



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

Processo nº 11817.000288/2008-08
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3401-002.878 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2015
Matéria ADUANEIRO
Recorrente ASIA IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA ELÉTRICA LTDA. E FAZENDA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL E ASIA IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA ELÉTRICA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EMISSÃO DEFEITUOSA. FALHA INTERNA. REVISÃO ADUANEIRA. INEXIGIBILIDADE.

Eventual falha na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) pode dar ensejo à inquirição interna, eis que se trata de instrumento administrativo criado para planejamento e controle das ações fiscais, mas não à nulidade do lançamento, cujos requisitos são regulados por lei. A emissão de MPF é dispensável em procedimentos que não requeiram investigação externa, como geralmente ocorre na revisão aduaneira, consoante dispõe expressamente a legislação regente.

TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA. DIREITO DE DEFESA.

A ausência de Termo de Início de Fiscalização, por si só, não tem nenhuma repercussão no lançamento, pois o direito de defesa pode ser plenamente exercido a partir da ciência da exigência fiscal.

ORGANIZAÇÃO DOS AUTOS. FALHA. DIREITO DE DEFESA.

Eventual falha na organização ou na numeração dos documentos inclusos nos autos deve ser sanada, quando necessário, e não acarreta nulidade ao processo, exceto se causar prejuízo ao direito de defesa, fato que não ficou demonstrado no presente caso.

AUTOS DE INFRAÇÃO REFLEXOS. OMISSÃO DA BASE LEGAL.

Estando as infrações que deram ensejo à autuação perfeitamente descritas e fundamentadas no lançamento do imposto de importação, a omissão do enquadramento legal no auto de infração em caso de tributo reflexo não implica nulidade, pois não houve prejuízo a defesa.

ARBITRAMENTO DE PREÇOS. ORDEM LEGAL DE CRITÉRIOS. OBSERVÂNCIA.

O arbitramento do preço de mercadorias importadas com a observância da ordem sequencial de critérios legalmente estabelecida implica cumprimento de formalidade intrínseca essencial. O uso de estatísticas baseadas em dados reais não descaracteriza o método previsto na lei e não acarreta a nulidade do lançamento por vício formal.

PROVAS EM IDIOMA ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DE TRADUÇÃO JURAMENTADA. ADMISSIBILIDADE.

É admissível o uso de provas grafadas em idioma estrangeiro desacompanhadas de tradução juramentada, mormente quando a lide versa sobre operações de comércio exterior, desde que não prejudique o perfeito entendimento dos fatos, tanto pelas partes como pelo julgador.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS. COMPETÊNCIA PARA EXAME. JUDICIÁRIO.

No Brasil, o controle da constitucionalidade de normas é de competência privativa do Poder Judiciário, não cabendo ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei em pleno vigor, a pretexto de suposta incompatibilidade com regras ou princípios constitucionais.

MULTAS PROPORCIONAL E ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO.

No caso de subfaturamento de mercadorias importadas, por expressa determinação legal, incidem multa proporcional sobre os tributos não recolhidos e multa aplicada sobre a diferença entre o valor real e o declarado.

SUBFATURAMENTO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MULTA QUALIFICADA.

O subfaturamento do preço de mercadorias importadas, mediante o uso de documentos falsos, devidamente comprovado, enseja a qualificação da multa proporcional aplicada sobre os tributos não recolhidos.

CONTINUIDADE DELITIVA. INDÍCIOS VÁRIOS E HARMONIOSOS. PROVA.

A contumácia no subfaturamento dos preços de mercadorias importadas, os indicativos de falsificação identificados em várias faturas utilizadas pela autuada, e ainda, a manutenção do mesmo patamar de preços declarados ao longo do período

fiscalizado, configuram indícios vários e harmoniosos que demonstram a continuidade delitiva da autuada.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECADÊNCIA.

Estando o lançamento regularmente formalizado contra o contribuinte, não é cabível a alegação de decadência em relação a responsável solidário posteriormente cientificado dessa condição.

SUBFATURAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO.

A responsabilidade solidária atribuída ao sócio, apenas em razão dessa condição, deverá ser excluída de plano quando ficar comprovado que ele sequer pertencia ao quadro social da autuada no período fiscalizado.

SUBFATURAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOGERENTE.

Responde solidariamente pelo subfaturamento das importações o único sócio-gerente da empresa, pois a grande diferença entre os preços reais e os declarados, bem como a reincidência nesse tipo de infração, evidenciam o conhecimento dessa ilicitude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, Por maioria de votos dar provimento ao recurso de ofício em relação a base de calculo; vencida a relatora; designado o Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira para redigir o voto vencedor.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS- Presidente.

ANGELA SARTORI - Relator.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JULIO CESAR ALVES RAMOS (Presidente), ROBSON JOSE BAYERL, JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, ANGELA SARTORI e BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA

Relatório

Trata-se de autos de infração referentes a Imposto de Importação e Multa Administrativa, Imposto sobre Produtos Industrializados e Contribuição para o Programa de Integração Social PIS/ Importação e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS/ Importação, resultantes da revisão aduaneira das importações da empresa autuada no período de 2004 a 2006, em que foi apurado o subfaturamento do preço das mercadorias importadas mediante uso de documentos falsos no despacho aduaneiro de importação.

O lançamento abrangeu 29 (vinte e nove) Declarações de Importação (DI's), que estão relacionadas a fls. 332, e totalizou R\$ 7.260.863,79, à época de sua emissão (6/11/2008).

1. Da Autuação

A revisão aduaneira das importações foi decorrente do resultado dos procedimentos especiais de controles aplicados por duas diferentes Unidades da Receita Federal: Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília (ALF/Brasília) e Inspetoria do Porto de Pecém-CE (IRF/Pecém). Ambas concluíram ter ocorrido o uso de documento falso e o subfaturamento de preços nas operações por elas analisadas.

Os referidos procedimentos especiais estão previstos nos artigos 65 a 68 da Instrução Normativa SRF nº 206, de 25 de setembro de 2002, os quais têm base legal no artigo 68 da MP nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001, e foram regulamentados pelo artigo 705 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 (Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos). Eles possibilitam exame fiscal amplo e detalhado, direcionado para a verificação da regularidade, tanto da mercadoria importada como da transação comercial (valor/preço), inclusive das pessoas envolvidas nas operações consideradas.

A ciência da aplicação dos procedimentos especiais de controle, consoante dispõe a IN SRF nº 206/02, foi dada por meio de Termo de Retenção de Mercadorias (fls. 1369/1371 – Vol. 4), no qual foram solicitados elementos para comprovar a autenticidade das faturas apresentadas e a veracidade dos preços declarados.

Dos exames realizados pela Inspetoria da Receita Federal do Brasil de Pecém (IRF/Pecém)

Quando da análise da Declaração de Importação (DI) nº 07/01006271, registrada em 23/1/2007, foi verificado pela IRF/Pecém que:

Apesar de ter sido parametrizada para o Canal Verde, a referida DI foi bloqueada para exame de valor, por apresentar fortes indícios de subfaturamento, devido aos baixíssimos preços FOB (custo das mercadorias no porto de embarque, sem frete internacional) declarados, que especialmente para as luminárias elétricas eram bastante reduzidos, em média apenas US\$ 0,12 (doze centavos de dólar) por unidade, o equivalente a R\$ 0,26 (vinte e seis centavos de real) ao câmbio do dia do registro da DI.

[...]

Continuando os trabalhos de análise da citada DI foi realizado o levantamento no sistema Siscomex de todas as importações registradas pela empresa Ásia Importadora durante mais de quatro anos, de 24/09/02 a 23/01/07, totalizando trinta e sete declarações de importação, praticamente todas referentes à importação de lâmpadas elétricas e/ou luminárias elétricas de origem chinesa (posteriormente a autuada registrou uma outra declaração de importação, em 26/02/07, na Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP). Os dados levantados revelaram que a empresa autuada já tinha realizado diversas importações de lâmpadas elétricas dicróicas e pelo menos uma importação de luminárias elétricas do tipo spot.

A análise mais detalhada dos dados mostrou que a empresa Ásia Importadora frequentemente declarava preços baixíssimos nas suas importações de lâmpadas dicróicas, cerca de US\$ 0,05 (cinco centavos de dólar) por unidade. Entretanto, na DI 04/00901743 (fls. 716/729, vol IV, PAF nº 11817.00028/200808), registrada na Alfândega do Porto de Fortaleza em 29/01/04, ela tinha declarado preços muito mais altos, conforme demonstrado na Tabela 01 (fls. 336).

No Termo de Retenção de Mercadorias lavrado, foram solicitados elementos para comprovar a autenticidade das faturas e a veracidade dos preços declarados, sendo que os seguintes itens não foram atendidos: “*Documentos referentes às negociações entre a empresa Ásia Importadora e o exportador que resultaram na aquisição das mercadorias importadas; Declaração de Exportação, formulada junto ao serviço aduaneiro do país do exportador, para as mercadorias importadas;*

E os indicados a seguir não foram satisfatoriamente cumpridos, uma vez que “*todos os documentos de origem chinesa apresentados pela empresa autuada são meras cópias reprográficas, não assinadas, sendo que em algumas delas os carimbos estão ilegíveis*”: *Identificação completa, através de documentos emitidos no exterior, do fornecedor/exportador das mercadorias importadas através da DI selecionada, inclusive das pessoas físicas responsáveis; Identificação e comprovação da competência legal, através de documentos*

emitidos no exterior, da pessoa que subscreveu a fatura comercial para representar a empresa exportadora nesse ato;

A fiscalização considerou que a única explicação plausível para a ausência de entrega dos documentos que comprovariam a veracidade dos preços praticados é que o importador não queria mostrar essa informação. Se os preços de importação verdadeiros fossem revelados, colocaria por terra o esquema de falsificação de documentos e de subfaturamento de preços descoberto pela investigação fiscal.

Com base na análise de preços e no exame da documentação apreendida na sede da empresa – aspecto que será explanado mais adiante, a IRF/Pecém concluiu que estava caracterizado o dano ao Erário, em razão da falsidade de documentos necessários ao despacho aduaneiro. Diante dessa constatação, as mercadorias objeto da DI analisada foram apreendidas e proposta a aplicação da pena de perdimento delas (processo nº 19558.000213/200748).

Diante da constatação de possíveis crimes de falsidade ideológica, descaminho (artigos 299 e 334, §1º, alínea "d", do DecretoLei nº 2.848, de 7/12/1940) e "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores (*caput* e § 1º, inciso III, do artigo 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998), a IRF/Pecém emitiu representação fiscal para fins penais, e representou à ALF/Brasília, Unidade a qual está vinculada a sede do importador, informando das irregularidades apuradas. Essa última representação foi formalizada no processo nº 19558.000215/200737, cuja cópia está inclusa nos autos a fls. 1306 a 1528 (Vol. 4/5).

Dos exames realizados pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília (ALF/Brasília)

A DI nº 06/09353459, registrada em 08/08/2006, foi submetida a procedimento especial de controle aduaneiro, em razão de suspeitas de subfaturamento e uso de documentos falsos no despacho. Essa investigação culminou na apreensão das mercadorias importadas para fins de perdimento (auto de infração formalizado no processo nº 10111.000974/200693), com fundamento nos artigos 618, inciso VI, e 690 do Decreto nº 4.543/2002; artigo 105 do Decreto- Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966; e artigo 23, inciso IV e § 1º, do DecretoLei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.

No curso dos procedimentos especiais de controle aplicados pela ALF/Brasília, foi realizada diligência no escritório da autuada, onde foram apreendidos diversos documentos referentes a importações realizadas, dentre os quais se destacam (fls. 346/348):

1. Lista de preços de mercadorias (fl. 750, vol. IV, PAF nº 11817.00028/200808) com preços muitos superiores aos declarados nas diversas DI da empresa autuada, mas em consonância com preços das faturas comerciais verdadeiras retidas (vide item 5, abaixo);

2. *Diversas faturas comerciais e packing lists (fls. 751/766, vol. IV, PAF nº 11817.00028/200808), em branco, mas já assinados e com layouts idênticos, de diversas empresas chinesas exportadoras de mercadorias para a empresa autuada, tais como:*

- *Jiangxi South Lightings Co. Ltd.*
- *Jiangxi Elegant Lighting Co. Ltd*
- *Shanghai Wallong Import & Export Co.*
- *Changzhou General Lighting Co. Ltd.*
- *Ningbo Jiming Electric Appliance Co. Ltd.*

3. *Quatro diferentes faturas comerciais com a mesma numeração 5879896 (fls. 767/770, vol. IV, PAF nº 11817.00028/200808), inclusive com preços e mercadorias diferentes, supostamente emitidas por três diferentes exportadores chineses;*

4. *Duas faturas comerciais para a mesma mercadoria (fls 771 e 772, vol IV, PAF nº 11817.00028/200808), supostamente emitidas por dois diferentes exportadores chineses;*

5. *Várias faturas comerciais emitidas por diferentes exportadores chineses (fls.773/782, vol. IV, PAF nº 11817.00028/200808), com layouts diferentes e preços das mercadorias muito superiores àqueles constantes das faturas falsas que instruíram diversos despachos de importação, principalmente na Alfândega do Porto de Fortaleza e na IRF Pecém/CE, os quais analisaremos no próximo item deste relatório;*

Cópia da documentação apreendida na referida diligência foi posteriormente repassada à IRF/Pecém, para subsidiar os exames realizados por essa Unidade.

Do exame da documentação apreendida na sede da autuada

Com base na comparação dos documentos apreendidos na sede da empresa com as faturas que instruíram as DI's objeto da revisão aduaneira, a fiscalização conseguiu identificar sete declarações de importações em que considerou materialmente comprovado o uso de documento falso. São operações em que os itens importados coincidem com os indicados nas faturas apreendidas, mas há grande divergência de valores, conforme discriminado a seguir.

Do exportador Zhejiang Xinghe Group Industrial Co. Ltd.

Da análise dos despachos de importação que tiveram como exportador declarado a empresa chinesa Zhejiang Xinghe Group Industrial Co. Ltd., a fiscalização considerou comprovada a falsidade das faturas utilizadas para instruir o despacho, bem como o alto grau de subfaturamento, em pelo menos três das sete DI's registradas, conforme demonstra a Tabela 2, do AI. A documentação examinada também comprova que essa empresa é a verdadeira exportadora da DI nº 05/10148306, apesar de ter sido declarada a Jiangxi South Lightings Co. Ltd. que a numeração das folhas indicadas nessa Tabela é a constante do processo original, em meio papel. Após sua digitalização, as faturas apreendidas na sede da empresa encontram-se a folhas 1444/1452 (Vol. 5), enquanto que as correspondentes utilizadas para fins de desembaraço aduaneiro estão a folhas 1464/1470. Com base nos valores levantados, a fiscalização concluiu que:

*O percentual médio declarado para as mercadorias das quatro DI listadas na Tabela 02, acima, foi de somente 21,11%, o que representa pouco mais de um quinto do valor verdadeiro das mercadorias. Portanto, a empresa **Ásia Importadora** declarou pouco mais de US\$ 1,00 para cada US\$ 5,00 de mercadorias que importou, ocasionando uma sonegação de tributos da mesma ordem.*

Do exportador Hangzhou Fuguang Electric Co. Ltd.

