fiscalização, verifico que presente procedimento fiscal encontra-se devidamente fundamentado no inciso V,

combinado com disposto nos §§ 1º a 3º, do art. 23¹ do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002.

Indubitavelmente, tais dispositivos dão suporte legal à aplicação pena de perdimento por dano erário, caracterizada pela prática da interposição fraudulenta nas operações de importação objeto da presente autuação, que, em decorrência da impossibilidade de apreensão das mercadorias, foi convertida na multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias. No que concerne a efetiva materialização da infração em tela, por ser matéria de mérito, será abordada no tópico a seguir.

Com tais considerações, rejeito as presentes preliminares.

II – DO MÉRITO

No mérito, a presente autuação consiste na aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro, em substituição a pena de perdimento por dano erário, caracterizada pela prática da interposição fraudulenta, mediante ocultação do real adquirente das mercadorias importadas pela Fiscalizada.

Além disso, as Autoridades Fiscais também apuraram a existência de fraude no valor das mercadorias declaradas, mediante subfaturamento dos preços efetivamente pagos ou pagar, o que motivou o arbitramento do valor aduaneiro das mercadorias.

Essas constituem, em apertada síntese, as questões de mérito objeto da presente autuação, que serão analisadas, em pormenor, nos tópicos a seguir.

Da interposição fraudulenta na operação de importação: infração caracterizadora do dano ao erário.

A norma geral e abstrata que tipifica a interposição fraudulenta na operação de importação, infração caracteriza dano ao erário, encontra-se estatuída no art. 23, inciso V, e § 2º, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, com os seguintes termos, *in verbis*:

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

(...)

¹ "Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

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.

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida"

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.

(...)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

(...) (grifos não originais)

Com base nos dispositivos legais transcritos, infere-se que a interposição fraudulenta pode ser dividida em dos tipos:

- a) **interposição fraudulenta comprovada**, que se concretiza com a ocultação do sujeito passivo ou real importador (ou importador oculto), mediante fraude ou simulação (art. 23, inciso V); e
- b) **interposição fraudulenta presumida**, que se materializa com a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de importação (art. 23, § 2º).

O primeiro tipo caracteriza-se pela existência de provas cabais de que o importador ostensivo agiu como mero intermediário do real importador, **utilizando os recursos financeiros deste último**, para pagamento da transação comercial, dos tributos devidos, das despesas com frete e seguro, taxas e demais despesas aduaneiras. Essa modalidade de interposição equipara-se à operação de importação por conta e ordem de terceiros irregular, que se subdivide em: (i) **mediante cessão do nome**, que se materializa com o simples não atendimento dos requisitos, condições e obrigações acessórias estabelecidos na legislação; e (ii) **mediante inexistência de fato do importador ostensivo**, que se concretiza pela presença de importador ostensivo sem capacidade operacional, econômica e financeira para realizar a operação de importação.

Por sua vez, a interposição fraudulenta presumida caracteriza-se pela inexistência de provas da origem, disponibilidade ou transferência de recursos empregados na operação. *A contrario sensu*, a falta dessa comprovação conduz a presunção de que o importador utilizou recursos de fontes declaradas ou ilícitas.

No presente procedimento fiscal, asseveraram as autoridades fiscais que a interposição fraudulenta, consistente na ocultação do real importador nas referidas operações de importação, caracterizava-se pelas práticas de sonegação, fraude e conluio.

Analisando os fatos e elementos probatórios coligidos aos autos, estou convencido de que a fraude nos preços encontra-se adequadamente comprovada, conforme a seguir demonstrado. Em decorrência, no que tange as transações comerciais, entendo que ficou suficientemente demonstrado o conluio entre importador e exportador.

No que tange à interposição fraudulenta nas referidas operações de importação, há nos autos fartos indícios que conduz a presunção da sua existência, dentre as quais apontaria: (i) a realização de empréstimo, no valor de R\$ 85.000,00, do sócio-administrador da Solidária, o Sr. Xue Wenping, parcialmente, utilizado para pagamento das importações da Autuada; (ii) falta de capacidade operacional, econômica e financeira da Fiscalizada; (iii) inexistência de capacidade econômica e financeira dos sócios; (iv) valor modesto do capital social e sem comprovação do sua integralização etc.

Além disso, há nos autos vários termos (fls. 58/59 e 120/122) intimando a Fiscalizada, bem como a sua sócia administradora, a Sr^a Maria Liunar Pinheiro Lemos, a comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de importação, não logrando atender a dita solicitação. Ademais, na fase impugnatória também lhe foi oportunizado apresentar a mencionada comprovação, o que também não foi feito.

