



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

Processo n° 11817.000429/2007-01
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3401-002.957 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FRAUDE ADUANEIRA.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ASIA IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA ELÉTRICA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 24/09/2002, 09/05/2003, 04/07/2003

IMPOSSIBILIDADE DE EVENTUAL NULIDADE DO ARBITRAMENTO SER CAUSA DE NULIDADE DE LANÇAMENTO POR VICIO MATERIAL.

A nulidade do arbitramento não pode ser considerada causa suficiente para se declarar a nulidade por vício material todo o auto de infração que constatou sonegação com fraude, falsidades e prática de enganar os controles aduaneiros, pois o arbitramento não constitui a materialidade dos fatos imputados.

CERCEAMENTO À DEFESA. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Afasta as alegações de cerceamento ao direito de defesa a constatação, nas manifestações, impugnação e recurso, da contribuinte que não houve prejuízo à sua capacidade de defesa e ao contraditório pois compreendeu os fatos imputados, a motivação e as razões objetos do lançamento e apresenta argumentação contrária rebatendo-os.

ERROS DE CÁLCULOS. CAUSA INSUFICIENTE PARA A NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Erro de cálculo não se confunde com erro de determinação ou apuração das bases para se efetuar o cálculo dos valores a serem exigidos no lançamento, e por ser mera atividade auxiliar, não pode ser considerada causa suficiente para a nulidade do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento ao recurso de ofício. Vencida a Conselheira Ângela Sartori, Jean Cleuter Simões Mendonça e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/08/2015 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 10/

08/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 07/08/2015 por ELOY EROS DA SILVA NOGU

EIRA

Impresso em 10/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Bernardo Leite de Queiroz Lima que negavam provimento. Designado o Conselheiro Eloy Eros Nogueira.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS- Presidente.

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 .

Este recurso foi julgado na sessão de março deste ano com base no relatório e voto elaborados pela Conselheira Angela Sartori reproduzidos abaixo. Tendo sido ela vencida, fui designado para elaborar o voto vencedor. Ocorre que a Conselheira Angela renunciou ao seu mandato sem formalizar o acórdão, tarefa da qual incumbe-me agora o presidente da Turma, na forma regimental. Faço-o aproveitando, na íntegra, o relatório e voto vencido da relatora.

Relatório

A empresa Asia Importadora e Distribuidora Elétrica Ltda. realizou a importação de lâmpadas e outras mercadorias por meio da Declaração de Importação-DI n" 06/0935345-9, instruída com a fatura comercial n" JTG1823, bem como de outra carga de mercadorias chegadas ao Porto Seco (I se Brasília acompanhadas do Conhecimento de Transporte HBL n" NSHA06031261 e fatura comercial n"587989-6. Durante o despacho aduaneiro realizado pelas autoridades alfandegárias foram, levantadas suspeitas quanto ao valor aduaneiro declarado.

O despacho aduaneiro foi interrompido, sendo aberto procedimento especial de acordo com o art. 3" da IN SRF N" 52, de 08/05/2001 c/c os arts. 65 e 69 da IN SRF n"206/2002. O fato foi comunicado à Seção de Operações Aduaneiras-SAOPE desta Alfândega para apuração. Na continuidade dos trabalhos, a Saope intimou o interessado a apresentar documentação a fim de apurar a regularidade das importações. Com os documentos apresentados pela empresa e a continuidade dos trabalhos, foram levantadas suspeitas sobre a autenticidade das faturas comerciais que instruíam o despacho aduaneiro, com indícios de falsificação documental.

Assim, cumprindo determinação do Mandado de Procedimento Fiscal — Diligência n' 0117600-2006-00263-1, a fiscalização compareceu ao estabelecimento comercial da empresa importadora, intimando-a a apresentar livros, documentos, correspondências comerciais referente As importações realizadas no período de o 2001 a outubro de 2006.

Entre os documentos apresentados e/ou apreendidos no escritório da empresa encontram-se várias listas de "Invoice" e de "Packing List" em branco, carimbadas assinadas,

dizendo-se ser das empresas exportadoras. Apreendeu-se também diversas folhas brancas, sem timbre e sem carimbo com os mesmos dados que foram lançados nas faturas comerciais que instruíam as declarações de importação da empresa.

A empresa importadora, a fim de solicitar o início do despacho aduaneiro de importação, apresentou duas Invoices, com a mesma numeração, porém com nomes de empresas exportadoras diferentes — Changzhou . General Lightinhg Co e General Lightinhg Co. Ainda, na diligência foi apreendida uma terceira fatura com a mesma numeração, porém não contendo uma das mercadorias. Todas as faturas comerciais apresentam a mesma assinatura, embora o nome das empresas seja diferente, com os mesmos dados contidos em folhas apreendidas no escritório do importador, indicando a produção das faturas pelo próprio importador, a partir das faturas em branco, também encontradas em seu escritório.

Também foram encontradas faturas comerciais que apontam uma grande diferença de preços em relação às faturas comerciais apresentadas para instruir o despacho de importação das mercadorias. Ainda foi encontrada uma fatura original da empresa General Lightinhg Co, referente ao ano de 2005, que serviria para instruir a Declaração de Importação n" 05/1153393-9. Contudo, os preços declarados na Declaração de Importação não são os mesmos do documento apreendido, ou seja, o importador instruiu a Declaração de Importação n" 05/1153393-9 com uma fatura forjada, sonogando impostos, indicando que a empresa já se utilizou artifício a fim de pagar menos impostos.

Com a comprovação da falsificação das faturas comerciais, foi lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de n" 0117600/00524/06, de 29/12/2006, propondo a aplicação da pena de perdimento às mercadorias. A empresa Asia Importadora e Distribuidora Elétrica Ltda apresentou impugnação administrativa tempestivamente.

ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em resumo, a impugnante alega que:

1. • As Invoices n" 587986-6 são da mesma empresa — General Lightinhg Co — e que por equívoco causado pelo alfabeto e idioma chinês, ao se traduzir as Invoices, veio a constar em frente o nome fantasia da empresa, a cidade Changzhou, aonde fica localizada a sede da empresa;
2. • Os documentos em branco apreendidos eram simples minuta que serviam e servem ao propósito de efetuar pedidos aos fornecedores no exterior, de forma a permitir a tradução para a língua chinesa, assim sendo, pediam aos importadores para elaborarem uma minuta exemplificativa, para melhor agilidade e segurança nas importações;
3. • Não há laudo técnico que comprove a falsificação das faturas comerciais;

4. • Não se efetuou nenhuma prova de preço diferente dos documentos apresentados, não havendo base para se declarar que valores declarados a menor. Os produtos pesquisados pela fiscalização de produtos diferentes, não podendo ser comparados com as mercadorias da impugnante;
5. • Erro no enquadramento legal, visto que a Declaração de Importação foi instruída com todos os documentos legais obrigatórios.