Comparando os preços constantes de duas faturas comerciais retidas pela ALF/Brasília (fls. 1454/1456), com os preços declarados quando do registro das DI's na ALF/Fortaleza (fls. 1472/1474), a fiscalização também considerou comprovada a falsidade documental e o subfaturamento dos preços das mercadorias importadas da empresa Hangzhou Fuguang Electric Co. Ltd., conforme demonstrado na Tabela 03 do AI.

Também com relação à DI 05/11533930, do exportador General Lighting Co. Ltd. (ou Changzhou General Lighting Co. Ltd., como consta em algumas faturas comerciais e packing lists), os documentos mais uma vez revelam que os preços constantes da fatura comercial retida pela ALF/Brasília (fls. 1458/1462) são muito superiores aos preços declarados na DI registrada na ALF/Fortaleza (fls. 1476/1478), consoante demonstra a Tabela 04.

A fiscalização considerou que, nesse caso, a empresa autuada praticou grau de subfaturamento inferior ao dos dois casos apresentados anteriormente, mas ainda assim o percentual declarado corresponde a somente de 41,75% do preço real.

Portanto, a empresa Ásia Importadora declarou cerca de US\$ 2,00 para cada US\$ 5,00 de mercadorias que importou, ocasionando uma sonegação de tributos da mesma ordem. Para consolidar o comparativo dos valores constantes da documentação apreendida na sede do importador, com as correspondentes faturas apresentadas para instruir o despacho aduaneiro.

Diante desses dados, a fiscalização considerou estar comprovado que a empresa Ásia Importadora, nas sete DI's indicadas na Tabela 5, declarou apenas 22,09% do

preço verdadeiro das mercadorias importadas, o que representa pouco mais de um quinto do valor apurado com base na documentação apreendida. Ou seja, os preços reais correspondem a quase cinco vezes os declarados.

Dos elementos indicativos da falsidade das demais faturas apresentadas no despacho de importação.

Da análise da documentação que instruiu as DI's revisadas, além da expressiva divergência de preços em relação às faturas e lista de preços apreendidas na sede da empresa, foram constatados os seguintes indícios de falsidade documental:

1.3.1.5. Das "Particularidades" de Diversas Faturas apresentadas A grande maioria das faturas comerciais e packing lists apresentados pela empresa Ásia Importadora são feitas de forma tosca e repetitiva, destacando-se os layouts semelhantes para diferentes exportadores e as descrições das mercadorias quase sempre em português e com palavras acentuadas, o que por si só corrobora nossas primeiras suspeitas de que elas não foram confeccionadas na China e sim no Brasil.

Além disso, as faturas de um mesmo exportador não seguem uma numeração padrão, como normalmente ocorre no comércio internacional, mas, muito pelo contrário, se repetem de um para outro, denotando, certamente, que as mesmas foram falsificadas.

DAS CINCO FATURAS COMERCIAIS COM A NUMERAÇÃO "FG"

Cinco faturas comerciais demonstram isso de forma eloquente, pois todas elas têm numeração semelhante, começando pelas letras FG, seguidas do ano (com quatro dígitos), do mês (com dois dígitos), de um separador (hífen), e de um número seqüencial de três dígitos (FG AAAAMMM NNN).

Mais ainda, podemos inferir que as iniciais FG quase certamente são uma abreviatura da palavra FUGUANG (Fu Guang), que consta do nome da empresa Hangzhou Fuguang Electric.

Portanto, no nosso entendimento, a fatura comercial FG200309058 foi falsificada, pois não poderia pertencer ao exportador Changzhou General Lighting, e sim ao exportador Hangzhou Fuguang Electric.

Outra prova cabal da falsificação grosseira dos documentos da empresa autuada é encontrada quando verificamos que a fatura comercial e o packing list que instruem a DI 06/14973449 (fls. 794 e 795) apresentam várias anomalias, a saber:

• o layout da fatura e do packing list são completamente diferentes do layout de outras faturas do mesmo exportador (fls. 792 e 793);

- o nome do exportador na fatura é a "empresa" Zhejiang Export Sales, mas o carimbo é da empresa Hangzhou Fuguang Electric;
- na fatura e no packing list não consta o endereço do exportador, nem o nome e endereço do importador; e
- o número impresso na fatura e no packing list é 00158152, ao invés de FG200609035.

DAS QUATRO FATURAS COMERCIAIS COM O MESMO NÚMERO

Uma segunda anomalia que podemos verificar é com relação à apresentação de quatro faturas comerciais com a mesma numeração (fls. 797/801), sendo as três primeiras faturas para o exportador Jiangxi SOUTH Lightings e a última para o exportador Jiangxi ELEGANT Lighting.

Ainda com relação à terceira fatura do exportador Jiangxi SOUTH Lightings (fl. 799), a mesma não tem numeração, mas na DI foi informado o número 3606910089.

Com relação à fatura do exportador Jiangxi ELEGANT Lighting (fls. 800 e 801), o título da coluna da direita é "AMOUNT FOB SHANGHAI", mas ao lado do valor da fatura, consta a expressão "TOTAL CFR USD". Além disso, a condição do frete no B/L (fl. 802) é Collect (frete a pagar), e, portanto o Incoterms declarado para a importação deveria ser FOB (custo da mercadoria sem incluir o frete internacional), ao invés de CFR (custo da mercadoria com frete).

DA ANÁLISE DAS FATURAS DO EXPORTADOR WHENZHOU LONGWAN

Os documentos instrutivos das Declarações de Importação nº 06/02811249 e nº 07/01006271 registradas pela empresa autuada e supostamente tendo como exportador a empresa Whenzhou Longwan Foreign Trade Co. Ltd. Apresentam diversos pontos discordantes que passamos a explicar em seguida.

A fatura comercial informada na DI 06/02811249 (fl. 811) tem o número W139, enquanto a fatura da DI 07/01006271 (fl. 805) tem o número LW06APW001, certamente um número muito mais apropriado se considerarmos que LW é uma abreviatura da palavra LONGWAN (Long Wan) e refere-se ao ano de sua emissão.

Além disso, a fatura comercial informada na DI 06/01997993, do exportador Shanghai Wallong (fl. 812), tem a numeração W7679, certamente bem semelhante ao número W139 que comentamos no parágrafo anterior.

DO ENDEREÇO DOS EXPORTADORES

A fatura comercial da DI 07/01006271 (fl 805) tem um endereço (incluindo a cidade) completamente diferente do endereço informado na DI 06/02811249 (fl. 811), mesmo supostamente sendo ambas pertencentes ao mesmo exportador.

Além disso, a fatura que instrui esta última DI (fls. 803 e 804) não apresenta o endereço do exportador ou o do importador.

O endereço do exportador Shanghai Wallong informado na DI 06/01997993 (fl. 812) é exatamente o mesmo endereço informado na DI 06/02811249 do exportador Whenzhou Longwan (fl. 811), mas é completamente diferente do endereço informado na fatura e no packing list da DI 04/02240477 (fl.813 e 814), do mesmo exportador Shanghai Wallong.

DO LAYOUT DAS FATURAS COMERCIAIS E DOS PACKING LISTS

As faturas comerciais e os packing lists supostamente emitidos pelo exportador Whenzhou Longwan (fls. 803/806) e que instruíram suas duas DI apresentam layouts completamente diferentes e inclusive a fatura comercial não está carimbada nem assinada.

Além disso, nos documentos entregues pela empresa autuada, em resposta ao Termo de Retenção, foi apresentado uma terceira fatura comercial e um terceiro packing list (fls. 807 e 808), supostamente pertencentes ao exportador Whenzhou Longwan, que apresentam layouts completamente diferentes dos layouts das outras faturas comerciais e packing lists deste exportador (fls. 803/806).

DAS FALHAS E OMISSÕES NA FATURA DA DI 06/02811249

A fatura comercial que instruiu a DI 06/02811249 (fls. 803 e 804) apresenta inúmeras falhas ou omissões, destacando-se:

- falta do número da fatura;*
- falta do endereço do exportador e do importador;*
- falta de carimbo e assinatura;*
- falta de cabeçalho de identificação na página 2; e*
- presença do símbolo do Real (R\$) na coluna de preço unitário (penúltima à direita, intitulada "@USD").*

DO PREÇO DAS MERCADORIAS DA DI 07/01006271

A citada terceira fatura comercial foi apresentada como se fosse referente à DI 06/02811249, mas, pelas informações nela contidas, ela realmente se refere à DI 07/01006271, objeto do auto de infração nº 0317602/00005/07 lavrado pela Inspetoria de Pecém.

Cumpra-se destacar que esta terceira fatura comercial apresenta um valor total de US\$ 12.300,00, em contraste com o valor de US\$ 20.534,40 constante da fatura que instruiu o despacho da DI 07/01006271 (fl. 805).

DO SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO "ASIA MANDE IN PRO"

A fatura comercial e o packing list que instruem a DI 07/01006271 (fls. 805 e 806) trazem escrito, aparentemente sem nenhum sentido, a expressão "ASIA MANDE IN PRO".

Entretanto, a análise minuciosa de diversas faturas comerciais apresentadas pela empresa autuada mostrou que inicialmente muitos desses documentos traziam a expressão "ASIA MADE IN PRC" (fls. 773/794 e 797), que posteriormente foi alterada para "ASIA MADE IN PRO" (fl. 799) e finalmente para "ASIA MANDE IN PRO" (fls. 798 e 800/801).

Portanto, no nosso entender, através da falsificação repetitiva e descuidada das diversas faturas que instruíam as DI, a expressão foi sendo deturpada até alcançar sua forma final.

Estes fatos nos levaram a firmar a convicção que as faturas comerciais e os packing lists apresentados pela empresa autuada são completamente falsos, quanto à forma e ao conteúdo.

Da revisão aduaneira realizada pela ALF/Brasília.

A fiscalização esclareceu que, após vários autos de infração pontuais lavrados em nome da empresa fiscalizada, em decorrência de sua prática contumaz de subfaturamento nas importações, verificada tanto no curso do despacho aduaneiro (zona primária), como no pós despacho (zona secundária), a Equipe de Fiscalização Aduaneira da ALF/Brasília aprofundou a análise e listou, com ajuda do sistema *Data Warehouse* (DW) Aduaneiro, todas as Declarações de Importação registradas pela empresa nos anos de 2004 a 2006 com indícios de preços subfaturados e que ainda não tinha sido objeto de fiscalização, para fins de revisão aduaneira.

DA ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO PELA SAFIA/ALF/BSB

Como já exposto, no cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal Diligência nº 01.176.002006002631 (fl. 661), a SAOPE efetuou diligência no escritório da

empresa importadora e apreendeu inúmeras faturas e packing lists em branco, porém carimbados e assinados pelo suposto exportador, carimbos com referência e dados de exportadores e faturas verdadeiras com valores quatro vezes superiores aos declarados.

DO ARBITRAMENTO DOS VALORES DE IMPORTAÇÃO DAS DEMAIS DECLARAÇÕES

Das demais DIs revisadas, não se apreendeu Invoices verdadeiras durante a diligência da SAOPE. Porém, nota-se que os valores declarados guardam o mesmo grau de subfaturamento já comprovado pela fiscalização anterior, ou seja, 75%. A relação de preços, extraída no Sistema DW Aduaneiro, de bens idênticos importados, com mesma Nomenclatura Comum do Mercosul NCM no mesmo período, por importadores brasileiros concorrentes da empresa fiscalizada, por valores em média de 75% acima dos declarados pela Ásia Importadora, aduz o subfaturamento perpetrado.

Desta forma, face à legislação de regência dos fatos (artigo 88 da Medida Provisória nº 2.15835 de 2001) e aos valores aduaneiros comprovadamente fraudulentos, como se demonstrou ao longo do presente relatório, arbitramos o valor das importações tomando por base a lista de preços de produtos idênticos e/ou semelhantes extraída no sistema DW aduaneiro e as faturas verdadeiras das demais Declarações.

Diante dessas constatações, a fiscalização concluiu estarem configuradas infrações que prejudicaram não apenas aos cofres públicos, como também à livre concorrência comercial. São elas: subfaturamento de preços, acarretando o pagamento a menor dos tributos devidos nas operações examinadas; remessa ilegal de divisas para o exterior; falsidade ideológica e material de documentos utilizados na importação.

Da apuração do valor tributável

A fiscalização informa que a base de cálculo dos valores lançados foi obtida da seguinte forma (fl. 382):

Tabelas foram confeccionadas por esta seção aduaneira para facilitar a compreensão dos valores alcançados pela auditoria. As 29 (vinte e nove) Declarações com suas 114 (cento e catorze) adições foram tratadas durante todo o auto de infração nº 011760002744/ 08 (fls. 01/165) em tabelas (fls. 619/626) com o fito de esmiuçar a memória de cálculo das diferenças de valores reais e declarados, de imposto, de contribuições e de multas.

Houve a preocupação de se estabelecer o rateio do custo de frete, de acordo com a proporção de peso das adições, para se obter os respectivos valores aduaneiros exatos.

Cinco infrações foram lançadas, quais sejam: falta de recolhimento de Imposto de Importação (II), de Imposto de Produtos Industrializados (IPI), de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e das Contribuições PIS Programa de Integração Social e PASEP Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, e multa de 100% pela diferença apurada entre o valor da mercadoria declarado e o real/arbitrado. As multas de fraude de 150% (cento e cinquenta por cento) incidentes sobre as diferenças de tributos não recolhidas também compõem o auto de infração.

A apuração dos tributos devidos e sonegados nas importações realizadas pelo autuado, foi feita da seguinte forma: os valores aduaneiros de cada importação foram recalculados e agrupados por adição, conforme demonstrado na planilha anexa, tendo sido aplicadas, sobre os mesmos, as próprias alíquotas utilizadas nas declarações de importação. Do valor apurado de tributos foram deduzidos os valores já recolhidos por ocasião das importações.

[...]

É imperioso lembrar que a fraude amplamente comprovada neste relatório afasta a utilização do Acordo de Valoração Aduaneira AVA para fins de valoração das mercadorias importadas, a qual passa a ser regida pelo artigo 88 da Medida Provisória nº 2.15835 de 2001.

Em relação à definição do valor aduaneiro das mercadorias importadas, a fiscalização prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 392/394):

Com fulcro na FRAUDE constatada durante a auditoria e comprovada nos autos, o excerto abaixo da Medida Provisória nº 2.15835 de 2001, em seu artigo 88, respeitada a ordem seqüencial de seus incisos, estabelece o ARBITRAMENTO para as Declarações de Importação revisadas as quais não se foi possível determinar os preços efetivamente praticados na importação mediante faturas verdadeiras (item 2.1.2).

"Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:

I preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar.

II preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados

disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis."

Com a lista de preços extraída no Sistema DW aduaneiro, e inserta nos autos (fls. 627/660), utilizou-se na elaboração do AI nº 011760002744/ 08 os preços de exportação para o País de mercadoria idêntica ou similar nas Declarações de Importação revisadas as quais não possuem as respectivas faturas verdadeiras, cumprindo, então, o estabelecido no inciso I, art. 88 da MP 2.158 de 2001.

Da solidariedade passiva

Com fulcro no artigo 124 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), a fiscalização considerou como devedores solidários as pessoas a seguir identificadas (fl. 382/384):

- 1. Ásia Importadora e Distribuidora Elétrica Ltda, CNPJ nº 04.929.144/000188, sito à SAAN QD 01,470, Asa Norte, Brasília DF, CEP: 70632100;*
- 2. Wang Jingyang, CPF nº 706.552.60110, residente na R 21 Norte, Lote 01, Águas Claras, Brasília DF, CEP: 71916000; sócio.*
- 3. Li Wang, CPF nº 007.206.57105, residente na R 21 Norte Lote 01, Águas Claras, Brasília DF, CEP: 71916000; sócio.*
- 4. Zhao Meixia, CPF nº 710.112.18100, residente na RSD SHCSW SQSW 103, Bloco K, ap 201, Setor Sudoeste, Brasília D F, CEP: 70673000; sócio.*
- 5. Zhang Bin, CPF nº 730.337.31104, residente na R 21 Norte Lote 01, Águas Claras, BrasíliaDF, CEP: 71916000; sócio.*

Após enunciar os sujeitos passivos solidários, a fiscalização discorreu sobre as infrações apuradas, as penalidades cabíveis e a tipificação legal delas. Foi ressaltado o caráter objetivo da responsabilidade por infrações.

Além desse aspecto, a fiscalização discorreu sobre a qualificação da multa de ofício aplicada sobre as diferenças de tributos apuradas (art. 44, II, da Lei nº 9.430/96; e arts. 71, 72 e 80, II, da Lei nº 4.502/64), e sobre a aplicação da multa por infração ao controle administrativo, que corresponde a 100% da diferença entre o valor aduaneiro apurado e o

declarado (art. 633, I, do Dec. nº 4.543/02, que tem como fundamento legal o art. 88, parágrafo único, da MP nº 2.15835, de 2001).

Em decorrência das infrações apuradas, foram lavrados os autos de infração bem como a representação fiscal para fins penais, formalizada no processo nº 11817.000340/200818, conforme determina a legislação aplicável.

Da DEFESA DA RECORRENTE

Inconformada com o lançamento, a empresa autuada apresentou impugnação em 17/12/2008 (fls. 1573/1635), na qual alega, em síntese:

1) invalidade da ação fiscal, em razão da falta de Mandado de Procedimento FiscalMPF válido e de Termo de Início de Fiscalização, bem como pela utilização de MPF inválido (fls.1219);

2) os autos não foram organizados na forma determinada pelo art. 22 do Dec. nº 70235/72, de forma a manter a ordem processual e não cercear o direito de defesa;

3) uso de provas ilícitas e falta de critério conclusivo e legal para a valoração aduaneira, eis que:

a) a acusação de subfaturamento se baseou em documentação inábil, pois a que foi retida na sede da impugnante é grafada em idioma estrangeiro (chinês e inglês), extemporânea (refere-se a preços praticados em 2004) e as mercadorias nela contidas não guardam suficiente semelhança e idoneidade para os fins desejados pela fiscalização, sendo que a chamada lista DW também é inidônea;

b) a autuação se baseou em fiscalização pretérita que ainda se encontra sendo discutida na via administrativa e se fundou em presunção sem lastro em provas, pois das 29 DI's, somente analisou 7 (sete), no entanto endereçou a mesma conclusão quanto às demais.

Ainda, não há provas relativas à suposta falsidade das faturas defendida pelo fisco;

c) foi aplicado método de valoração de mercadorias ao arrepio da legislação;

d) ainda que fosse apurado subfaturamento, esse fato não configura dano ao Erário e poderia ensejar, no máximo, a instauração de procedimento de valoração aduaneira;

4) lançamento de PIS e COFINS sem a fundamentação legal;

5) erro material na determinação da base de cálculo. As planilhas de fls. 619 a 626 contêm valores sem nenhuma correspondência com os das DI's objeto da revisão aduaneira (fls. 12 a 577), e sem qualquer identidade com os indicados nos autos de infração. Por esse motivo, requer a conversão do julgamento em diligência, visando periciar os cálculos desenvolvidos nas referidas planilhas e a transposição dos valores para os autos de infração;

6) *bis in idem* tributário, configurado pela imposição de multas sobre a mesma base de incidência: diferenças de tributos não recolhidas e diferenças entre os preços declarados e os reais ou arbitrados;

7) aplicação da multa de 150% ao arrepio de súmula dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, sem qualquer motivação fática ou jurídica, pois não existe prova da prática de sonegação, fraude ou conluio. Além desse aspecto, dado ao seu caráter nitidamente confiscatório e expropriatório, essa multa é inconstitucional;

8) ausência de lançamento da “*Multa do controle Adimin*” nos autos de infração, infringindo assim o disposto no art. 142 do CTN;

9) cobrança de juros ilegais e acima do permissivo constitucional.

Concluída a fase argumentativa, a impugnante pede que seja acolhida a peça defensiva e dado provimento a ela, para declarar insubsistente e improcedente os autos de infração. Requer, ainda, a apresentação de provas adicionais e que, na hipótese de vir a ser mantido o lançamento, que o mesmo seja convertido em diligência para propiciar a demonstração plena dos valores apurados e a transposição deles para os autos de infração.

Da Conversão do Julgamento em Diligência

Submetido o processo a julgamento, decidiu-se pela conversão em diligência (Resolução a fls. 1666/1671), a fim de que fossem prestados esclarecimentos sobre a

sistemática de arbitramento (critério legal, origem dos preços paradigmas, determinação do valor aduaneiro) utilizada pela fiscalização, e sobre a documentação apreendida na sede da autuada, bem como trazer ao processo outros documentos ou esclarecimentos considerados relevantes à instrução dos autos.

Nesse momento, o julgador responsável pela análise do processo fez consignar nos autos que a impugnante utilizou-se de expressões injuriosas em sua peça de defesa, contrariando expressa vedação contida no §2º do art. 16 do Decreto 70.235/72. Por essa razão, foram consideradas riscadas tais expressões.

Os questionamentos apresentados pela impugnante que foram objeto da Diligência supra mencionada dizem respeito aos seguintes aspectos:

a) ilegitimidade das provas que embasaram a autuação; falta de correspondência entre as DI objeto da autuação e os valores constantes nas planilhas utilizadas pela

fiscalização para determinação do valor tributável; falta de clareza quanto ao cálculo do valor tributável (alínea “a”);

b) falta de provas quanto à legitimidade da documentação apreendida na sede da empresa; inaptidão dessa documentação para comprovar as infrações apuradas pelo

Fisco, e falta da fundamentação legal referente aos autos de PIS e COFINS

Em relação a essas questões, a Autoridade Preparadora informou que (fls. 1684/1693 – Vol. 6):

1) a fiscalização, em razão da comprovada inidoneidade das faturas apresentadas no despacho aduaneiro das importações da autuada, não pôde apurar o preço efetivamente praticado nas importações em que não foram apreendidas as faturas com os preços verdadeiros. Assim, esses preços foram arbitrados com fundamento no inciso I do art. 88 da MP nº 2.15835/ 2001, utilizando-se como parâmetro o percentual de subfaturamento de 75% (setenta e cinco por cento) – apurado com base na documentação apreendida na sede da empresa (fls. 1398/1462), e em pesquisas de preços de mercadorias idênticas ou similares trazidas por outros importadores, extraída dos bancos de dados da Receita Federal por meio do sistema Data Warehouse (DW) Aduaneiro (fls.1266/1299). Observa-se que, diante da fraude perpetrada, foi afastada a aplicação do Acordo de Valoração AduaneiraAVA, consoante determinam a regras do próprio Acordo;

2) a empresa autuada já tinha sido alvo de outras fiscalizações, nas quais, de forma unânime, foi detectada e comprovada a fraude de subfaturamento dos valores declarados nas importações, em que era declarado aproximadamente 25% do real. O sistema RADAR registra sete ocorrências desse tipo de fraude praticada pelo sujeito passivo;

3) o valor aduaneiro tributável, correspondente à diferença entre o valor arbitrado e o declarado, acrescida do frete, está perfeitamente demonstrado nas planilhas a fls. 1258/ 1265, cujos valores foram exatamente os transpostos para o auto de infração (II);

4) o que se vê a fls. 1444 a 1462 dos autos são, em termos jurídicotributários, faturas comerciais (invoices), e não “cotação de preços” como alega a impugnante. Mesmo os documentos que não trazem o título (fls. 1444 e 1462) satisfazem aos requisitos legais da fatura, pois consta a denominação do emitente (exportador chinês); o destinatário (empresa fiscalizada); o número de série; a descrição das mercadorias, com suas quantidades e valores unitários e totais; a data de emissão, demonstrando a transação comercial entre as partes. Observa-se que a acusação de subfaturamento não se baseou apenas nesses documentos, mas no conjunto probatório acostado aos autos;

5) o Fisco considerou as faturas apreendidas como verdadeiras pelos seguintes motivos:

a) além do fato desses documentos terem sido apreendidos na sede da autuada, constatou-se, com base nos valores de importação de mercadorias idênticas ou similares praticadas

por outros importadores, que os preços constantes nessas faturas são compatíveis com os efetivamente praticados no mercado exterior, diferentemente dos informados nas correspondentes faturas falsas identificadas (fls. 1464/1478), que alcançam apenas cerca de um quarto do real;

b) as quantidades e descritores das mercadorias são condizentes com os dados informados pelo importador nas DI subfaturadas;

c) a apreensão, no escritório da autuada, de faturas e romaneios de carga “em branco” – ou seja, só com os dados dos supostos exportadores, inclusive carimbadas e assinadas, mas sem nenhuma informação quanto às mercadorias negociadas (descrição, quantidade, preço, peso, valor) – e de petrechos de falsificação, como noticiam os autos; e d) o histórico da autuada no comércio exterior. No sistema RADAR consta o registro de sete ocorrências de subfaturamento em despachos de importação da autuada;

6) a partir da apreensão de documentos ocultos à fiscalização que revelavam preços muito superiores aos sistematicamente declarados, e de petrechos de falsificação; da identificação de várias impropriedades reveladoras da falsidade de diversas faturas apresentadas para instruir os despachos de importação; da comprovação da prática contumaz de subfaturamento por parte da autuada, formou-se um rol de provas e evidências que levaram o Fisco à convicção de que o importador declarava preços sistematicamente inferiores aos verdadeiros, amparado em documentação pelo menos ideologicamente falsa;

7) a listagem de preços apreendida na sede da empresa com valores muito superiores aos declarados pela autuada, mas em consonância com as faturas comerciais verdadeiras retidas, não serviu como parâmetro para estabelecer o arbitramento, mas como meio de prova para demonstrar que a autuada conhecia os valores corretos e não os declarava;

8) as contribuições sociais devidas na importação têm fato gerador idêntico ao imposto de importação: a entrada de bens estrangeiros no território nacional, que está regulamentada no Dec. nº 4.543/02, citado de forma específica em relação ao referido imposto no Relatório de Auditoria, mas que abrange todos os fatos geradores reflexos. Portanto, o lançamento do imposto de importação e seu enquadramento legal já informam, ainda que de modo mínimo, a base legal dos demais tributos aduaneiros que lhe são reflexos. De modo específico, PIS e COFINS sobre a importação constam, também, da Lei nº 10.865/04.

A impugnante foi cientificada a diligência em 26/5/2010 (fls. 1694 – Vol. 6), e se manifestou em relação aos elementos produzidos na Diligência, em 25/6/2010, no seguinte sentido (fls. 1697/1715):

“ A alegada falsidade documental não foi provada pela autoridade acusadora e, mesmo que houvesse indícios de suposta prática de fraude, não se pode concluir, sem provas materiais, que a mesma existiu; a afirmação da autoridade lançadora de que houve arbitramento com base em mercadorias idênticas ou similares não procede, pois compulsando-se os autos constata-se que a acusação de subfaturamento se baseou, exclusivamente, em suposta comparação de “cotação de preços” constantes de “propostas de venda” grafadas em chinês, datadas a maioria de 2004, com produtos diferentes e em quantidades diversas; não é aceitável tecer acusações tão somente baseadas em fiscalização pretérita, eis que essa fiscalização ainda está sendo discutida na via administrativa; as informações prestadas pela autoridade diligente para esclarecer a forma como foi determinado o valor tributável em nada contribuíram para esclarecer o procedimento, pelo contrário, confirmaram o cerceamento de defesa que foi perpetrado contra a autuada, pois nem mesmo a autoridade lançadora soube explicar como chegou a esse valor; os esclarecimentos prestados pela autoridade diligente levam à conclusão de que o lançamento foi lavrado com base em presunção fiscal, posto que a chamada comprovação da fraude foi apoiada em documentos imprestáveis; não basta que a autoridade lançadora afirme simplesmente que o preço da mercadoria é inaceitável e adote como correto parâmetro não autorizado por lei. Em obediência ao determinado no Acordo de Valoração Aduaneira, deve comprovar que aplicou metodologia científica aprovada por norma legal e que comprove o preço paradigma; e em relação à fundamentação legal dos autos de infração referente a PIS e COFINS, alegar que essas contribuições têm fato gerador idêntico ao do imposto de importação, todos regulamentados pelo Dec. nº 4.543/02, contraria o disposto no art. 142 do CTN. Tal fato é conhecido como cerceamento do direito de defesa.

Em razão de o relator originário do processo não mais fazer parte deste Órgão Julgador, quando do retorno da diligência, os autos foram redistribuídos para novo relator integrante desta Colenda Turma de Julgamento. Retomada a análise do processo, verificou-se que ainda eram necessárias mais informações sobre a metodologia utilizada pela fiscalização para determinação da base de cálculo dos tributos cobrados. Apesar de ter sido ratificada a fundamentação legal do critério de arbitramento empregado (art. 88, I, da MP nº 2.15835, de 2001), os valores tributáveis foram calculados mediante aplicação do percentual linear médio de subfaturamento de 75% (setenta e cinco por cento), em relação ao valor verdadeiro, sem demonstrar os preços paradigmas de forma individualizada por tipo de produto.

Conforme registrado a fls. 1729, embora o percentual médio de subfaturamento aplicado pela fiscalização seja inferior ao apurado nas DI's para as quais foram localizadas faturas com os preços considerados verdadeiros, essa metodologia não se coaduna com o critério legal indicado. Por outro lado, a ausência de demonstrativo em que fosse devidamente explicitada a origem dos preços paradigmas, comparados com os declarados para cada tipo de mercadoria, inviabiliza a aferição do grau de correção do referido percentual.