Dessa forma, tendo em conta os relevantes indícios coligidos aos autos, entendo que, por presunção, está devidamente configurada a interposição fraudulenta da Autuada nas referenciadas operações de importação.

Da multa equivalente ao valor aduaneiro: multa substitutiva da pena perdimento.

A interposição fraudulenta na operação de importação é considerada infração de dano erário, sancionada com a pena de perdimento ou, caso não localizada ou consumida a mercadoria, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, nos termos do *caput* do art. 23 e seus §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, abaixo reproduzidos:

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

(...)

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.

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

(...)

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

(...) (grifos não originais)

De acordo com os transcritos comandos legais, verifica-se que a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, em substituição à pena de perdimento, somente se dará quando a respectiva mercadoria não for localizada ou tenha sido consumida ou vendida.

No caso presente, há relevantes elementos probatórios acostados aos autos que comprovam que as ditas mercadorias não mais se encontravam nos estoques da Autuada na data da lavratura do presente Auto de Infração, o que ratifica o acerto na aplicação da penalidade em questão.

Da retroatividade da multa do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007.

Para fins de sanção, a partir da vigência do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, as modalidades interposição fraudulenta ou ilícita passaram a ter tratamento diverso. A interposição fraudulenta comprovada, do tipo mediante cessão do nome, passou a ser sancionada com a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação, enquanto que a interposição fraudulenta comprovada, configurada pela inexistência de fato do importador ostensivo, e a presumida continuaram sendo sancionada com a multa de 100% (cem por cento) do valor aduaneiro da operação.

Precedentemente, ficou devidamente demonstrado que, na presente autuação, não houve comprovação da origem, disponibilidade ou transferência dos recursos financeiros empregados nas operações de importação, o que caracteriza a interposição fraudulenta presumida.

No caso, por se tratar de presunção *juris tantum*, era a Autuada quem tinha ônus de apresentar as provas adequadas que ilidissem o fato presuntivo (a inexistência de recursos lícitos). Porém, nas duas oportunidades, na fase inquisitória e impugnatória, a Autuada não apresentou quaisquer documentos que demonstrassem o fato contrário, isto é, que os recursos financeiros utilizados em tais operações de importação tinham origem ou disponibilidade lícita.

Aliás, a Recorrente contentou-se apenas em aduzir uma defesa apoiada em argumentos meramente de direito, quando o meio hábil e idôneo para desconstituir a presunção legal em tela era mediante a apresentação de provas documentais que confirmassem a origem lícita dos recursos empregados nas operações em destaque.

Dessa forma, fica cabalmente demonstrado que a interposição fraudulenta cometida pela Autuada foi do tipo presumida, a qual é sancionada com a multa de 100% (cem por cento) do valor aduaneiro da operação, conforme estabelecido no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com as alterações posteriores.

Do valor arbitrado pela fiscalização.

De acordo com o disposto no subitem 6.2 do Relatório Final de Procedimento Especial de Fiscalização (fls. 36/38), ao comparar os preços dos produtos importados com outros similares também importados da China, concluíram as autoridades fiscais que a grande maioria deles estava com os preços subfaturados.

De fato, comparando os valores consignados no Demonstrativo de Preços de Produtos Importados de fls. 287/291 (relativo aos produtos importados da China por outros importadores) com o Demonstrativo de Arbitramento de Preços de fls. 312/322 (referente aos produtos importados pela Fiscalizada) verifica-se uma grande discrepância, com até 406,44% de diferença a menor em relação aos preços unitários declarados pela Autuada.

Diante da impossibilidade de apuração do preço efetivamente praticado, no item 9 do Relatório Final de Procedimento Especial de Fiscalização (fls. 36/38), informaram as autoridades fiscais que o valor aduaneiro das mercadorias fora determina mediante arbitramento, com fundamento no inciso I do art. 84, combinado com o inciso I do art. 77, ambos do Decreto nº 4.543, de 2002, que instituiu o Regulamento Aduaneiro de 2002 (RA/2002), e tendo conta o preço de mercadoria similar, exportada para o País, acrescido do custo de transporte da mercadoria importada até o porto de descarga.

No presente Recurso, asseverou a Autuada que os preços declarados não estavam subfaturados, ao contrário, eles correspondiam exatamente os que tinham sido pagos ao exportador. Alegou que a diferença nos preços encontrada pela fiscalização não tinha

fundamento, uma vez que os paradigmas utilizados seriam inválidos, pois, apesar de se referir ao mesmo produto, eles seriam de marca distinta e transacionados em nível comercial diferente, sendo os por ela importados negociados no mercado atacadista enquanto que os paradigmas eram comercializados no mercado varejista.