FUNDAMENTAÇÃO

Após a interrupção do despacho aduaneiro das mercadorias relacionadas na Declaração de Importação-DI n° 06/0935345-9 e recebimento da comunicação de suspeitas quanto ao valor aduaneiro declarado, a Seção de Operações Aduaneiras deu início aos seus trabalhos, intimando a interessada a apresentar documentos relativos à contratação de câmbio para a importação acobertada pela referida DI bem como demais documentos relativos à transação, de acordo com a Intimação NI° 010/2006, de 06/09/2006.

Em resposta a essa intimação, a impugnante apresentou alguns documentos solicitados, entre os quais um contrato de compra e venda com a empresa Jiangxi Elegant Lighting Co, traduzido para o português. Na continuidade dos trabalhos, levantadas suspeitas sobre a autenticidade das faturas comerciais que instruíam o despacho aduaneiro, com indícios de falsificação documental.

A IN SRF n.° 52/2001 abrange situações que dá à fiscalização prerrogativas de reter a mercadoria, além daquelas que legalmente já possuía, quando suspeitar de irregularidades, possibilitando urna investigação mais apurada dentro de prazos maiores.

O procedimento adotado mostra-se legítimo, com suporte na própria Constituição Federal, por meio de seu artigo 237, baseando-se em normas editadas pela Administração Fazendária Nacional, que para tanto tem a competência de criar meios mediante os quais possa controlar a entrada de mercadorias estrangeiras em território brasileiro, isto tudo autorizado pela nossa Lei Maior, que expõe:

"Art.237-A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."

Desde logo, fica evidente, que mais do que um mero procedimento administrativo, são as providências dadas pela IN SRF 52/2001 a garantia de que a Fazenda Nacional não sofrerá qualquer dano ou prejuízo, erigindo-se tal procedimento em salvaguarda dos interesses públicos, entendidos estes em sentido amplo.

A Instrução Normativa SRF n° 52, de 08/05/2001 estabelece procedimentos especiais de controle de mercadoria importada sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/08/2015 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 10/

08/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 07/08/2015 por ELOY EROS DA SILVA NOGU

EIRA

Impresso em 10/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As infrações consideradas dano ao Erário estão definidas no art. 23 do Decreto-Lei 1.455/76. O art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 define os casos em que será aplicada a pena de perda da mercadoria. Dentro dessas hipóteses temos que será punida com a pena de perda da mercadoria, se qualquer documento necessário ao embarque ou desembaraço das mercadorias tiver sido falsificado ou adulterado. O caso em questão se enquadra perfeitamente à hipótese acima descrita com a indicação de que a fatura comercial foi forjada, com a existência de diversas faturas comerciais com a mesma numeração, porém com dados diferentes umas das outras. Assim, foi lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de nº 0117600/00524/06, de 29/12/2006, propondo a aplicação da pena de perdimento das mercadorias, pois esta infração constitui dano ao Erário, conforme legislação acima citada.

Esclarecido os pontos relativos A. legislação aplicada ao caso, cumpre analisar as alegações da interessada. Inicialmente a interessada alega que as Invoices nº 587986-6, que instruíram o despacho de importação, são da mesma empresa — General Lightinhg Co — e que por equívoco causado pelo alfabeto e idioma chinês, ao se traduzir as Invoices, veio a constar em frente do nome fantasia da empresa, a cidade Changzhou, aonde fica localizada a sede da empresa. Assim, não haveria base para a lavratura do Auto de Infração, pois o mesmo afirma que as faturas pertencem a duas empresas diferentes.

A interessada também alega que os documentos em branco apreendidos em seu escritório eram simples minutas que serviam e servem ao propósito de efetuar pedidos aos fornecedores no exterior, de forma a permitir a tradução para a língua chinesa, assim sendo, pediam aos importadores para elaborarem uma minuta exemplificativa, para melhor agilidade e segurança nas importações. Contudo, não é isso que se verifica.

Após o surgimento de suspeitas quanto a autenticidade das faturas comerciais, foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal — Diligência nº 0117600-2006-00263-1, tendo a fiscalização comparecido ao estabelecimento comercial da empresa importadora, intimando-a a apresentar livros, documentos, correspondências comerciais referente as importações realizadas no período de outubro de 2001 a outubro de 2006.

Entre os documentos apresentados e/ou apreendidos no escritório da empresa encontram-se várias listas de "Invoice" e de "Packing List" em branco, carimbadas e assinadas, dizendo-se ser das empresas exportadoras. Apreendeu-se também diversas folhas brancas, sem timbre e sem carimbo com os mesmos dados que foram lançados nas faturas comerciais que instruíam as declarações de importação da empresa.

A empresa importadora, a fim de solicitar o início do despacho aduaneiro de importação, apresentou duas Invoices, com a mesma numeração, porém com nomes de empresas exportadoras diferentes — Changzhou General Lightinhg Co e General Lightinhg Co. Ainda, na diligência foi apreendida uma terceira fatura com a mesma numeração, porém não contendo uma das mercadorias. Todas as faturas comerciais apresentam a mesma assinatura, embora o nome das empresas seja diferente e as faturas com mesma numeração não são iguais. Descobriu-se que a partir das faturas em branco encontradas em seu escritório, e outras folhas já preenchidas com os mesmos dados das faturas comerciais apresentadas, que as mesmas eram preenchidas pelo próprio importador.

Verifica-se que foram encontradas/apresentadas três faturas comerciais com a mesma numeração - 587986-6, porém apresentando diferenças entre si. Não há possibilidade de uma fatura comercial com o mesmo número apresentar diferenças entre si, tal fato indica que as faturas foram fabricadas/alteradas. Assim, a alegação faturas pertencem à mesma empresa, havendo apenas um erro na tradução do em nada altera a situação, visto que uma fatura comercial com urna numeração divergente com relação a urna mesma fatura de mesma numeração, as vias da fatura comercial devem ser todas iguais, caracterizando a adulteração/fabricação das mesmas.