Além desse aspecto, em relação às sete DI's que a fiscalização conseguiu vincular com a documentação apreendida na sede da empresa, não haveria necessidade de arbitramento, uma vez que seria conhecido o valor da transação.

Assim, o julgamento foi novamente convertido em diligência, para adoção das seguintes providências (Resolução a fls. 1725/1731):

a) elaborar *DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DOS VALORES REAIS/ARBITRADOS* das mercadorias importadas, individualizado por DI, organizado de acordo com a ordem cronológica das DI, com base nos seguintes parâmetros: em relação às 7 (sete) DI cujas faturas com os preços verdadeiros foram identificadas na documentação apreendida na sede da autuada, o valor real deve ser apurado com base nos preços constantes dessas faturas; no tocante às outras 22 (vinte e duas) DI, para as quais não foram encontradas as faturas com os preços reais, explicitar os preços paradigmas efetivamente apurados pela fiscalização para cada tipo diferente de produto declarado, com base na pesquisa de preços de produtos idênticos ou similares trazidos por outros importadores. Se nessa pesquisa houver mais de um preço para o mesmo produto, relativamente ao mesmo período (tomar como base o ano de registro da DI), utilizar o menor deles; se houver mais de um preço, mas de anos diferentes, prevalecerá aquele correspondente ao ano de registro da DI;

O demonstrativo deve conter, entre outros, os seguintes dados: i) número e data de registro da DI e a taxa de conversão do dólar; ii) para cada adição, em relação a cada tipo de produto: descrição, quantidade, valor unitário declarado (FOB), valor unitário real/arbitrado (FOB), o nº da folha do processo seguido do nº do item na folha (fls. ___/item ___) onde consta essa informação, a relação percentual entre o valor declarado e o apurado, e o valor das mercadorias real/arbitrado (valor unitário X quantidade); iii) a totalização dos valores por adição e por DI; e iv) informação relativa às fontes dos valores declarados (cópia da DI a fls. ___ e fatura a fls. nº ___) e dos valores apurados (cópia de fatura a fls. ___ ou pesquisa de preços a fls. ___);

b) com base no referido demonstrativo, calcular o valor tributável e lavrar autos de infração complementares (devidamente fundamentados) caso ocorra agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, relativamente aos fatos geradores ainda não atingidos pela decadência, observando-se ainda a devolução do prazo para o sujeito passivo impugnar a matéria modificada, consoante disposto no art. 18, § 3º do Dec. nº 70.235/72.

Retornados os autos para prosseguimento do julgamento, verificou-se que a autoridade prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 1733/1742):

a) em relação às sete DI's supra mencionadas, a base tributável foi efetivamente o valor real, constante das faturas com os preços verdadeiros apreendidas na sede da empresa;

b) quanto às outras vinte e duas DI's, não era viável a elaboração do demonstrativo individualizado dos preços paradigmas conforme solicitado, porque a pesquisa de preços extraída via sistema DW – que seria a fonte de onde poderiam ser obtidos esses dados – apresentava algumas limitações: em alguns casos estava contaminada com valores subfaturados, prejudicando a busca do menor valor para fins de comparação; e noutros, não foi identificada mercadoria idêntica ou similar à pesquisada. Esse fato levou a fiscalização a não efetuar o arbitramento com base nessa pesquisa de preços, que serviu basicamente para comprovar a correção dos valores constantes das faturas e listagem de mercadorias com preços verdadeiros, apreendidas na sede da empresa;

c) o percentual de subfaturamento aplicado para fins de arbitramento foi obtido da comparação entre os valores de diferentes faturas verdadeiras, encontradas em

diversos atos de fiscalização sobre a autuada, com os valores das faturas falsas. Dessa comparação, foi determinado o nível de subfaturamento reiteradamente praticado pelo sujeito passivo, que declarava ao Fisco a quarta parte do valor devido. Assim, o valor arbitrado foi calculado multiplicando-se o declarado por quatro.

Por entender que essa segunda diligência não resultou em nenhum fato novo, servindo apenas para ratificar e justificar os procedimentos e conclusões já informadas no Relatório de Auditoria, a autoridade preparadora deixou de dar ciência dela à autuada.

Ocorre que, consoante assentado à fls. 1745, como foram solicitados esclarecimentos sobre critérios utilizados e demonstrativos elaborados pela fiscalização, essas informações devem ser levadas ao conhecimento do sujeito passivo, oportunizando-lhe se manifestar sobre elas. Trata-se de garantia da ampla defesa que, se não observada, poderia comprometer a validade do lançamento. Ademais, Lei nº 9.784/1999, que disciplina o processo administrativo federal e tem aplicação subsidiária no lançamento tributário, assim dispõe em seu art. 26, ao tratar sobre a comunicação dos atos processuais.

Da defesa dos Responsáveis Solidários

A ciência do lançamento aos responsáveis solidários indicados pela fiscalização foi providenciada da seguinte forma:

WANG JINGYANG – Aviso de Recebimento, em 11/5/2001 (fls. 1750 e 1759);

LI WANG – Aviso de Recebimento, em 10/5/2011 (fls. 1751 e 1758);

ZHAO MEIXIA – Aviso de Recebimento, em 10/5/2011 (fls. 1752 e 1757); e

ZHANG BIN – Edital, em 29/6/2011 (fls. 1753, 1756 e 1760 a 1764).

A responsável solidária Zhao Meixia apresentou sua impugnação em 9/6/2011 (fls. 1773/1785 – Vol. 7). Ela repete os questionamentos já aduzidos pelo contribuinte em relação ao lançamento e contesta a responsabilidade que lhe foi atribuída com base nos argumentos a seguir sintetizados:

-no período abrangido pela fiscalização, ela já não era mais sócia da empresa autuada, pois se retirou de seu quadro societário em 12/6/2002, consoante faz prova a primeira alteração contratual registrada na junta comercial do Distrito Federal em 28/6/2002 (fls. 1789/1798); nos autos não consta sequer uma listagem indicando por qual período haveria a sujeição passiva da impugnante, muito menos cópias das alterações contratuais da empresa autuada;

-não há nos autos nenhum elemento que demonstre a participação dela ou seu interesse comum nos fatos apurados pela fiscalização, ou que possam gerar a responsabilização dos sócios à luz do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional;

-ela não se enquadra em nenhum dispositivo legal que possa atribuir-lhe responsabilidade solidária no crédito tributário em questão;

-se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação à contribuinte uma vez que ela foi cientificada do lançamento apenas em 05/2011, sendo que os supostos fatos geradores transcorreram nos anos de 2004, 2005 e 2006.

Ao final, a mesma solicita que seja afastada sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído, cancelando-se o termo de sujeição passiva e, caso esse pedido não seja acatado, que seja reconhecida a decadência. Requer, ainda, a produção de provas adicionais que vêm sendo produzidas.

Os devedores solidários Li Wang e Wang Jingyang apresentaram impugnação também em 9/6/2011 (fls. 1832/1843), com os mesmos argumentos e pedidos da sócia Zhao Meixia, exceto quanto ao fato de eles não questionarem a participação no quadro social da autuada no período fiscalizado, mas sim a ausência de dispositivo legal que atribua responsabilidade a sócio cotista. O sujeito passivo solidário Zhang Bin não apresentou impugnação.

Em resumo, esses foram os fatos ocorridos no processo relevantes para a presente análise.

A DRJ decidiu em síntese;

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EMISSÃO DEFEITUOSA. FALHA INTERNA. REVISÃO ADUANEIRA. INEXIGIBILIDADE.

Eventual falha na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) pode dar ensejo à inquirição interna, eis que se trata de instrumento administrativo criado para planejamento e controle das ações fiscais, mas não à nulidade do lançamento, cujos requisitos são regulados por lei. A emissão de MPF é dispensável em procedimentos que não requeiram investigação externa, como geralmente ocorre na revisão aduaneira, consoante dispõe expressamente a legislação regente.

TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA. DIREITO DE DEFESA.

A ausência de Termo de Início de Fiscalização, por si só, não tem nenhuma repercussão no lançamento, pois o direito de defesa pode ser plenamente exercido a partir da ciência da exigência fiscal.

ORGANIZAÇÃO DOS AUTOS. FALHA. DIREITO DE DEFESA.

Eventual falha na organização ou na numeração dos documentos inclusos nos autos deve ser sanada, quando necessário, e não acarreta nulidade ao processo, exceto se causar prejuízo ao direito de defesa, fato que não ficou demonstrado no presente caso.

AUTOS DE INFRAÇÃO REFLEXOS. OMISSÃO DA BASE LEGAL.

Estando as infrações que deram ensejo à autuação perfeitamente descritas e fundamentadas no lançamento do imposto de importação, a omissão do enquadramento legal nos autos de infração reflexos não implica nulidade, quando a impugnação demonstra que não houve prejuízo à defesa.

ARBITRAMENTO DE PREÇOS. ORDEM LEGAL DE CRITÉRIOS. INOBSERVÂNCIA.

O arbitramento do preço de mercadorias importadas sem a observância da ordem sequencial de critérios legalmente estabelecida implica descumprimento de formalidade intrínseca essencial, fato que acarreta a nulidade do lançamento por vício formal.

PROVAS EM IDIOMA ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DE TRADUÇÃO JURAMENTADA. ADMISSIBILIDADE.

É admissível o uso de provas grafadas em idioma estrangeiro desacompanhadas de tradução juramentada, mormente quando a lide versa sobre operações de comércio exterior, desde que não prejudique o perfeito entendimento dos fatos, tanto pelas partes como pelo julgador.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS. COMPETÊNCIA PARA EXAME. JUDICIÁRIO.

No Brasil, o controle da constitucionalidade de normas é de competência privativa do Poder Judiciário, não cabendo ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei em pleno vigor, a pretexto de suposta incompatibilidade com regras ou princípios constitucionais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

MULTAS PROPORCIONAL E ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO.

No caso de subfaturamento de mercadorias importadas, por expressa determinação legal, incidem multa proporcional sobre os tributos não recolhidos e multa por infração ao controle administrativo das importações, aplicada sobre a diferença entre o valor real e o declarado.

SUBFATURAMENTO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MULTA QUALIFICADA.

O subfaturamento do preço de mercadorias importadas, mediante o uso de documentos falsos, configura sonegação e

fraude, ensejando a qualificação da multa proporcional aplicada sobre os tributos não recolhidos.

CONTINUIDADE DELITIVA. INDÍCIOS VÁRIOS E HARMONIOSOS. PROVA.

A contumácia no subfaturamento dos preços de mercadorias importadas, os indicativos de falsificação identificados em várias faturas utilizadas pela autuada, e ainda, a manutenção do mesmo patamar de preços declarados ao longo do período fiscalizado, configuram indícios vários e harmoniosos que demonstram a continuidade delitiva da autuada.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECADÊNCIA.

Estando o lançamento regularmente formalizado contra o contribuinte, não é cabível a alegação de decadência em relação a responsável solidário posteriormente cientificado dessa condição.

SUBFATURAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO.

A responsabilidade solidária atribuída ao sócio, apenas em razão dessa condição, deverá ser excluída de plano quando ficar comprovado que ele sequer pertencia ao quadro social da autuada no período fiscalizado.

SUBFATURAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOGERENTE.

Responde solidariamente pelo subfaturamento das importações o único sócio-gerente da empresa, pois a grande diferença entre os preços reais e os declarados, bem como a reincidência nesse tipo de infração, evidenciam o conhecimento dessa ilicitude.

Impugnação Procedente em Parte. Crédito Tributário Mantido em Parte.

A decisão da DRJ por fim concluiu: “

“Ex positis, considero nulo, por vício material, o lançamento referente aos tributos e multas calculados sobre bases arbitradas, que devem ser exonerados da exigência fiscal, não se lhe aplicando a reabertura do prazo decadencial previsto no inciso II do art. 173 do CTN.”

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário requerendo:

137. À vista de todo o exposto, pede seja acolhido presente Recurso Voluntário, porque assente no bom direito e, consequentemente, seja dado provimento para reformar o

Acórdão de nº 08-22.895, declarar o lançamento nulo por erro material, e consequentemente, declarar insubsistente e improcedente os autos de infração, objetos do Processo nº 11817.000288/2008-08, bem como, a multa de controle administrativo no valor de R\$ 1.027.966,01, como as cominações legais decorrentes da autuação em tela, considerando como extintas todas as obrigações tributárias decorrentes da insubsistência do autos de infração.

A Fazenda Nacional apresentou Recurso de Ofício.

O processo foi distribuído para minha relatoria.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Angela Sartori

O recurso voluntário e de ofício seguem os pressupostos de admissibilidade por isto dele tomo conhecimento.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Da Falha na Sistemática de Arbitramento do Valor Aduaneiro e Do Vício Formal no Lançamento

O lançamento sob exame foi decorrente da identificação de subfaturamento de mercadorias importadas, mediante o uso de documento falsos, nas vinte e nove DI's objeto da autuação. Para demonstrar essas condutas, a fiscalização descreveu os exames realizados e os fatos apurados, e juntou as provas que entendeu necessárias.

Nesse caso, considerando que a Recorrente contesta o critério utilizado antes de examinar as provas colacionadas aos autos, devemos verificar se foram atendidos os requisitos e procedimentos definidos na legislação regente.

A defesa aduz que a fiscalização não seguiu as regras fixadas no Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), formalizado no âmbito do GATT em 1994, e oficializado no País por meio do Decreto nº 1.355/94. Ocorre que, diante da apuração de subfaturamento de

mercadorias importadas e do uso de documentos falsos no despacho, ficou configurada a ocorrência de fraude e sonegação, situação que afasta a aplicação direta do AVA, caso não seja possível apurar o preço efetivamente praticado. Nesse sentido dispõe expressamente o artigo 88 da Medida Provisória nº 2.15835/ 2001, e orientam as Opiniões Consultivas 10.1, 17.1 e 18.1 da Organização Mundial de Aduanas OMA (divulgadas pela IN SRF nº 318, de 2003), *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;

II preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa [...] (Destaquei).

Opinião Consultiva 10.1

Tratamento aplicável aos documentos fraudulentos 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 7 do Protocolo 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 17.1

Alcance e implicações do artigo 11 do Acordo

[...]

Disso resulta que os casos de fraude não foram alcançados por esse artigo; nestes casos, o exercício do direito de recurso deveria ajustar-se às disposições da legislação nacional, que poderia prever tanto o pagamento das multas como o dos direitos aduaneiros antes da interposição do recurso.

Opinião Consultiva 18.1

Implicações do artigo 13 do Acordo

[...]