Cabe esclarecer, por oportuno, que no presente procedimento de determinação do valor aduaneiro não foram utilizados os métodos de valoração aduaneira previstos no Acordo de Valoração Aduaneira do GATT (AVA-GATT), aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Com efeito, diante da comprovação de fraude no preço dos produtos declarados, as autoridades fiscais procederam ao arbitramento do preço, com fundamento no inciso I do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, a seguir transcrito:

*Art. 84. 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 ou contribuições 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**; ou*

(...) (grifos não originais).

De acordo com esse método de arbitramento, a autoridade fiscal deverá seguir os critérios estabelecidos no referido preceito legal. No caso, conforme precedentemente demonstrado, foi utilizado o primeiro critério, tendo como parâmetro o valor de mercadoria similar, procedente do mesmo país de exportação (a China).

Assim, fica demonstrado o supedâneo legal da utilização do paradigma baseado em produto similar, que é definido no item 2 do art. 15 do AVA-GATT, com a seguinte dicção, *in verbis*:

Artigo 15.

2. a Neste Acordo, entende-se por “mercadorias idênticas” as mercadorias que são iguais em tudo, inclusive nas características físicas, qualidade e reputação comercial. Pequenas diferenças na aparência não impedirão que sejam consideradas idênticas mercadorias que em tudo o mais se enquadram na definição;

*b neste Acordo, entende-se por “mercadorias similares” as que, embora não se assemelhem em todos os aspectos, têm características e composição material semelhantes, **o que lhes permite cumprir as mesmas funções e serem permutáveis comercialmente**. Entre os fatores a serem considerados para determinar se as mercadorias são similares incluem-se a sua qualidade, reputação comercial e a existência de uma marca comercial;*

d somente poderão ser consideradas “idênticas” ou “similares”,
*as mercadorias produzidas no mesmo país que as mercadorias
objeto de valoração;*

(...) (grifos não originais)

Como se vê, é legítima a utilização produto similar como paradigma, desde que produzido no mesmo país, cumpra a mesma função do produto valorado e seja permutável comercialmente. *A contrario sensu*, não é necessário que o produto similar seja da mesma marca e negociado no mesmo nível comercial.

No caso presente, a fiscalização arbitrou o preço das mercadorias importadas pela Autuada com base valor de transação, ou seja, nos preços pagos ou efetivamente a pagar pelas mercadorias similares fabricadas no mesmo país de exportação. Ademais, embora o nível comercial não seja um elemento relevante para o deslinde da presente contenda, os produtos importados utilizados como paradigma, na maioria dos casos, apresentam quantitativos bem superiores em relação aos dos importados pela Fiscalizada.

Dessa forma, fica demonstrada que não procedem as alegações da Recorrente. Por outro lado, no que tange ao procedimento de valoração aduaneira das mercadorias objeto da presente autuação, não há nenhum reparo a ser feito.

Da multa de mora.

No presente Recurso, alegou a Fiscalizada que a multa de mora somente seria exigida após transcurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da decisão administrativa definitiva.

No presente procedimento fiscal não foi exigido multa de mora, portanto, irrelevante a presente alegação.

É oportuno mencionar que há previsão expressa vedando a cobrança de multa mora sobre os débitos decorrentes de multas aplicadas de ofício, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991, a seguir transcrito:

Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, incidirão:

(...)

§ 2º - A multa de mora de que trata este artigo não incide sobre o débito oriundo de multa de ofício.

Dos juros moratórios: inconstitucionalidade da taxa Selic.

No que se refere a incidência dos juros moratórios, alegou a Recorrente que a norma que estabelece o índice de cálculo dos juros moratórios, com base na taxa Selic, seria inconstitucional.

Não está com a razão a Recorrente. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996, contém previsão expressa da incidência de juros moratórios, calculado com base na taxa Selic, sobre os valores das multas lançadas isoladamente, caso em tela, com os seguintes dizeres, *ipsis litteris*:

Art.43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (grifos não originais)

A título de esclarecimento, cabe informar que o § 3º do art. 5º é o preceito legal que introduziu no direito positivo brasileiro a taxa Selic como índice para o cálculo dos juros moratórios, nos seguintes termos, *ipsis verbis*:

Art.5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A referida norma encontra-se em plena eficácia e vigência, não podendo ser afastada a sua incidência por motivo inconstitucionalidade, pois se trata de matéria defesa a este Colegiado, nos termos do art. 26-A do PAF, combinado com o disposto no art. 62 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno deste Conselho.

III – DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso, devendo ser mantido integralmente o Acórdão recorrido.

Sala das Sessões, em 28 de outubro de 2010.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

CÓPIA