Também deve-se destacar que os documentos encontrados no estabelecimento do importador, com faturas em branco e folhas brancas, sem timbre e sem carimbo com os mesmos dados que foram lançados nas faturas comerciais que instruíam as declarações de importação da empresa, indicam a produção das mesmas pelo próprio importador. A falsificação das faturas comerciais pode ser comprovada face a existência de três faturas comerciais com a mesma numeração, porém divergentes entre si.

Também não merece prosperar a alegação da interessada de que os documentos em branco apreendidos em seu escritório eram simples minutas que serviam ao propósito de efetuar pedidos aos fornecedores no exterior, de forma a permitir a tradução para a língua chinesa, representando urna minuta exemplificativa, para melhor agilidade e segurança nas importações. Contudo, não é isso que se verifica. As faturas em branco e já assinadas foram utilizadas para instruir o despacho aduaneiro e não apenas para facilitar o comércio exterior.

A fim de se permitir a negociação das operações de comércio exterior, as empresas se utilizam de "faturas pro forma" e não de faturas mesmo, a expressão que a fatura é pro forma deve constar dos documentos que são utilizados para o exportador enviar o preço de seus produtos aos importadores e permitir a negociação. Não havia nos documentos encontrados e expressão de que as faturas eram pro forma. Na realidade foram encontrados documentos em branco e assinados, que posteriormente eram preenchidos pelo próprio importador e que eram utilizados no despacho aduaneiro, com preços abaixo dos preços praticados no comércio exterior, não eram apenas faturas pro forma. Também se fossem mero ajuste de pregos entre exportador e importador, não existiram "packing list" em branco para serem preenchidos pelo importador. Esse documento deve ser preenchido pelo exportador, informando o que está sendo realmente enviado.

Com relação à alegação de que não se efetuou nenhuma prova de preço diferente do consignado nos documentos apresentados, não havendo base para se declarar que existam valores declarados a menor e que os produtos pesquisados pela fiscalização são produtos diferentes, não podendo ser comparados com as mercadorias da impugnante, melhor sorte não assiste à impugnante.

Deve-se destacar que a suspeita quanto ao valor declarado foi o que motivou uma análise mais apurada da Declaração de Importação nº 06/0935345-9, registrada pelo importador. Contudo, a proposta de aplicação da pena de perdimento foi efetuada com base na falsificação de documento obrigatório do despacho aduaneiro. Assim, a proposta de aplicação da pena de perdimento não foi efetuada com base no valor declarado, mas de acordo com o artigo 105, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/66, no qual se aplica a pena de perdimento da mercadoria se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado.

A fiscalização ainda efetuou pesquisa em seus arquivos e sistemas, que para o mesmo tipo de mercadoria, foram encontrados valores bem superiores declarados pelo

importador. Contudo, não foi essa questão que ensejou a proposta de aplicação da pena de perdimento das mercadorias, as suspeitas quanto ao valor declarado serviram apenas para iniciar a fiscalização sobre a importação da empresa.

Verifica-se também que foram encontradas faturas comerciais que apontam uma grande diferença de preços em relação As faturas comerciais apresentadas para instruir o despacho de importação das mercadorias. Foi encontrada uma fatura original da empresa General Lightinhg referente ao ano de 2005, que serviria para instruir a Declaração de Importação no 05/1153393-9. Contudo, os preços declarados na Declaração de Importação não são os mesmos do documento apreendido, Ou seja, o importador instruiu a Declaração de Importação n" 05/1153393-9 com unia fatura forjada, sonegando impostos, indicando que a empresa já se utilizou artifício a fim de pagar menos impostos. O Julgamento foi convertido em diligencia.

A DRJ decidiu em síntese:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/09/2002, 09/05/2003, 04/07/2003

ARBITRAMENTO DE PREÇOS. OBSCURIDADES NO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VICIO FORMAL.

A falta de demonstração da origem dos preços paradigmas, aliada às impropriedades na sistemática de cálculo apresentadas pelo sistema gerador dos autos de infração (SAFIRA), configurou cerceamento ao exercício do direito de ampla defesa da empresa autuada, por ter prejudicado a clareza, a transparência e a objetividade do lançamento, fato que acarretou sua nulidade por vicio formal. Impugnação Procedente. Crédito Tributário Exonerado.

O processo não tem recurso voluntário, somente recurso de ofício para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - redator ad hoc designado.

Foram as seguintes as considerações expendidas pela relatora para negar provimento ao recurso de ofício:

O Recurso de Ofício segue os requisitos de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

Entendo que não assiste razão ao recurso de ofício pelos mesmos motivos alegados pela DRJ:

Dentre a série de falhas do lançamento que a impugnante alega como cerceadoras de seu direito de defesa, uma ficou realmente caracterizada e não foi devidamente sanada quando da diligência solicitada pela DRJ. Trata-se da obscuridade na demonstração dos valores que compõem a base de cálculo dos tributos cobrados, fato que efetivamente está apto a tolher o exercício desse direito, alçado à categoria de fundamental pela nossa Carta Magna.

O Relatório de Auditoria foi omissivo no tocante a fundamentação legal do critério de arbitramento, e não foi claro na descrição da metodologia utilizada pela fiscalização. Com efeito, sem os esclarecimentos posteriores da autoridade preparadora, seria admissível concluir que as faturas com os preços verdadeiros, apreendidas no escritório da empresa autuada, serviram não apenas para evidenciar o uso de documento falso no despacho, como também para balizar inteiramente a determinação do preço efetivo de todas as mercadorias importadas.

Ocorre que, embora a diligência tenha tido sucesso em esclarecer esses aspectos, ela revelou outra omissão no lançamento, ao afirmar que a maior parte das mercadorias (121 produtos) foi valorada com base em dados extraídos dos sistemas informatizados da Receita Federal, sendo que não constam nos autos as fontes desses dados (número e data das DI's ou documentos equivalentes). Ou seja, não consta no processo a demonstração da origem da totalidade dos parâmetros utilizados pelo Fisco para arbitramento do preço das mercadorias. Dessa forma, apesar de esclarecida qual a metodologia utilizada, faltam elementos que possibilitem avaliar se os valores arbitrados foram devidamente calculados com base em dados aceitáveis, passíveis de comprovação por quem tiver interesse.