O artigo 13 não tem o propósito de alcançar os casos de infração à legislação aduaneira ou de fraude; nessas situações, o desembaraço das mercadorias ou a prestação de garantia relacionada com multas ou outras penalidades estariam sujeitos às disposições da legislação nacional de regência. (Destaquei)

Assim, em relação às sete DI's para as quais foram apreendidas faturas com os preços verdadeiros das mercadorias importadas, o valor aduaneiro deve ser determinado com base no preço efetivamente praticado, em conformidade com o disposto no caput do art. 88 da MP 2.15835/2001. Quanto às outras vinte e duas DI's, devido a não terem sido localizadas as faturas com os preços reais, a fiscalização informa que calculou o valor aduaneiro com base no preço de importação de mercadoria idêntica ou similar. Esse procedimento tem fundamento no inciso I do art. 88 da MP 2.15835/2001, e é o segundo critério na sucessão legal estabelecida. Ou seja, em tese, estaria correto.

Ocorre que, embora a fiscalização tenha indicado esse dispositivo legal para fundamentar o método de arbitramento utilizado, a sistemática efetivamente empregada não se ajusta às regras aplicáveis. Apesar da norma específica que regula a determinação do valor aduaneiro ser o artigo 88 da MP 2.15835/ 2001, o AVA continua tendo aplicação subsidiária, especialmente quanto aos conceitos nele estabelecidos. A definição do que pode ser considerado como valor de mercadoria idêntica ou similar está expressa no referido Acordo, nos seguintes termos:

Artigo 2.º

1. a) Se o valor aduaneiro das mercadorias importadas não puder ser determinado por aplicação das disposições do artigo 1.º, o valor aduaneiro será o valor transacional de mercadorias idênticas, vendidas para exportação com destino ao mesmo país

de importação e exportadas no mesmo momento que as mercadorias a avaliar ou em momento muito próximo.

[...]

3. Se, na aplicação deste artigo, for encontrado mais de um valor de transação de mercadorias idênticas, o mais baixo deles será o utilizado na determinação do valor aduaneiro das mercadorias importadas.

[...]

Artigo 3.º

1. a) Se o valor aduaneiro das mercadorias importadas não puder ser determinado segundo as disposições dos artigos 1 e 2, será ele o valor de transação de mercadorias similares vendidas para exportação para o mesmo país de importação e exportadas ao mesmo tempo que as mercadorias objeto de valoração, ou em tempo aproximado; (Destaquei).

Comentário 1.1

Mercadorias idênticas ou similares para os fins do Acordo 1
Este Comentário examina a questão das mercadorias idênticas e similares no contexto geral da aplicação dos Artigos 2 e 3.

2 Os princípios em questão estão enunciados no Artigo 15, segundo o qual "mercadorias idênticas" são aquelas mercadorias iguais em todos os aspectos, inclusive:

- a) características físicas;*
- b) qualidade; e*
- c) reputação comercial.*

As pequenas diferenças na aparência não impedem que sejam consideradas idênticas as mercadorias que, em tudo o mais, se conformem à definição.

3 "Mercadorias similares" são aquelas que, embora não sejam iguais em todos os aspectos, possuem:

- a) características semelhantes; e*
 - b) composições semelhantes*
- o que lhes permite:*
- c) cumprir as mesmas funções; e*
 - d) ser comercialmente intercambiáveis.*

Para determinar se as mercadorias são similares, há que se levar em consideração, dentre outros fatores, sua qualidade, reputação e a existência de uma marca registrada.

4. O Artigo 15 também prevê que somente as mercadorias produzidas no mesmo país que as mercadorias objeto de valoração podem ser consideradas como idênticas ou similares a estas [...] (Destaquei)

Apesar de a fiscalização ter feito levantamento de preços de mercadorias idênticas ou similares trazidas por outros importadores no mesmo período (fls. 1266/1299), esses dados não foram aplicados diretamente na determinação do valor aduaneiro. A metodologia adotada foi aplicar linearmente o percentual médio de subfaturamento apurado, para arbitramento do valor aduaneiro das vinte e duas DI's em que não foi identificado o valor de transação. Ou seja, o preço das mercadorias idênticas ou similares foi obtido não com base no valor de transação delas, mas pela aplicação do referido percentual de subfaturamento.

Os esclarecimentos prestados pela autoridade lançadora por ocasião das diligências solicitadas não elidem essa falha. Foi argumentado que:

a) o percentual de subfaturamento utilizado para arbitramento do valor aduaneiro é compatível com a média verificada em vários exames pontuais realizados por diferentes Unidades Aduaneiras, e com o apurado na revisão aduaneira levada a efeito nas declarações de importação da autuada;

b) os preços de mercadorias idênticas ou similares obtidos dos bancos de dados da Receita Federal via sistema *Data Warehouse* (DW) são harmônicos com os constantes na documentação apreendida na sede da empresa (listagem de preços internacional e faturas), por meio da qual foi apurada a média de subfaturamento na revisão aduaneira realizada;

c) a referida pesquisa de preços não foi utilizada porque estava contaminada com preços também subfaturados, e não foram localizadas mercadorias idênticas ou similares para alguns itens importados.

Embora pareça ser razoável, a utilização desse critério não se ajusta às normas que regulam o procedimento. Sua legalidade poderia até ser analisada, levando-se em conta a sistemática prevista no inciso II, alínea “b”, do referido artigo 88 (4º método), se tivessem sido superados os métodos preferenciais estabelecidos nos incisos I (2º método) e II, alínea “a” (3º método). Como esse fato não foi demonstrado nos autos, ainda que se pudesse admitir a utilização do método aplicado pela fiscalização, restaria caracterizada a inobservância da ordem sequencial estabelecida na lei para fins de arbitramento do valor aduaneiro das mercadorias objetos dessas vinte e duas DI's.

As explicações apresentadas pela fiscalização poderiam até justificar a adoção do quarto método de arbitramento (preço no mercado internacional apurado em conformidade com o art. 7º do AVA), mas não demonstram a total inaplicabilidade do segundo (preço de mercadorias idênticas ou similares), e sequer mencionam o terceiro (preço no mercado internacional apurado em bolsa). Sendo assim, **independente da análise quanto ao mérito do lançamento relativamente às vinte e duas DI's em que não foram localizadas as faturas com os preços reais, a validade do procedimento já está comprometida, em razão na inobservância da ordem sucessiva de critérios de arbitramento defina em lei.** Resta examinar que tipo de vício essa falha configura (formal ou material).

Ademais, do exame das planilhas utilizadas pela fiscalização para determinar o valor tributável das operações objeto do lançamento, verifica-se que os tributos devidos foram calculados mediante arbitramento do preço das mercadorias, inclusive para as sete DI's em que foram localizadas as faturas com os preços considerados verdadeiros. Nesse caso, **como foram identificados os preços efetivamente praticados**, deveria ter sido aplicado o primeiro método de valoração, mesmo diante da presença de fraude, sonegação ou conluio. É o que se depreende da leitura do *caput* do artigo 88 da MP nº 215835, de 2001.

Observa-se que essa falha foi constatada anteriormente e suscitada sua correção via Diligência (Resolução a fls. 1725/1731). Ocorre que, em atendimento às providências solicitadas, a autoridade lançadora informou que (fls. 1735 – Vol. 6):

A primeira solicitação da autoridade julgadora versa sobre 7 (sete) DI de um total de 29 que foram objeto de lançamento pela autoridade preparadora, na qual a autoridade julgadora determina que se apure o valor tributável com base na diferença entre o valor real (constante das 07 (sete) faturas verdadeiras) e as faturas, em tese, falsas e que serviram para o preenchimento dos valores constantes das DI apresentadas à fiscalização para fins de despacho aduaneiro.

Acreditamos que a autoridade julgadora ao analisar o quadro elaborado pela autoridade lançadora, conforme fls. 179 dos autos, onde claramente constam as 7 (sete) DI relacionadas, e onde é indicado o valor verdadeiro (que foi efetivamente a base de cálculo escolhida para o lançamento dessas 07 DI), considerou que tais valores estavam sendo comparados em percentuais com os valores subfaturados informados nas DI.

Porém, em relação às 07 (sete) DI, tal preocupação é desnecessária, pois desde o lançamento inicial realizado em 2008, a base de tributação das 07 DI, constantes do quadro de fls. 179 dos autos, foi efetivamente o valor verdadeiro, real, constante das faturas verdadeiras que foram possíveis de serem recuperadas pela diligência no estabelecimento da empresa autuada.

Ocorre que os valores obtidos das faturas apreendidas na sede da autuada foram utilizados apenas no cálculo da multa administrativa sobre as diferenças entre os preços efetivamente praticados e os declarados (fls. 18/20). O Imposto de Importação considerado devido foi obtido com base nas planilhas a fls. 1258/1265, em que valor tributável é apurado utilizando-se o critério de arbitramento eleito pela fiscalização.

Embora os preços arbitrados sejam geralmente inferiores aos efetivamente praticados, conforme se demonstra a seguir, a inobservância do critério legal para determinação da base de cálculo dos tributos incidentes na importação configura vício no procedimento, independente do grau de correspondência entre os referidos preços.

Assim, a inobservância da ordem sequencial de critérios para determinação do valor aduaneiro configura vício formal no lançamento, pelo descumprimento de formalidade intrínseca essencial em sua elaboração. Nesse caso, está – se diante de **falha procedimental que prejudicou a devida formalização do crédito público, mas que não compromete sua materialidade**. Ou seja, a despeito do erro na explicitação da obrigação tributária, esta permaneceu incólume. Conforme ainda será analisado neste Voto, o subfaturamento foi devidamente comprovado nos autos e o valor devido pelo sujeito passivo continua sendo aquele decorrente da correta aplicação da legislação regente.

Vícios formais não se restringem a meros defeitos na emissão do ato, tais como a falta de assinatura ou de identificação da autoridade autuante. **Abrangem, também, as formalidades a serem observadas no processo de elaboração e a correta indicação dos dados que ele deve conter.** O conjunto de todos esses elementos é que define a maneira como o ato deve ser emitido. Portanto, esse tipo de falha diz respeito ao descumprimento de exigências procedimentais a serem atendidas, tanto no curso da investigação fiscal como na formalização de seu resultado, mas que não comprometam a materialidade do lançamento.

Tal conclusão pode ser obtida com base na Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular e traz o conceito legal de vício de forma, nos seguintes termos:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência dos motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;*
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; [...]*

(destaques na transcrição).

Portanto, esse ato não só deve refletir os elementos da obrigação tributária mencionados no artigo 142 do CTN, como também atender aos requisitos específico estabelecidos nos artigos 9º a 11 do Decreto 70.235/72. A essência ou materialidade do lançamento reside exatamente na obrigação tributária que ele objetiva formalizar. Uma vez identificada essa obrigação, que é regulada pela legislação aplicável ao seu fato gerador, a administração deve emitir o lançamento a ela referente. Nesse sentido, dispõem expressamente os artigos 113, 114, 139 e 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN).

Observa-se que o citado artigo 142 contém imprecisão conceitual, pois o lançamento não corresponde ao procedimento administrativo ali definido, cujo resultado pode até concluir pela inexistência de crédito tributário. Tal procedimento diz respeito ao exame quanto à situação tributária de contribuintes e operações, o qual pode ser feito por meio de auditoria fiscal, revisão de declarações, malha fiscal, despacho aduaneiro. Lançamento é o ato que formaliza o resultado desse exame.

Daí o efeito específico que a lei atribui ao vício formal, no que diz respeito à decadência (art. 173, II, CTN). Por não se tratar de impropriedade que comprometa a própria existência do crédito tributário, esse tipo de defeito pode ser sanado, inclusive no âmbito do próprio julgamento, quando for constatada a inclusão de valores indevidos ou a maior, ou via lançamento complementar, nas hipóteses previstas na legislação regente. Nesse caso, o Fisco já dispõe de todos os elementos necessários para configurar a obrigação tributária da qual decorre o crédito público, e apenas houve falha na emissão do ato que **formaliza** esse crédito.

A clara descrição dos fatos apurados, inclusive a demonstração de como foram calculados os valores considerados devidos; a capitulação legal das infrações identificadas; a observância de prazos e procedimentos definidos na lei e a devida comunicação ao sujeito passivo **são formalidades que objetivam garantir a higidez, ou seriedade do ato, nos termos da Lei nº 4.717/65.**

As seguintes decisões ilustram bem as conclusões expostas:

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Segunda Turma/Quarta Câmara/Primeira Seção de Julgamento

ACÓRDÃO Nº 1402000.538, de 24 de maio de 2011

*LANÇAMENTO. NULIDADE. VICIO FORMAL.
DETERMINAÇÃO DA EXIGÊNCIA.*

É nulo, por vício formal, o lançamento que, embora identifique a infração tributada, não atenda, adequadamente ao disposto no artigo 10, Inciso V, do Decreto 70.235/1972, quanto à determinação da exigência.

*TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES – Segunda
Câmara ACÓRDÃO Nº 30239.777, de 11 de setembro de 2008*

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO LEGAL. DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

É nulo, por vício formal, o lançamento tributário quando constatada ausência de pressuposto legal na determinação da matéria tributável.

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES – Primeira Câmara

ACÓRDÃO Nº 30134449, de 19 de maio de 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. A omissão no enquadramento legal do auto de infração, impossibilitando caracterizar com clareza o ilícito imputado ao sujeito passivo, implica descumprimento de formalidade essencial exigida por lei e configura cerceamento do direito de defesa que macula o lançamento de vício insanável, impondo-se a decretação de sua nulidade. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM FORTALEZA – Sétima Turma ACÓRDÃO Nº 0814837, de 13 de Fevereiro de 2009

EMENTA: NULIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE

DE CÁLCULO. VÍCIO FORMAL.

Inquinase

de nulidade, por vício formal, o lançamento tributário, quando

constatada inexatidão no tocante à determinação da base de cálculo reclamada

pelo fato tributável, por representar preterição de uma formalidade essencial,

nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Ressalta-se que, apesar de os vícios identificados no lançamento aparentemente serem passíveis de saneamento via auto de infração complementar, tal providência revela-se inviável na fase atual do processo. Ocorre que, embora tenham sido suscitadas, as medidas saneadoras necessárias não foram adotadas pela autoridade competente, por ocasião das diligências realizadas.

Sendo assim, embora reconheça o louvável esforço da fiscalização na demonstração das condutas que configuraram o fato gerador da obrigação tributária, conforme análise adiante quanto ao mérito do lançamento, **considero nulo, por vício formal, os lançamentos referentes aos tributos e multa calculados sobre bases arbitradas.** A inobservância das regras fixadas na legislação regente para determinação da base de cálculo das exigências fiscais é falha procedimental que repercute na formalização do crédito tributário.

Portanto, devem ser excluídas as exigências fiscais apuradas a partir do arbitramento do valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Neste sentido mantenho a decisão da DRJ, e nego provimento ao recurso de ofício.