A indicação da fonte específica e da data a que se referem os preços utilizados para subsidiar o arbitramento é importante para conferir transparência e objetividade ao lançamento, e ainda, para demonstrar a variação dos preços reais das mercadorias importadas ao longo dos exercícios de 2002 e 2003. Ou seja, esses dados são relevantes, também, para a análise da aptidão da documentação apreendida na sede da empresa para provar os fatos alegados pela fiscalização. Logo, essa informação interessa não apenas ao autuado, para possibilitar o exercício pleno de seu direito de defesa, mas também ao julgador, para formar com mais rigor sua convicção. Dai a necessidade desses dados serem devidamente demonstrados.

Além desse aspecto, as falhas no sistema de geração dos autos de infração (SAFIRA), as quais foram reconhecidas pela autoridade preparadora, e inclusive deram ensejo à revisão do lançamento para exclusão de R\$ 261.375,51, dificultam o entendimento sobre a

formação da base de cálculo dos tributos cobrados e das multas aplicadas.

Também não ficaram claras as justificativas apresentadas para utilização do critério de arbitramento indicado, uma vez que, de acordo com os esclarecimentos prestados, os preços de 121 (cento e vinte e um) produtos importados foram arbitrados levando em conta "mercadorias paradigmas" encontradas nos sistemas informatizados da Receita Federal. Ou seja, aparentemente, para esses produtos, caberia o emprego do critério previsto no inciso I do art. 88 da MP nº 2.158-35/2001.

Assim, constatadas essas falhas no lançamento, resta ainda definir se elas configuram vício formal ou material. Levando-se em conta que os fatos geradores dos tributos cobrados ocorreram em 2002 e 2003, essa definição reveste-se de especial importância, pois dependendo de seu resultado o Fisco não terá mais direito a fazer novo lançamento, em face da decadência.

Para facilitar a análise, convém fazer breve comentário quanto aos requisitos de validade do ato administrativo, gênero do qual o lançamento é espécie. Em relação à competência, à finalidade e ao objeto, entendo ser desnecessária qualquer anotação, uma vez que nenhum desses aspectos está sendo contestado, ou é passível de questionamento, no processo ora apreciado. Assim, conclui-se que a questão será resolvida ao se avaliar o atendimento à motivação e a forma. O motivo é o fato que autoriza a realização do ato que, tratando-se de lançamento tributário, é plenamente vinculado, eis que decorrente de expressa disposição legal.

No caso sob análise, a razão fática que ensejou a autuação foi a constatação, com base em documentação apreendida no escritório da atuada, da prática das seguintes infrações principais: subfaturamento e uso de documentos falsos no despacho aduaneiro de mercadorias importadas. As diferenças de impostos cobradas e penalidades aplicadas são decorrentes dessas irregularidades, as quais estão perfeitamente descritas e devidamente fundamentadas no Relatório de Auditoria Fiscal a fls. 26/32. Por conseguinte, verifica-se que o ato está devidamente motivado.

A forma. Logo, a falha verificada nos autos de infração só pode ser referente a esse requisito, que pode ser visto sob dois aspectos: extrínseco — que diz respeito a maneira como o ato se exterioriza, e intrínseco — ligado ao processo de formação do ato. Em relação ao revestimento exterior do lançamento, não há questionamento. O problema está justamente nas formalidades essenciais à validade do procedimento, especificamente no que diz respeito ao direito de ampla defesa, que deve ser oferecido a parte contra a qual o ato é dirigido.

Conforme visto anteriormente, embora a autoridade preparadora tenha informado genericamente a fonte da maioria dos preços paradigmas

(bancos de dados da Receita Federal) e, a despeito da fé pública de que gozam os auditores-fiscais, a falta da demonstração da origem específica desses preços é fator suficiente para prejudicar o pleno exercício do direito de defesa. Com efeito, sem essa informação fica difícil para o autuado contestar a adequação dos valores utilizados pelo Fisco para fins de arbitramento.

Portanto, conclui-se que a condição legal que não foi adequadamente cumprida é a ausência de elemento necessário para o pleno exercício do direito de defesa. Ou seja, não foi devidamente atendida uma formalidade exigida para a validade do lançamento, configurando-se assim o vício de forma.

A ausência de provas lícitas, o erro na identificação do infrator, a determinação equivocada da infração cometida são falhas que atingem a própria essência (ou existência) da dívida, daí serem considerados como vícios materiais. Já a demonstração confusa ou incompleta de como foram calculados os valores cobrados, o erro ou a omissão na capitulação legal das infrações identificadas, a inobservância dos prazos processuais, em prejuízo do exercício pleno do direito de defesa, são defeitos que atingem o processo de formação do ato, prejudicando-lhe as garantias de higidez e, por conseguinte, sua validade.

Cumpra ainda ressaltar que o lançamento atende também a todos os requisitos específicos presentes no art. 142 do CTN, eis que realizado por autoridade competente; verificada a ocorrência do fato gerador (entrada de produtos estrangeiros no território nacional); determinada a matéria tributável (diferença entre os preços subfaturados e o preço efetivo); calculado o montante do tributo devido; identificado o sujeito passivo; e aplicadas as penalidades cabíveis. Ou seja, não há que se falar em vício material.

Portanto, está demonstrado que as falhas retro citadas prejudicaram a clareza, a transparência e a objetividade dos autos de infração, com prejuízos para o pleno exercício do direito de defesa da autuada, mas sem macular a essência do lançamento. Ou seja, as irregularidades apontadas pela fiscalização estão baseadas em provas aparentemente plausíveis; o suposto infrator foi devidamente identificado; está demonstrado o nexo de causalidade entre a ação do sujeito passivo e as infrações constatadas; e foram quantificados os tributos, as multas e os juros considerados devidos.

Assim, deixa-se de apreciar o mérito da questão consoante dispõe o art. 59, § 3º, do Dec. nº 70.235/72.

Diante do exposto mantenho a decisão da DRJ e nego provimento ao Recurso de Ofício.

Essas conclusões da Ilustre Conselheira Ângela Sartori, porém, não foram acompanhadas pelos Conselheiros fazendários, do que decorreu minha designação, em sessão, para elaborar o voto vencedor.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator ad hoc designado para o voto vencido.

Voto Vencedor

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - redator designado.

Respeitosamente com relação ao bem fundamentado voto da relatora, a Ilustre Conselheira Ângela Sartori, e cumprindo minha missão de redator designado, peço vênua para apresentar o entendimento resultante deste julgamento, consoante votação dos Conselheiros, que diverge da proposição da Conselheira relatora de negar provimento ao recurso de ofício.

Os julgadores de 1º piso declararam a improcedência do auto de infração por identificarem cerceamento de defesa pelas seguintes razões:

1. impropriedades na sistemática de cálculo apresentadas pelo sistema gerador dos autos de infração (SAFIRA);
2. por que teria havido obscuridade na demonstração dos valores que compõem a base de cálculo dos tributos cobrados, e
3. por que teria havido omissão na descrição da metodologia utilizada pela fiscalização e na fundamentação legal do critério de arbitramento.

Com relação à declaração de nulidade do auto de infração pela impropriedade do cálculo feito pelo sistema SAFIRA:

Ao analisarmos que impropriedade seria essa e quais efeitos sobre o direito de defesa da contribuinte, constatamos que o problema do sistema SAFIRA gerou erro na apuração do crédito a ser lançado somente para o cálculo da multa administrativa do subfaturamento (100% de alíquota sobre a diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado). E essa diferença reduziu o valor lançado dessa multa de R\$ 773.544,61 para R\$ 512.179,10, sendo uma mudança favorável à contribuinte.

Todos os outros valores lançados de créditos tributários (imposto de importação, IPI, multa de ofício sobre diferença de tributos, multa de conversão da pena de perdimento) nada sofreram pelo problema no sistema SAFIRA.

No hipótese que esse erro de cálculo tivesse provocado cerceamento ao direito de defesa, certamente que a nulidade justificada por essa hipótese deveria se cingir exclusivamente à multa administrativa de subfaturamento, único cálculo cujo valor resultante foi mudado por causa do problema no sistema SAFIRA.

Contudo, ao estudar os documentos e atos que instruem este processo, este colegiado chegou a conclusão divergente dos julgadores de 1º piso.

Verifica-se que os problemas do SAFIRA se resumem a simples erros de cálculos, e não a erros na apuração das bases de cálculo, pois os critérios para determinação e apuração das bases de cálculo estão na descrição dos fatos e da motivação das autuações. As formas de cálculo dos tributos, multa de ofício, acréscimos legais, multa de subfaturamento e multa de conversão da pena de perdimento estão prescritas em texto de Lei. Não há ambigüidades nesses textos legais a justificar que a contribuinte alegue prejuízo ao seu direito de defesa. O relatório fiscal deixa claro os critérios adotados para se determinar o preço arbitrado, e junta planilha detalhando os valores resultantes desse procedimento. A leitura da argumentação da contribuinte em sua impugnação demonstra que ela compreendeu a autuação, tanto assim que ela contesta os fatos descritos, as motivações de cada uma das exigências, o modo de determinação do preço arbitrado e reclama que não se usou o método de valoração aduaneira. Ou seja, não se constata o cerceamento ao direito de defesa alegado.

Além do mais, não houve erro na descrição dos fatos, nem na determinação da sua materialidade, nem na motivação e fundamentação das exigências. Simples erros de cálculo do valor de crédito tributário exigido não comprometem o lançamento, exigindo, apenas, providências para sua correção.

Concluiu-se que se deve dar provimento ao recurso de ofício com relação a essa razão de nulidade.

Com relação à obscuridade na demonstração dos valores que compõem a base de cálculo dos tributos cobrados e que teria havido omissão na descrição da metodologia utilizada pela fiscalização e na fundamentação legal do critério de arbitramento :

A contribuinte afirmou que seu direito de defesa foi prejudicado por causa:

- (a) da altíssima confusão dos valores adotados nos cálculos feitos no auto de infração,
- (b) por que nele não constam os parâmetros que levaram o Fisco a descaracterizar os declarados nas DI's;
- (c) não se vislumbrou os motivos da autuação;
- (d) não há provas das acusações, especialmente provas materiais;
- (e) não se sabe bem com que base se valorou os 121 produtos na autuação, nem foi apresentada planilha identificando detalhadamente cada uma das mercadorias;
- (f) não compreendeu como a autoridade fiscal determinou o valor tributável do IPI;
- (g) o lançamento não cita os fundamentos legais do critério de determinação do valor a ser tributado;
- (h) houve erro no cálculo da multa, como reconhecido pela autoridade fiscal;

- (i) o lançamento não discrimina quais produtos foram valorados por que critérios.
- (j) dificuldade de acesso aos autos.

Verifiquemos cada uma dessas afirmações da contribuinte:

Com relação à afirmação "h" acima, como já apreciado neste voto, ela foi considerada neste julgamento como mero erro de cálculo e que não prejudicou a defesa e o contraditório.

Com relação ao item "f", a determinação do valor tributável do IPI está prescrito na legislação, e ela não traz ambigüidades. O conhecimento da Lei é matéria incontroversa nos autos. Ademais, após analisar o auto de infração sob este aspecto, verificamos que ele obedece a essa prescrição legal. Portanto, não se pode considerar procedente a afirmação de que houve cerceamento de direito de defesa por este motivo.

Com relação aos itens "e" e "j" acima, não conseguimos encontrar, no que instrui o processo, confirmação do que alega a contribuinte. Os registros disponíveis informam que o processo esteve à disposição da contribuinte, para consulta e obtenção de cópia, desde sua intimação e ciência do auto de infração; e que ela recebeu o auto de infração integralmente instruído,. Ademais, os dados e argumentos constantes nas suas manifestações demonstram que ela teve acesso aos autos e que compreendeu com que base foram valorados os produtos. E isso fica repetidamente evidente quando se analisa os demais argumentos da contribuinte para invocar cerceamento de defesa, como veremos a seguir.

Ao ler e reler o auto de infração e o seu relatório, não se logrou encontrar a altíssima confusão vista pela contribuinte (item 'a' acima). Ao contrário, o auto de infração está acompanhado de planilha que detalha as mercadorias, as declarações de importação, as adições, os valores, e está acompanhada de cópia das declarações de importação e acompanhada de cópia do conjunto de faturas verdadeiras e das não verdadeiras das importações dos mesmos tipos de mercadorias que serviram de referência para a apuração da base de cálculo das exigências fiscais.

Segundo a autoridade fiscal os documentos que haviam sido anteriormente apreendidos e as informações constantes das declarações de importação demonstram que a contribuinte também praticou o subfaturamento, a falsidade material e falsidade ideológica nessas importações, objeto deste processo administrativo.