Da Ausência de Responsabilidade Solidária das Sócias Zhao Meixia e Li Wang

Conforme documentação acostada aos autos (fls. 1221), confirmada por meio de consulta ao sistema Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Receita Federal, consoante dados a seguir reproduzidos, os responsáveis solidários Zhao Meixia e Li Wang não faziam parte do quadro societário da empresa autuada à época dos fatos geradores que deram ensejo ao lançamento. A primeira saiu da sociedade em 28/6/2002 e a segunda ingressou somente em 19/1/2007, portanto, **não eram sócias no período abrangido pela fiscalização – 2004 a 2006.**

Considerando-se que a participação no quadro social foi o único elemento trazido pela fiscalização para justificar a responsabilidade solidária, conclui-se que não há provas nos autos da participação das sócias Zhao Meixia e Li Wang nas infrações apuradas, devendo ser excluídas do pólo passivo.

Mantenho a decisão da DRJ e nego provimento ao recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Da Inaptidão do Mandado de Procedimento Fiscal MPF para Configurar Condição de Validade do Lançamento

O lançamento sob exame é resultado de procedimento de revisão aduaneira, a própria legislação que regula o MPF dispensa sua emissão, consoante dispõe expressamente o artigo 10, inciso II, da Portaria RFB nº 11.371, de 12/12/2007, vigente à época do lançamento, dispositivo que foi reproduzido na Portaria RFB nº 3.014/2011, nos seguintes termos:

Art. 10. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

*II interno, de formalização de exigência de crédito tributário constituído em termo de responsabilidade ou pelo descumprimento de regime aduaneiro especial, lançamento de multas isoladas, **revisão aduaneira** e formalização de abandono ou apreensão de mercadorias realizada por outros órgãos; (destaquei)*

O MPF constante a fls. 1219 é provisório em razão de não terem sido cumpridas todas as etapas para a geração do definitivo. Todavia, não se reveste de qualquer falsidade como alega a defesa. Na realidade, ainda que incompleto, somente servidor devidamente autorizado pode registrar e emitir esse documento. Provavelmente, ele foi emitido em razão de o sistema em que foram elaborados os autos de infração (SAFIRA) exigir a indicação de um número de registro, que poderia ter sido obtido apenas com o Registro de Procedimento Fiscal (RPF), que tem trâmite exclusivamente interno. No que diz respeito à validade do lançamento, o referido MPF não tem nenhuma repercussão e sequer deveria ter sido juntado aos autos.

As decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) a seguir reproduzidas, que representam o entendimento dominante na jurisprudência administrativa, ilustram bem as conclusões aqui apresentadas:

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Quarta Turma Especial/Primeira Seção de Julgamento

Acórdão nº 1803000.811,

Sessão de 28/01/2011

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.
IRREGULARIDADES.*

PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Qualquer eventual erro na utilização do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) poderá vir a ser objeto de repreensão disciplinar, mas jamais implicará nulidade dos atos praticados pelo Auditor Fiscal no pleno exercício das atribuições a ele conferidas por lei, de fiscalização e de lançamento de tributos e contribuições.

Segunda Turma/Quarta Câmara/Primeira Seção de Julgamento

Acórdão nº 1402000.385,

Sessão de 26/01/2011

*VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.
ALEGAÇÃO DE*

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto à prorrogação do MPF ou à identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência

da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Logo, concordo com a decisão da DRJ e entendo que não ocorreu a nulidade aduzida pela Recorrente.

Da Ausência de Nulidade pela Falta de Termo de Início de Fiscalização

Conforme informado no Relatório de Auditoria, em razão da identificação de indícios de subfaturamento no despacho de importação, a Recorrente foi submetida aos procedimentos especiais de controle aduaneiro previstos nos artigos 65 a 69 da IN SRF nº 206/02, que têm como fundamento legal o art. 68 da MP nº 2.15835, de 24/08/2001, regulamentado pelo art. 705 do Decreto nº 4.543/02. Nesse caso, os exames podem abranger diversas DI's, registradas perante representações aduaneiras de diferentes Unidades da Federação, e a ciência do importador se dá por meio de termo de retenção, no qual constarão os documentos e esclarecimentos a serem prestados. Assim dispõe o *caput* do art. 65 e o inciso II do art. 68 da IN SRF 206/02, *in verbis*:

Art. 65. A mercadoria introduzida no País sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento ou que impeça seu consumo ou comercialização no País, será submetida aos procedimentos especiais de controle aduaneiro estabelecidos neste título.

Art. 68. O importador será cientificado da seleção para os procedimentos especiais de controle:

(...)

II nas

demais situações, como procedimento interno de revisão aduaneira, mediante ciência em termos de retenção, com intimação para apresentar documentos ou prestar informações adicionais. (Destaque nosso)

No processo sob exame, verificasse que consta Termo de Retenção de Mercadorias e Termo de Prorrogação de Aplicação de Procedimentos Especiais, ambos com a ciência do representante legal da autuada (fls. 1369/1371). Esses Termos foram anexados aos autos porque foi a partir dos exames e conclusões desenvolvidos pela IRF/Pecém que a ALF/Brasília, unidade a qual se vincula a sede do importador, lavrou os autos de infração em debate.

Cabe esclarecer que a desnecessidade de prévia intimação do sujeito passivo é matéria já pacificada na jurisprudência administrativa, sendo inclusive matéria de Súmula do CARF, conforme se reproduz:

Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Súmulas Consolidadas/Aprovadas pelo Pleno em Sessão de 29/11/2010)

Tratando-se de revisão de declarações de importação em que inexistente retenção de mercadorias, e não há necessidade de o contribuinte apresentar documentos ou esclarecimento, é prescindível a intimação do contribuinte sobre a realização do procedimento. Portanto, não se vislumbra falha na conduta da autoridade lançadora quanto a esse aspecto.

Mantenho a decisão da DRJ e nego provimento ao Recurso Voluntário.

Da Aplicação do Art. 22 do Dec. 70.235/72

O dispositivo legal em referência traz orientação genérica de cunho meramente procedimental. Objetiva facilitar a análise do processo, bem como o controle dos documentos nele incluídos, e tem o seguinte teor: *Art. 22. O processo será organizado em ordem cronológica e terá suas folhas numeradas e rubricadas.*

Não se trata de norma peremptória, pois se tratando de lançamento tributário, por uma questão de ordem prática (facilita a ciência e a consulta dos valores lançados), geralmente o auto de infração vem no início, embora seja o último ato praticado. No presente processo, verifica-se que é seguida a organização usual, sendo que o Relatório de Auditoria, aos descrever os fatos apurados, faz remissão às folhas em que constam os documentos a eles relacionados.

Justamente pelos autos de infração terem sido colocados no início do processo é que a inclusão do “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário” fora da ordem prevista (deveria ser a primeira folha) não implicou nenhuma dificuldade na localização desses documentos. Embora tenha havido esse pequeno equívoco na organização dos autos, e se possa discutir qual a melhor forma de juntar documentos obtidos de outros processos, não houve nenhum prejuízo ao entendimento dos fatos que deram ensejo ao lançamento, como bem demonstram as peças de defesa apresentadas.

Não seria razoável admitir que a mera falha na disposição dos documentos que instruem o lançamento, por si só, fosse capaz de acarretar-lhe a nulidade. Dessa forma, não ficando caracterizado prejuízo ao direito de defesa, não há falar em anulação do ato por defeito na sua organização processual.

Diante do exposto, mantenho a decisão da DRJ neste item e nego provimento ao recurso voluntário.

Dos Fundamentos Legais da Exigência Fiscal

A fundamentação legal do lançamento foi indicada no Relatório de Auditoria, que é parte integrante dos autos de infração, especificamente no item 2.6: “DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL” (fls. 384). Pode-se afirmar que os fatos que deram ensejo ao crédito tributário apurado foram satisfatoriamente descritos e perfeitamente compreendidos pelos sujeitos passivos, conforme atestam as defesas apresentadas. Em relação ao Imposto de Importação, diferentemente do que aduz a defesa, foram devidamente indicados os dispositivos que definem o fato gerador e o momento de sua ocorrência (arts. 72 e 73 do Dec. 4.543/02), bem como a base de cálculo dos tributos incidentes (art. 88, incisos I e II da MP nº 2.15835/2001). Também é inverídica a afirmação de que não foi especificada a base legal das infrações “001 FALTA DE RECOLHIMENTO” e “002 – DIFERENÇA APURADA ENTRE O PREÇO DECLARADO E O ARBITRADO”. Os dispositivos legais aplicáveis (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 – na redação vigente à época dos fatos – c/c arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64; e art. 633, inciso I, do Dec. nº 4.543/02, além do já mencionado art. 88 da MP 2.15835/ 2001) foram inclusive transcritos, e comentado o porquê da incidência deles.

Neste item entendo que deve prevalecer a decisão da DRJ negando provimento ao Recurso Voluntário.

Quanto às contribuições sociais PIS Importação e COFINS Importação, realmente o Relatório de Auditoria foi omissivo no que diz respeito à base legal. Porém, quando da primeira diligência solicitada, a autoridade preparadora esclareceu que se trata de lançamento vinculado ao do Imposto de Importação, que estava devidamente fundamentado, e que o dispositivo legal específico que autorizou a cobrança desses tributos foi a Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, que criou as referidas contribuições.

Embora ainda se possa alegar que a fundamentação legal referente a essas contribuições foi muito genérica, um aspecto importante demonstra a ausência de prejuízos para a defesa: as diferenças cobradas de PIS/Importação e COFINS/Importação são reflexos do subfaturamento apurado na determinação do Imposto de Importação devido, uma vez que este compõe a base de cálculo daquelas. Ou seja, o que for julgado em relação ao valor aduaneiro das mercadorias, importadas valerá para todos os autos de infração, independente de defesa

específica em relação a cada tributo, diante do exposto não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Neste sentido nego provimento ao recurso voluntário.

Do Lançamento da multa

Verifica-se que as diferenças entre o valor aduaneiro apurado e o declarado foram incluídas no auto de infração referente ao imposto de importação, tanto na parte referente à “DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL” (fls. 18/20), como no “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO” dos valores cobrados (fls. 88/100).

Logo, não procede a alegação da impugnante quanto à ausência de lançamento da “Multa do controle Admin.” nos autos de infração.

Neste sentido mantenho a decisão da DRJ e nego provimento ao Recurso Voluntário.

Da Inaplicabilidade da Decadência em Relação aos Responsáveis

Solidários

Além da empresa autuada, a fiscalização arrolou como responsáveis solidários pelo crédito tributário, no item 2.5 do Relatório de Auditoria (*DA SUJEIÇÃO PASSIVA* – fls. 382/384), os sócios dela constantes do “DOSSIÊ CNPJ” a fls. 1221, a saber: Wang Jingyang e Zhang Bin. Dentre eles, apenas o último não apresentou defesa. Observa-se que foi dada a ciência a todos dos atos processuais já praticados e franqueada vista ao inteiro teor dos autos. Logo, não há falar em cerceamento ao direito de defesa dos sujeitos passivos solidários.

Como os argumentos de defesa apresentados foram basicamente os mesmos, as impugnações serão apreciadas conjuntamente, destacando-se apenas os aspectos específicos referentes a cada impugnante. Verifica-se que, além de reapresentar os questionamentos já aduzidos pela pessoa jurídica, foi contestada a legitimidade deles para constarem no pólo passivo da relação jurídico tributária e alegada a decadência do lançamento em relação a eles, uma vez que somente tiveram ciência dos autos de infração quando o processo já estava em fase de julgamento. Passemos à análise desta questão.

Estando o lançamento tempestivamente formalizado contra o contribuinte devedor dos tributos cobrados, entendo que não cabe a decretação da decadência em relação a

eventuais responsáveis solidários, posteriormente cientificados dessa condição. A solidariedade tributária passiva é mecanismo legal criado para garantia do crédito público, sendo certo que o devedor solidário pode ser trazido ao processo inclusive na fase de execução fiscal. A decadência aplica-se ao direito de constituir o crédito tributário, e não às garantias que a lei estabelece para determinadas situações em que esse crédito for apurado.

Portanto, considero que não procede a alegação de decadência do crédito tributário em relação aos responsáveis solidários.

Neste contexto nego provimento ao recurso voluntário.

Dos Devedores Solidários Arrolados

Afastada a decadência do crédito tributário apenas em relação aos responsáveis solidários, resta apreciar as alegações quanto ao mérito desse vínculo obrigacional, que são basicamente as seguintes:

*[...] o Impugnante não tem qualquer relação jurídica com a exigência tributária imposta a empresa, Ásia Importadora Ltda;
[...] não é sujeito passivo da obrigação principal;*

[...] não existe dispositivo legal para atribuir responsabilidade tributária a sócio cotista;

A fiscalização foi extremamente lacônica no tópico referente à sujeição passiva, constante do Relatório de Auditoria (2.5 *DA SUJEIÇÃO PASSIVA*). Simplesmente reproduziu o artigo 124 do Código Tributário Nacional (CTN) e elencou os sócios da empresa à época do lançamento. No item seguinte (2.6. *DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL*), discorreu sobre os efeitos dos atos ilícitos praticados pelo importador, enfatizando a responsabilidade por infração tributária, que no âmbito aduaneiro é regulada por norma específica, cabendo destacar as seguintes considerações que dizem respeito ao tema sob exame:

No que se refere à penalidade, faz-se necessária uma análise das circunstâncias que envolveram a declaração inexata e conseqüente falta de recolhimento, de forma a se interpretar e graduar corretamente as penalidades a serem aplicadas.

Inicialmente, convém buscar na literalidade do texto legal a luz para tal intento. A Lei 5.172/66, em seu Artigo 136, assim define a responsabilidade por infrações:

"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."

Na área de Comércio Exterior, o art. 94 do DecretoLei n.º 37/66 define como infração "toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste DecretoLei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completálos".

(Destaquei)

Da análise conjunta dos itens 2.5 e 2.6 do Relatório de Auditoria, depreende-se que a fiscalização quis justificar a solidariedade passiva com base na responsabilidade por infrações, pois trata os dois temas em sequência, e não há nenhuma explanação sobre o interesse comum ou jurídico que teriam os devedores solidários arrolados na prática das infrações apuradas. Nesse caso, entendo que houve falha no enquadramento legal, pois o dispositivo específico aplicável a esse tipo de responsabilidade é o artigo 135 do CTN, e não o artigo 124.

Todavia, a despeito dessa falha no enquadramento legal, verifica-se que não houve prejuízo aos devedores arrolados, como demonstram as impugnações apresentadas, especialmente nos seguintes trechos comuns:

A responsabilidade solidária e pessoal do sócio e ex-sócio somente terá vez, se comprovado, pelo Fisco, ter o mesmo praticado, no comando da sociedade, ato com excesso de poder ou infração à lei, contrato social, estatuto, ou, ainda, que redunde na dissolução irregular da sociedade. Ao contrário do alegado nas peças defensórias, em princípio, a solidariedade passiva indicada no lançamento tem amparo legal. A conduta que deu ensejo à autuação configura infração à legislação aduaneira, consubstanciada no subfaturamento dos preços de mercadorias importadas, mediante falsificação de documentos. Nesse caso, há expressa previsão legal para amparar a responsabilidade solidária, tanto no artigo 135 do CTN, como no artigo 95, inciso I, do DecretoLei 37/66.