O procedimento e os critérios usados pela autoridade lançadora para a apuração dos preços para compor a base de cálculo das exigências estão claros:

1. adoção do preço verdadeiro/real quando encontrada a fatura verdadeira/real;
2. quando não encontrada a fatura com o preço verdadeiro, verificar se a mercadoria em questão corresponde a um dos tipos de mercadorias em várias e sucessivas importações posteriores da contribuinte em que se

- constatou um padrão de subfaturamento (preços declarados aproximadamente igual a 20% do preço real, comparando preços das faturas falsas/falsificadas com preços reais das faturas verdadeiras).
3. arbitra-se o preço dessa mercadoria aplicando o índice de correção (multiplicar o valor declarado por 5) para superar esse padrão de subfaturamento;
 4. consulta-se o banco de dados da Receita Federal com importações do mesmo tipo de mercadoria, com a mesma origem e procedência, e adota-se o preço informado por essa consulta caso seja ele inferior ao calculado pelo índice de correção.

A contribuinte compreendeu esse procedimento e os critérios, como se pode ver em sua impugnação. Portanto, também não se confirma que o critério informado pela autoridade fiscal no auto de infração tenha prejudicado o direito de defesa da contribuinte. Vejamos o que ela argumenta:

5. - Nada mais enganador. **NÃO É VERDADE** que as mercadorias sejam as mesmas. São de cambulhadas totalmente distintas, são de épocas diferentes. A afirmação é gratuita, órfã da verdade e visa unicamente criar imagem falsa. Nunca se viu tamanha desfaçatez no meio fiscal. **As aquisições, nobre Junta Julgadora, distam de até quatro anos uma da outra (as paradigmas e a objeto de autuação). Por conseguinte, não existiu qualquer base de cálculo jurídica para estabelecer o paradigma eleito.** Induz o agente, que houve diferença entre o valor declarado e aquele efetivamente praticado no mercado internacional, **quando na verdade sua técnica (condenável) foi comparar valores de mercadorias adquiridas há cerca de quatro e três anos à frente.** Isso não é jurídico. É conduta criminosa e ilícita, em tese, que se enquadra no tipo penal descrito no art. 316, parágrafo único e no artigo 299, do Código Penal brasileiro, além de ferir disposto nos artigos 116, III, e 117, IX e XV da Lei nº 8.112/90.

6. Tais argumentos desviantes do agente fiscal autuante deixa claro que o simulacro de revisão aduaneira foi uma farsa, realizada pelas vias transversas, ilícitas, posto que: e *a) foi baseada em afirmação falsa*, alteradora da verdade dos fatos, criminosa em tese. *b) não foi precedida do indispensável "exame conclusivo" para se desconsiderar o valor da transação internacional, sendo certo que não foi instaurado procedimento administrativo específico de "valoração aduaneira* para verificação da alardeada subvaloração, omitindo-se na aplicação de critérios científicos com aplicação de métodos substitutivos e seqüenciais previstos legalmente;* *c) a aplicação sumaria da pena com base em perdimento caracteriza excesso de poder e violação a texto de norma vigente;* *d) fatura comercial (invoice) não faz parte da definição legal de documento necessário ou essencial ao desembaraço, tendo em vista que sua existência, ou não, independe para o desembaraço ou embarque das mercadorias, sendo que tal irregularidade implica na aplicação de multa de 10% sobre o valor do imposto da mercadoria importada e não de 100%, e e) é abusiva a imposição da pena de 4 espécies de multa, concomitantemente, não atendendo ao verdadeiro propósito da lei.*
(grifos nossos)

Como se pode ver, a contribuinte demonstra claro conhecimento sobre os motivos e critérios adotados pela autoridade fiscal, chegando a dirigir-lhes críticas precisas. Mas ela não alega cerceamento à defesa. Mas reclama por não ter a autoridade lançadora usado

o roteiro da valoração aduaneira. Trata-se de um equívoco da contribuinte, pois a constatação de fraude afasta a possibilidade de uso pleno do acordo de Valoração Aduaneira.

Quando ela, em sua impugnação, de fato alega cerceamento de defesa, apresenta as seguintes razões:

20 - O prejuízo da defesa é total. O cerceamento ao direito de defesa restou plenamente comprovado, pois desde a lavratura do auto de infração, a autoridade Impetrada, por si e seus prepostos, negam a fornecer a cópia do processo, bem como, também, não permite vista dos autos, em total desrespeito aos preceitos constitucionais e ao próprio Decreto nº 70.235/72. No processo administrativo, como sabido, a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa é medida que se impõe, sob pena de nulidade.

21. **O cerceamento ao direito de defesa** da Impugnante é evidente, haja vista a dificuldade para defender-se do lançamento fiscal, tendo em vista que não consta na peça do auto de infração, **os parâmetros que levaram o fisco a descaracterizar os valores constantes das Declarações de Importações objeto do indigitado auto.**

Nesta esteira, **não vislumbrado nos autos do processo em apreço, os motivos que levaram o fisco a lançar arbitrariamente valores, bem como a inexistência de provas a embasarem as acusações,** há de se decretar a nulidade do indigitado auto de infração ora vergastado.

GRIFOS NOSSOS

A contribuinte argumenta que houve cerceamento de seu direito de defesa por que não consta do auto de infração:

- os parâmetros que levaram o fisco descaracterizar os valores informados nas declarações de importação;
- os motivos que levaram o fisco a arbitrar os preços das mercadorias;
- provas do fatos imputados à contribuinte.

Ora, essas afirmações da contribuinte - que correspondem aos itens "b", "c" e "d" retro citados como razões para o cerceamento de defesa - não se sustentam face o relatório fiscal e as próprias alegações brandidas pela contribuinte em sua impugnação e recurso. Contrariamente à sua pretensão, não há dúvidas quais foram os parâmetros que levaram a descaracterizar os preços informados nas declarações de importação, e quais os motivos para se arbitrar os preços para efeito de exigência fiscal. Os parâmetros e os motivos estão descritos no relatório fiscal e nos documentos que instruem este processo. E a contribuinte se refere a esses parâmetros e a esses motivos em suas manifestações. Como provas a autoridade fiscal junta os documentos pretéritamente apreendidos no escritório da contribuinte; e que eles demonstram, pelas características de gerenciamento e controle, que havia deliberada e recorrente falsidade ideológica, falsidade material e subfaturamento, em várias importações, inclusive nas objeto desta autuação.

A contribuinte, em sua impugnação, ao contrário do que propõem os julgadores a quo, desde antes da diligência por eles solicitada, já sabia as fontes e referências adotadas pela autoridade fiscal para lavrar as exigências fiscais. In verbis:

25. - É certo, a teor do auto de infração e respectivo relatório, que a acusação de SUBFATURAMENTO contida nas DIs N.ºs. 02/0853726-5, 02/0853730-3, 03/0386661-0, 03/0386686-6 e 03/0563252-8, de 24/09/2002, 09/05/2003 e 04/07/2003, fls. 39 a 81, se baseou, exclusivamente, na comparação de preços constantes dessas DI's com aqueles constantes de 'propostas de vendas' grafadas em chinês pelos fornecedores, datadas de 2004 e 2006, fls. 106 a 112, ao que o astucioso fiscal chamou eufemisticamente de "**faturas verdadeiras apreendidas**" (sic), para justificar a sanha da devassa.

26. - Confirmando: Não há dúvidas de que, para convencer que houve subfaturamento, o agente fiscal utilizou documentos em idioma chinês/inglês, sem tradução, relativas a listas de preços praticados em 2004 e 2006, para valorar produtos adquiridos em setembro de 2002, dois a quatro anos antes.

29. - No caso, como adiantado, fez o sr. agente fiscal juntar os expedientes de fls. 106 a 113, propostas e listas de preços em língua chinesa, e a esses papéis chamou, arditosamente, de "faturas verdadeiras apreendidas". Não são faturas, sequer guarda relação com a operação.

30. - No entanto, Nobre Junta Julgadora, compulsando referidos papéis, somente permitido vista em 27/11/2007, 1 (um) dia antes do termo final para apresentação da impugnação, nota-se que todos eles estão grafados na língua chinesa, com alguns deles contendo títulos em Inglês. E mais, constata-se que não consta dos autos documento de tradução para o vernáculo.

43. - Primeiro, a de que é falsa a afirmação de que as mercadorias são as mesmas. Sim, porque as listagens de fls. 107 a 113, paradigmas, são documentos datados de 2004 e 2006 e não de 2002 e 2003 a que se refere as DI's objetos de revisão aduaneira, fls. 39 a 81. Como então poder afirmar com honestidade e lisura, "**que as mercadorias importadas através destas DI's são as mesmas trazidas através da DI n.º 06/0935345-9**". Aliás, sequer essa última DI consta dos autos de forma a permitir a comparação.

53. - Retornando ao tema que tange ao subfaturamento, tem-se que o fisco levantou os preços paradigmas pelas listagens de fornecedores, fls. 107 a 113, referentes a 2004 e 2006, e com base nesses preços atribuiu valores às mercadorias constante **3** da DI's de fls. 39 a 81, que referem-se aos anos de 2002 e 2003, do que resultou a cobrança de II e IPI nos valores de R\$ 1.970.501,24 e R\$ 349.094,91, respectivamente.

GRIFOS NO ORIGINAL

Veja-se que a contribuinte, na impugnação, argumenta a distância de quatro anos entre as importações supostamente usadas como paradigma e as importação objeto da autuação. E critica com precisão e diretamente os critérios adotados pela autoridade fiscal para chegar a determinar o preço por arbitramento.

Também não se sustenta a alegação de que houve prejuízo à defesa por que o lançamento não teria citado os fundamentos legais do arbitramento. O auto de infração cita o artigo da lei que prevê o arbitramento. E a contribuinte, em sua impugnação, discute os

equivocos do modo de arbitramento adotado pelo fiscal, o que prova que ela compreendeu as bases legais para o procedimento de arbitramento:

53. Retornando ao tema que tange ao subfaturamento, tem-se que o fisco levantou os preços paradigmas pelas listagens de fornecedores, fls. 107 a 113, referentes a 2004 e 2006, e com base nesses preços atribuiu valores às mercadorias constante 3 da DI's de fls. 39 a 81, que referem-se aos anos de 2002 e 2003, do que resultou a cobrança de II e IPI nos valores de R\$ 1.970.501,24 e R\$ 349.094,91, respectivamente.

54. A Medida Provisória nº 2.158-35, assim dispõe sobre a questão (art. 84 do Decreto nº 4.543/2002):

"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 determinado 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 10 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade;

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

55. Como visto, a previsão legal para os casos de suspeita de fraude no preço indicado em fatura comercial, a autoridade administrativa deve buscar identificar o preço de exportação de mercadoria idêntica ou similar, **na mesma época** e, posteriormente, apurar os preços no mercado internacional.

56. Assim, tratando-se de subfaturamento de mercadoria, se fosse o caso, o fato poderia, no máximo, desencadear a instauração do procedimento de valoração aduaneira.

57. Tal processo de valoração aduaneira teria que se dar nos exatos termos dos Incisos I ou II do art. 88 da MP 2158-35 (art do Dec. 4.543/2002) e não através de chutômetro.

58. - A base para aplicação de tal processo de valoração aduaneira encontra-se no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio -GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) publicado no Brasil por farta legislação.

59 - Como já dissertado, a autoridade lançadora afastou o primeiro método de valoração aduaneira (valor da transação), porque ao comparar os

preços do produto com outros, adquiridos dois a quatro anos após a transação, encontrou diferenças.

60 - Ora, não basta que se 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 que o preço paradigma: **"AO MESMO TEMPO. E NAS MESMAS QUANTIDADES, A IMPORTAÇÃO DO MESMO PRODUTO, ORIUNDO DO MESMO PAÍS EXPORTADOR, ERA NEGOCIADO PELO PREÇO POR ELA INDICADO COMO CORRETO"**, como assevera o equilibrado e jurídico Acórdão nº 303-33.146, da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes do MF, de autoria da competente conselheira Anelise Daudt. Confira: [...]

62 - Como já exaustivamente exposto, o ilustre fiscal autuante elegeu como paradigma meras listagens em línguas estrangeiras e sem tradução, relativas a preços praticados de 2 a 4 anos depois das datas das DI's, referindo-se a seguir a elementos que constariam de outra DI que não juntou aos autos (06/09353459), não havendo, assim, forma de saber se as mercadorias são as mesmas como alardeou (não se sabe se quis dizer 'idênticas' ou 'similares' segundo a terminologia da AVA) para se determinar se se deve aplicar o 2º ou o 3º método de avaliação previsto no GATT 1994. Estas as razões jurídicas que impõe os cancelamentos dos autos de infração. É o que pede

Como se pode ver, nenhuma das razões alegadas que teriam prejudicado o direito á defesa se sustentaram, o que significa entendimento e conclusão diferentes do Acórdão recorrido.