Ressalta-se que a solidariedade passiva não foi decorrente da mera falta de recolhimento de tributos. Na realidade, as obrigações fiscais declaradas foram satisfeitas. Ocorre que, mediante o uso de documento falso, o importador modificou as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária, de forma a privar a autoridade fazendária do conhecimento de suas circunstâncias materiais e reduzir o imposto devido. Ou seja, a falta de pagamento integral dos tributos devidos se deu, não em função dos riscos naturais do negócio, mas sim pela prática de sonegação e fraude.

A determinação do valor aduaneiro de mercadorias importadas é regulada por legislação específica, editada com base em acordos internacionais. A Instrução Normativa SRF nº 327, de 9 de maio de 2003, ilustra esse fato, conforme se pode constatar das disposições contidas em seus artigos 2º e 3º:

Art. 2º O valor aduaneiro, base de cálculo do Imposto de Importação, é o valor da mercadoria importada, conforme definido no Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do

Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira), promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Parágrafo único. Na impossibilidade de aplicação do método do valor de

transação, o valor aduaneiro será determinado conforme um dos métodos

substitutivos previstos nos artigos 2, 3, 5, 6 e 7 do referido Acordo.

Art. 3º Toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao

controle do correspondente valor aduaneiro.

Parágrafo único. O controle a que se refere este artigo consiste no procedimento de verificação da conformidade do valor aduaneiro declarado pelo importador às regras estabelecidas no Acordo de Valoração Aduaneira e às disposições contidas no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, e nesta Instrução Normativa.

Vê-se que o subfaturamento dos preços praticados na importação de mercadorias caracteriza, também, flagrante infração às normas que regulam a valoração aduaneira de mercadorias no âmbito do comércio exterior. Portanto, não se aplicam a jurisprudência e a doutrina trazidas pela RECORRENTE pois a infração que deu ensejo à solidariedade passiva tratada nos autos não foi a simples falta de recolhimento de tributos por parte da sociedade comercial.

Firmado o entendimento quanto à possibilidade de responsabilidade solidária em face das condutas ilícitas que ensejaram o lançamento, resta examinar se há elementos nos autos aptos a validar a indicação do responsável solidário feita pela fiscalização.

Da Responsabilidade Solidária do Sócio Wang Jingyang

Já o sócio Wang Jingyang, não apenas participou da sociedade durante todo o período fiscalizado na qualidade de único sócio gerente, como era seu responsável legal e detentor de 99% de seu capital social, como demonstram os dados a seguir, extraídos do sistema CNPJ. Nesse caso, não é razoável admitir que o sócio majoritário e único administrador de uma empresa, cuja finalidade é a importação e revenda das mercadorias importadas, não tivesse conhecimento de esquema de redução artificial de preços da magnitude do que foi demonstrado nos autos.

Deve-se atentar que, além da documentação comprobatória da fraude ter sido apreendida na sede da empresa, e do elevado grau de subfaturamento praticado (mais de 400%), essa mesma infração já havia sido identificada noutros exames a que a empresa foi submetida, o que demonstra que não é a primeira vez que ela é flagrada cometendo esse tipo de ilícito. Além desses aspectos, consta nos autos relato de pelo menos uma Declaração de Importação (DI) em que os preços declarados estavam compatíveis com os reais (fls. 334/336), e de outra DI em que os preços inicialmente subfaturados foram retificados para maior, em atendimento à exigência fiscal, para fins de desembaraço aduaneiro (fls. 1.211).

Diante de todos esses aspectos, não é admissível que o sócio administrador não fosse, pelo menos, conivente com a prática dessas ilicitudes. A declaração de mercadoria por menos de um quarto de seu valor real possibilita não apenas reduzir substancialmente o pagamento dos tributos devidos, como ganhar facilmente novos mercados compradores, diante da concorrência desleal com os produtores nacionais e demais importadores regulares.

Portanto, considero que agiu bem a fiscalização ao incluir o sócio administrador Wang Jingyang como responsável solidário pelo crédito constituído.

Mantenho a decisão da DRJ.

Da Licitude, Efetividade e Alcance das Provas Utilizadas pela Fiscalização

As provas que dão suporte às acusações de uso de documento falso e de subfaturamento na importação são basicamente as seguintes:

a) documentação apreendida na sede da empresa, conforme Termo de Retenção de Documentos a fls. 1382/1386 (Vol. 5), a saber:

1. faturas com dados idênticos às que instruíram as respectivas Declarações de Importação (DI's), exceto quanto ao preço, que em média são superiores em mais de 400% aos declarados (fls. 1444/1462);

2. listagem de preços de diversos tipos de lâmpadas, com valores compatíveis com os das faturas retidas (fls. 1398);

3. faturas e romaneios de carga (packing lists) “em branco”, ou seja, apenas com os *lay out* e dados dos supostos exportadores – inclusive com carimbo e assinatura –, mas sem a indicação das mercadorias transacionadas, e carimbo de supostos exportadores (fls. 1400/1430);

b) exame das faturas que instruíram as DI's objeto do lançamento, que demonstrou diversos indícios de falsificação, detalhadamente descritos no Relatório de

Auditoria, itens 1.3.1.5 – Das “Particularidades” de Diversas Faturas Apresentadas e 1.3.1.6. Da Análise das Faturas do Exportador Whenzhou Longwan (fls. 360/370 – V1);

c) pesquisa de preços de mercadorias idênticas ou similares, extraída dos arquivos da Receita Federal por meio do sistema *Data Warehouse – DW*, abrangendo os três anos a que se referem as DI’s incluídas no lançamento sob exame: 2004 a 2006 (fls.1266/1299 – V4); e

d) dossiê da empresa, levantado com base nos dados constantes dos sistemas da Receita Federal, especialmente os consignados no RADAR – Registro e rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros (fls. 1179/1253).

A Recorrente contestou a utilização das faturas e da listagem de preços apreendidas como meio de prova, bem como a idoneidade da pesquisa de preços efetuada pela fiscalização via sistema DW, mas não se manifestou em relação aos diversos indícios e pretestos de falsificação. De fato, é difícil justificar a manutenção de carimbos de supostos exportadores e de faturas e *packing lists* com *lay out* e demais dados deles, mas sem nenhuma informação quanto às mercadorias transacionadas. Também não seria fácil explicar a expressão “Ásia Mande In Pro” constante em algumas fatura, ou o símbolo do Real (R\$) num documento em inglês, bem como as faturas do mesmo exportador com endereços diferentes e de exportadores diferentes com o mesmo endereço.

Em relação às faturas e listagem de preços apreendidas a impugnante traz dois argumentos contrários à utilização desses elementos: são documentos grafados em idioma estrangeiro, que não poderiam ser admitidos como meio de prova sem a devida tradução juramentada; e não contém os preços efetivamente praticados nas importações, mas apenas meras cotações. Passemos à análise de cada uma dessas alegações.

Da Admissibilidade de Faturas e Listagem de Preços em Inglês como Provas

A Recorrente impugnante alega que os fiscais precisariam entender mandarim para saber o que dizem os documentos apreendidos. Na realidade, verifica-se que o desconhecimento do idioma chinês não impede o entendimento do conteúdo das faturas retidas, tendo em vista que as principais informações nelas consignadas estão, também, em inglês, e os preços em dólares norte americanos.

Portanto, basta o conhecimento elementar do inglês – que é um dos idiomas oficiais do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), do qual o Brasil é signatário, e o mais comum no comércio internacional, para se ter pleno conhecimento das informações mais relevantes desses documentos.

É importante ressaltar que a lide diz respeito a operações de comércio exterior, em que é usual a utilização de documentos em língua estrangeira, que produzem plenos efeitos perante as repartições brasileiras competentes. Se não fosse assim, seria necessário que os importadores apresentassem, junto com a documentação obrigatória para instruir os despachos de importação, a tradução oficial desses documentos. Tal exigência inexistente. Apenas no caso de fatura em que a especificação das mercadorias esteja em idioma que não seja um dos oficiais do GATT, a legislação prevê a possibilidade de ser acompanhada de tradução para o português, mas ainda a critério da autoridade aduaneira, consoante dispõe o artigo 497 do Decreto nº 4.453/02 (Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos):

Art. 497. A fatura comercial deverá conter as seguintes indicações:

[...]

III especificação

das mercadorias em português ou em idioma oficial do

Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, ou, se em outro idioma, acompanhada de tradução em língua portuguesa, a critério da autoridade aduaneira, contendo as denominações próprias e comerciais, com a indicação dos elementos indispensáveis a sua perfeita identificação; (destaquei)

Na realidade, **os dados da fatura de interesse para o controle aduaneiro são traduzidos para o português pelo próprio importador**, ao preencher a Declaração de Importação. Ademais, para demonstrar o subfaturamento dos preços declarados, bastaria comparar as faturas apreendidas com as que instruíram as DI's correspondentes, eis que ambas apresentam a descrição das mercadorias em inglês e os valores em dólares norte americanos.

Observa-se, ainda, que se trata de mercadoria cuja descrição em português é elementar: lâmpadas poupadoras de energia, do inglês: *energy saving lamp*.

Vê-se que a ausência de tradução juramentada não trouxe nenhum prejuízo para as partes ou para a compreensão da causa, razão pela qual essa formalidade é perfeitamente dispensável no presente caso em particular. Para corroborar essa conclusão, traz-se à colação os seguintes excertos de decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) e pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA

DE TRADUÇÃO JURAMENTADA ADMISSIBILIDADE COMPROVAÇÃO DE QUE A MERCADORIA IMPORTADA SE TRATAVA DE LIVRO IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Ainda que os documentos não tenham sido acompanhados de tradução

juramentada, são válidos, posto que, no caso em tela, a tradução não era

indispensável para sua compreensão.

[...]

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 831 SP 2004.61.00.0008315,

Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE, Data de

Julgamento: 19/02/2009, QUARTA TURMA).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL.[...] JUNTADA DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA

ESTRANGEIRA. PRESCINDIBILIDADE, IN CASU, DE TRADUÇÃO

JURAMENTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTRUÇÃO DO FEITO. [...]

[...]

3. Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja validade

não se contesta e cuja tradução não se revele indispensável para a sua

compreensão, não se afigura razoável negar-lhe

eficácia de prova tão somente

pelo fato de ter sido o mesmo juntado aos autos sem se fazer acompanhar de

tradução juramentada, máxime quando não resulte referida falta em prejuízo

para quaisquer das partes, bem como para a escorreita instrução do feito (pas de

nulité sans grief). (Precedentes: REsp 616.103/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO

ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 27/09/2004; e REsp 151.079/SP, Rel.

Min. BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJU de 29/11/2004).

(Superior Tribunal de Justiça, RO 26 RJ 2003/00491443,

Relator: Ministro

VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RS),

Data de Julgamento: 20/05/2010, T3 TERCEIRA

TURMA, Data de Publicação:

DJe 07/06/2010)

Por fim, cabe observar que o fato de as faturas apreendidas contem caracteres em chinês é na realidade forte indício da legitimidade delas, e não o contrário. A tradução das informações para o inglês – nas faturas retidas, e para o português – nas DI's, supriu as exigências legais e possibilitou que tanto as partes como o julgador tivessem perfeito conhecimento dos dados de interesse para a causa. A alegação de necessidade de tradução juramentada das faturas apreendidas revela-se apelo ao formalismo meramente burocrático, em detrimento da verdade material e da celeridade no trâmite do processo.

Quanto ao argumento de que os documentos em referência são meras cotações de preço, não faz sentido. Não é razoável se admitir que, numa transação internacional, o vendedor estrangeiro envie listagem e faturas com preços que, em média, correspondem a mais de quatro vezes aos que seriam praticados. Qual seria a finalidade desses documentos? E onde estariam os comprovantes da negociação que teria resultado em tamanha redução dos preços, os quais não foram apresentados pelo importador nem por ocasião da revisão aduaneira, nem em sua peça de defesa? Ainda que se admitisse que as faturas apreendidas são “proforma”, não se justificariam as diferenças entre os preços constantes nesses documentos e os indicados naqueles que instruíram as importações.

Dessa forma, diante da ausência de prejuízos para o entendimento das partes ou do julgador e, considerando-se o princípio da instrumentalidade das formas, considero que **as faturas e listagem de preço apreendidas na sede da autuada são documentos idôneos e hábeis para demonstrar os preços efetivamente praticados** das mercadorias neles indicadas, sendo desnecessária a tradução juramentada desses documentos.

Como os preços neles indicados, em média, correspondem a mais de quatro vezes os declarados, constantes nas faturas que instruíram as respectivas DI's, concluo que **estão devidamente comprovadas as infrações subfaturamento e o uso de documento com falsidade ideológica na importação, apontadas pela fiscalização.**

Mantenho a decisão da DRJ.

Do Alcance das Provas das Infrações Apuradas

Verificada a aptidão das provas apresentadas para comprovar as infrações apuradas, resta examinar se é cabível a conclusão de que essas irregularidades também ocorreram nas demais DI's objeto do lançamento, cujas faturas com os preços reais não foram localizadas. Entendo que sim. Embora para essas operações não haja prova material das infrações, os indícios constantes dos autos são fortes e harmônicos o suficiente para demonstrar a continuidade delitiva durante todo o período fiscalizado (2004 a 2006). Tal conclusão tem suporte nos seguintes argumentos:

a) diferentemente do que alega a impugnante, foram retidas faturas não apenas do ano de 2004 como também de 2005. Quanto a 2006, não é razoável admitir, nem há nos autos nenhum elemento que indique, que os preços das mercadorias importadas sofreram queda abrupta de mais de 75%;

b) nos anos 2006 e 2007, a autuada teve apreendidas as mercadorias importadas por meio das DI's nº 06/09353459, e 07/01006271, justamente por ter sido constatado o subfaturamento e o uso de documentos falsos na importação. Embora o auto de perdimento referente à DI de 2007 ainda não tenha sido julgado até a presente data, os elementos que levaram à autuação foram objeto de representação fiscal cuja cópia foi juntada aos autos (processo nº 19558.000215/200737), e denotam a continuidade delitiva da empresa;

c) além das retromencionadas DI's, o importador já havia sofrido outras autuações pontuais pelos mesmos motivos, conforme se demonstrará adiante em tópico específico sobre a reincidência da autuada;

d) a apreensão de faturas referentes às mesmas mercadorias, mas com preço superiores em mais de 400% aos declarados, e de petrechos de falsificação (carimbos de supostos exportadores e faturas e *packing lists* em branco), bem como as várias inconsistências identificadas em diversas faturas apresentadas pelo importador, demonstram que a autuada realmente utilizava esquema de falsificação de faturas, objetivando reduzir ilicitamente os tributos incidentes na importação. O fato de os preços declarados nas importações de 2006 permanecerem alinhados com os de 2004 e 2005 demonstra que o importador continuou empregando o referido esquema naquele ano, como era de se esperar; e e) a autuada não apresentou nenhuma justificativa em relação às provas e indícios de falsificação trazidos pela fiscalização, e também se omitiu em fornecer elementos que pudessem comprovar os preços praticados, seja durante a revisão aduaneira, seja na impugnação do lançamento.

Destaca-se que a legislação regente do processo administrativo fiscal define expressamente as obrigações das partes, no tocante às provas, nos seguintes dispositivos legais:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Aplica-se também ao presente caso, a pacífica doutrina referente ao ônus da prova, que tem amparo legal no artigo 333 do Código de Processo Civil – CPC, *in verbis*:

Lei nº 5.869/73 (Código de Processo Civil CPC)

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A fiscalização descreveu claramente os ilícitos constatados em seus exames, alicerçou suas conclusões com provas aptas a justificá-las, e fundamentou adequadamente a aplicação das multas objeto do presente lançamento. Já a Recorrente em momento algum aduziu de forma hábil a afastar quaisquer dos fatos a ela imputados, limitando-se tão somente a apresentar argumentações superficiais e irrazoáveis acerca da validade das provas que a embasaram a autuação.

Verifica-se que a autoridade lançadora se baseou nos elementos trazidos aos autos que, juntados às evidências mostradas em um encadeamento lógico de fatos, formam robusto conjunto probatório que firma a tese à qual se filiou a fiscalização.

Mantenho a decisão da DRJ, nego provimento ao recurso voluntário.

Da Contumácia da Autuada

O histórico do sujeito passivo no comércio exterior demonstra a prática contumaz de subfaturamento de preços na importação. Consoante aduz a fiscalização, a ficha da empresa no sistema RADAR (Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros) comprova que essa infração já fora constatada pontualmente noutras operações, por diferentes Unidades Aduaneiras. Ressalta-se que, no caso em que não foi aplicado o perdimento das mercadorias importadas, a empresa inclusive reconheceu o subfaturamento, pois retificou as DI's e recolheu os tributos e multas cobrados, ainda no âmbito do despacho aduaneiro.

Portanto, concluo que as provas trazidas aos autos pela fiscalização são legítimas e demonstram claramente o uso de documentos falsos na importação e o subfaturamento de preços em relação a todo o período fiscalizado (2004 a 2006).

Da Apuração da Base de Cálculo das Multas e Tributos Cobrados

Não procede a alegação da empresa de que as planilhas com a demonstração dos valores apurados não têm correspondência com os indicados nas DI's objeto da revisão aduaneira, nem com os lançados nos autos de infração. Verificando-se as referidas planilhas (fls. 1258/1265 – Vol. 4), percebe-se que a fiscalização procedeu inicialmente ao rateio do valor do frete declarado, com base no peso de cada adição das DI's objeto do lançamento. Em seguida, arbitrou o preço das mercadorias multiplicando o valor declarado por quatro (índice médio de subfaturamento apurado), e adicionou o frete rateado ao preço apurado das mercadorias, para fins de determinação do valor aduaneiro. Encontrado esse valor, as bases de cálculo dos tributos vinculados à importação IPI, PIS e COFINS, foram obtidas utilizando a planilha eletrônica aprovada pela Norma de Execução Coana nº 2, de 23/6/2005. Os valores já recolhidos foram deduzidos diretamente nos respectivos autos de infração.

Embora as planilhas elaboradas pela fiscalização careçam de melhor organização (apresentação das DI's por ordem cronológica) e apresentação visual, inclusive de títulos indicativos e de notas explicativas que as tornariam mais inteligíveis, essas deficiências foram razoavelmente sanadas quando da primeira diligência realizada. Nessa oportunidade foi esclarecida a sistemática utilizada para cálculo do valor tributável e demonstrado o modo como os valores calculados foram transpostos para os autos de infração.

Ocorre que, conforme comentado anteriormente, a sistemática de arbitramento utilizada pela fiscalização não atendeu aos requisitos legais, fato que nos levou a decidir pela nulidade do lançamento referente aos valores cobrados sobre bases arbitradas. Também foi visto que essa falha atingiu todas as DI's objeto do lançamento, no tocante aos tributos e encargos legais. Como as planilhas em comento se prestam justamente para demonstrar como foi apurada a base de cálculo das exações fiscais em que foi aplicado o arbitramento, torna-se desnecessário prosseguir na análise delas.

Quanto ao lançamento da multa administrativa baseada nos preços efetivamente praticados, não foi demonstrada nessas planilhas. Na realidade, em relação às sete DI's cujas faturas com os preços reais foram apreendidas, a fiscalização fez o comparativo entre os preços reais e os declarados na Tabela 5 do Relatório de Fiscalização (fls. 358 – Vol. 1), que serviu também para demonstrar o percentual médio de subfaturamento apurado.

Posteriormente, em sede de diligência, ratificou que a referida multa foi calculada levando em conta os valores constantes nesses documentos, e demonstrou como foi encontrada sua base de cálculo, que corresponde à diferença entre o valor verdadeiro e o valor declarado.

Portanto, em relação às sete DI's supra mencionadas, considero que a base de cálculo da multa administrativa foi corretamente apurada, e os valores devidamente transpostos para o auto de infração.

Na apreciação de lide referente a lançamento tributário, compete ao julgador administrativo, em síntese, examinar se esse ato foi lavrado com a devida observância das normas aplicáveis, inclusive no tocante às provas em que ele se baseia. A apreciação da constitucionalidade dessas normas, por determinação da própria Carta Magna, ficou adstrita ao Poder Judiciário. Para evitar dúvida quanto a esse aspecto, o Decreto nº 70.235/72 expressamente dispôs em seu artigo 26A, acrescido pela Lei nº 11.941/2009.

Sendo assim, deixa-se de se manifestar quanto à suposta inconstitucionalidade das multas e juros contidos na exigência fiscal, eis que os dispositivos legais que amparam os procedimentos adotados pela fiscalização estão em pleno vigor, consoante se demonstrará em seguida.

O parágrafo único do artigo 88 da Medida Provisória nº 2.15835/2001 não deixa dúvidas quanto à aplicabilidade cumulativa dessas sanções:

$$[\dots]$$

Já o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicável a lançamentos de ofício, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, tem o seguinte teor:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Tratando-se de conduta em que fique configurada sonegação, fraude ou conluio, o percentual de multa passa de 75% para 150%, conforme determina o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(Destaquei)

Diante da ausência de norma ou decisão judicial no sentido de não serem aplicáveis os citados dispositivos, sem maiores delongas, conclui-se que a cobrança de ambas as multas se deu em estrita consonância com a legislação aplicável, em decorrência dos fatos apurados pela fiscalização.

Da multa de ofício de 150%.

A sanção em referência corresponde à multa proporcional usualmente aplicada pela fiscalização diante da constatação de saldos de tributos a recolher, qualificada pela presença de fraude e sonegação na conduta da autuada. Embora os valores decorrentes da aplicação dessa multa estejam sendo afastados, por terem sido alcançados pela nulidade acarretada pelo vício no arbitramento de sua base de cálculo, esse breve comentário sobre a aplicabilidade dela se justifica, para demonstrar sua legalidade e reforçar a viabilidade de incluí-la em novo lançamento ajustado às regras para valoração das mercadorias subfaturadas.

Conforme dito anteriormente, a multa de 150% sobre os tributos devidos e não recolhidos tem suporte legal no retro citado artigo 44, inciso I c/c § 1º, da Lei nº 9.430/1996, que está plenamente vigente, assim como as normas nele indicadas, que definem sonegação e fraude, conforme se reproduz a seguir:

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou

retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

[...]

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Ante a constatação da prática de subfaturamento do preço de mercadorias importadas, mediante a falsificação de documentos de uso no despacho de importação, está devidamente justificada a qualificação da multa de ofício aplicada pela fiscalização, que apenas cumpriu o que determina a lei.

Da cobrança de juros com base na Taxa SELIC.

Com esteio no art. 161, §1º, do CTN, que ressalva a possibilidade de a lei dispor de modo diverso quanto à taxa de juros de mora, o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu que tais acréscimos serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme indicado no Auto de Infração.

Portanto, conclui-se que a multa de ofício (proporcional) de 150% e a multa do controle administrativo das importações, bem como os juros cobrados no lançamento sob exame, estão amparados em normas plenamente vigente. Assim, não há como negar a aplicação delas na esfera administrativa, sob o argumento de suposta inadequação ao texto ou princípios constitucionais.

CONCLUSÃO

Diante das provas colacionadas aos autos, considero que ficou devidamente demonstrado o uso de documento falso e o subfaturamento de preços na importação, em relação a todas as DI's objeto do lançamento. Todavia, devido à falha no arbitramento dos preços subfaturados – que não atendeu ao disposto no artigo 88 da MP nº 2.15835/2001,

considero os lançamentos realizados sobre bases de cálculo arbitradas nulos por vício formal, eis que a materialidade ou razão de existir desses atos não restou comprometida, bem como em relação a lavratura do auto de Infração do PIS/Cofins.

Ademais, por não constar nos autos elementos aptos a justificar a responsabilidade dos sujeitos passivos solidários Zhao Meixia e Li Wang, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada por eles.

Diante do exposto mantenho a decisão da DRJ negando provimento ao recurso voluntário e parcialmente ao recurso de ofício.

Angela Sartori - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira. redator designado.

Peço vênica para divergir, respeitosamente, com relação ao bem fundamentado voto da Ilustre Conselheira relatora Ângela Sartori, bem como quanto ao raciocínio defendido pelos julgadores a quo, que consideraram improcedente o lançamento quanto ao ARBITRAMENTO DOS VALORES DE IMPORTAÇÃO DAS DECLARAÇÕES de importação às quais não se encontrou faturas verdadeiras.

Os julgadores a quo entenderam que a autoridade fiscal, no arbitramento dos preços dessas DIs, descumpriu o que prescreve o artigo 88 da MP n.º 2.158-35, de 2001, e decidiram que se tratava de vício formal que inquinava de nulidade o lançamento nessa parte.

A eminente Conselheira Relatora também julgou que houve desatendimento a esse artigo 88, e que essa situação significava nulidade por vício formal.

Senhores Conselheiros, após ler e analisar o que deste processo consta, não encontro o descumprimento ao artigo 88 da MP n. 2.158-35, de 2001, que os respeitáveis julgadores acusam no auto de infração. Ao contrário, como pretendo brevemente demonstrar.

Ora, o que dispõe esse artigo para disciplinar o arbitramento? Vejamos *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.

II preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994, **observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade**; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis."

Esse artigo 88 prevê, quando se constata fraude e sonegação, a adoção de um dos seguintes critérios para arbitramento do preço, observados em ordem seqüencial:

1. preço efetivamente praticado;
2. preço de exportação para o país de mercadoria idêntica ou similar;
3. preço no mercado internacional apurado em cotação de bolsa ou publicação especializada;
4. preço no mercado internacional de acordo com o método previsto no artigo 7 do Acordo de Valoração Aduaneira
5. preço no mercado internacional mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Primeiramente devemos ter em mente que a principal mercadoria a que se refere essas importações com subfaturamento são luminárias (lâmpadas de dicróica, fluorescentes, eletrônicas, halógenas, farol, outros tipos) .

Prosseguindo, então, o que realizou a autoridade fiscal?

Localizou nos bancos de dados da Receita Federal os preços praticados para mercadorias idênticas ou similares. E de posse desses dados, cotejou-os com as informações das importações em que se tinha conhecimento dos preços verdadeiros; e após essa comparação, concluiu que os dados obtidos com as mercadorias idênticas e similares, a partir da base de dados das importações, **demonstravam consistência com relação** aos preços verdadeiros conhecidos para as outras importações.

O índice de 75% a que se refere a autoridade lançadora é apenas a constatação da diferença estatística do subfaturamento, e espelha essa consistência encontrada.

Os julgadores a quo argumentaram que houve desrespeito à ordem dos critério; que não se obteve resultado de pesquisa de *preço no mercado internacional apurado em bolsa ou publicação internacional* (letra 'a', inciso II, do artigo 88 da MP 2.158-35, de 2001). Mas esse é um argumento que não se sustenta, como veremos a seguir.

Parece-me não ser possível atender a esse critério, afinal estamos nos referindo a um tipo de mercadoria (luminárias - lâmpadas de dicróica, fluorescentes, eletrônicas, halógenas, farol, outros tipos) que não tem seus preços cotados em bolsa ou em periódicos especializados. Esse critério considero como impossível de ser atendido, ou impossível de dele se obter informações confiáveis, considerando a diversidade de modelos e especificidades, e a velocidade com que são alterados.

Portanto, não se pode decretar a nulidade do procedimento por ele não ter cumprido critério não aplicável ao caso, ou impossível de ser atendido.

Além disso, a meu julgar, as autoridades lançadoras trabalharam com os **preços reais de mercadorias idênticas ou similares**, e com a determinação do preço com método que espelhasse **razoabilidade e consistência com a realidade e com os dados conhecidos**. Faço notar que o arbitramento conjugou os preços de mercadorias idênticas ou similares e os preços declarados pelos próprios responsáveis pela importação; e que não houve desrespeito a nenhum dos itens listados na parte 2ª do artigo 7º do Acordo do GATT (Valoração Aduaneira).

Artigo 7

1. *Se o valor aduaneiro das mercadorias importadas não puder ser determinado com base no disposto nos Artigos 1 a 6, inclusive, tal valor será determinado usando-se critérios razoáveis condizentes com os princípios e disposições gerais deste Acordo e com o Artigo VII do GATT 1994 e com base em dados disponíveis no país de importação.*

2. *O valor aduaneiro definido segundo as disposições deste Artigo **não será baseado:***

- (a) - no preço de venda no país de importação de mercadorias produzidas neste;*
- (b) - num sistema que preveja a adoção para fins aduaneiros do mais alto entre dois valores alternativos;*
- (c) - no preço das mercadorias no mercado interno do país de exportação;*
- (d) - no custo de produção diferente dos valores computados que tenham sido determinados para mercadorias idênticas ou similares, de acordo com as disposições do Artigo 6;*
- (e) - no preço das mercadorias vendidas para exportação para um país diferente do país de importação;*
- (f) - em valores aduaneiros mínimos; ou*
- (g) - em valores arbitrários ou fictícios.*

3. *Caso o solicite, o importador será informado por escrito sobre o valor aduaneiro determinado segundo as disposições deste Artigo e sobre o método utilizado para determinar tal valor.*

O arbitramento não surgiu de uma preferência ou subjetividade da autoridade lançadora, mas dos dados reunidos com as importações feitas pelo autuado e pelas importações de mercadorias idênticas ou similares.

Sendo assim, contrariamente ao que concluíram os julgadores de primeiro piso e a Conselheira Relatora, o arbitramento dos preços para as mercadorias às quais não foram encontradas as faturas com os preços reais atendeu o que prescreve o artigo 88 da MP n. 2.158-35, de 2001, não havendo vício que justifique seja o lançamento considerado nulo nessa parte.

Por isso, propomos que seja dado provimento ao recurso de ofício **nesse tópico**.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Redator Designado.