Com relação ao argumento dos julgadores a quo de que faltaram dados para formarem sua convicção:

Os julgadores de 1º piso, para justificar a decisão de que teria havido prejuízo ao direito de defesa da contribuinte, também se referiram que faltaram informações para formarem sua convicção. Reproduzimos a seguir o trecho do Acórdão:

Ocorre que, embora a diligência tenha tido sucesso em esclarecer esses aspectos, ela revelou outra omissão no lançamento, ao afirmar que a maior parte das mercadorias (121 produtos) foi valorada com base em dados extraídos dos sistemas informatizados da Receita Federal, **sendo que não constam nos autos as fontes desses dados** (número e data das DI's ou documentos equivalentes). Ou seja, **não consta no processo a demonstração da origem da totalidade dos parâmetros utilizados pelo Fisco para arbitramento do preço das mercadorias**. Dessa forma, apesar de esclarecida qual a metodologia utilizada, **faltam elementos que possibilitem avaliar se os valores arbitrados foram**

devidamente calculados com base em dados aceitáveis, passíveis de comprovação por quem tiver interesse.

A indicação da fonte específica e da data a que se referem os preços utilizados para subsidiar o arbitramento é importante para conferir transparência e objetividade ao lançamento, e ainda, para demonstrar a variação dos preços reais das mercadorias importadas ao longo dos exercícios de 2002 e 2003. Ou seja, esses dados são relevantes, também, para a análise da aptidão da documentação apreendida na sede da empresa para provar os fatos alegados pela fiscalização. Logo, **essa informação interessa** não apenas ao autuado, para possibilitar o exercício pleno de seu direito de defesa, mas também **ao julgador, para formar com mais rigor sua convicção. Daí a necessidade desses dados serem devidamente demonstrados.**

GRIFOS NOSSOS

Mui respeitosamente, somos obrigados a divergir do argumento e da conclusão, primeiramente por uma questão fática. Parece-nos não corresponder aos fatos a afirmação de que não consta dos autos a demonstração da origem da totalidade dos parâmetros utilizados pelo Fisco para o arbitramento do preço das mercadorias, a indicação da fonte e da data a que se referem os preços. Tanto o relatório fiscal, quanto a resposta à diligência (fls. 232), a autoridade fiscal aponta que às fls. 86/113 ela juntou os documentos apreendidos que informam as mercadorias, os preços reais e os não reais, e permitem conhecer o "padrão de subfaturamento", a prática de falsificar o preço e falsificar a fatura. A autoridade fiscal declara com todas as letras que as mercadorias das importações sob exame são as mesmas daquelas importações onde se constatou subfaturamento; para demonstrar, junta cópia das declarações de importação onde constam as descrições da mercadorias, para que se possa cotejar com as mercadorias descritas nos documentos de fls. 86/113.

S.m.j., contrariando os ilustres julgadores da DRJ, os dados estão demonstrados e não nos pareceram insuficientes para prosseguir na apreciação do contencioso.

Com relação à nulidade do auto de infração que imputa prática sonegação com fraude e subfaturamento por insubsistência do procedimento de arbitramento de preço:

O objeto da autuação está na constatação de prática intencional, organizada e continuada de falsidade documental, falsidade ideológica, subfaturamento e pagamento de tributos a menor que o devido. A decisão sobre a procedência de cada uma das exigências fiscais feitas deve analisar a materialidade e as provas de cada um dos fatos justificadores das respectivas exigências, individual e conjuntamente.

A autuação se refere a um conjunto complexo de elementos que pretendem provar a conduta e a ocorrência das infrações, e, ainda, a justificar as exigências fiscais.

Nessa autuação, o subfaturamento não é a única infração, e, embora seja relevante, não representa, nem substitui, as outras. A qualificação de um fato como subfaturamento não depende de se determinar precisamente o quanto foi subfaturado. A prova

de que houve subfaturamento pode não estar acompanhada da prova que permita determinar exatamente de quanto foi a diferença entre o preço verdadeiro e o não verdadeiro.

O direito aduaneiro estabelece que o julgador analise cada infração, mesmo que estejam identificadas e reunidas no mesmo auto de infração:

Decreto-lei n. 37, de 1966:

Art.97 - Compete à autoridade julgadora:

I - determinar a pena ou as penas aplicáveis ao infrator ou a quem deva responder pela infração, nos termos da lei;

II - fixar a quantidade da pena, respeitados os limites legais.

Art.98 - Quando a pena de multa for expressa em faixa variável de quantidade, o chefe da repartição aduaneira imporá a pena mínima prevista para a infração, só a majorando em razão de circunstância que demonstre a existência de artifício doloso na prática da infração, ou que importe agravar suas conseqüências ou retardar seu conhecimento pela autoridade fazendária.

Art.99 - Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, quando for o caso, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas.

§ 1º - Quando se tratar de infração continuada em relação à qual tenham sido lavrados diversos autos ou representações, serão eles reunidos em um só processo, para imposição da pena.

§ 2º - Não se considera infração continuada a repetição de falta já arrolada em processo fiscal de cuja instauração o infrator tenha sido intimado.

Art.100 - Se do processo se apurar responsabilidade de duas ou mais pessoas, será imposta a cada uma delas a pena relativa à infração que houver cometido.

.....

Art.103 - A aplicação da penalidade fiscal, e seu cumprimento, não elidem, em caso algum, o pagamento dos tributos devidos e a regularização cambial nem prejudicam a aplicação das penas cominadas para o mesmo fato pela legislação criminal e especial.

Portanto, a apreciação do contencioso deve considerar o conjunto e cada um dos fatos infracionais, mas não pode invalidar toda a autuação baseada na invalidação de apenas um dos fatos infracionais.

Ocorre que os fatos imputados à contribuinte nesta autuação concluem se tratar de prática contumaz de sonegação com fraude com falsidade material, falsidade ideológica e subfaturamento, para enganar intencionalmente os controles aduaneiros.

O arbitramento de preços para fins de apuração da base de cálculo das exigências não constitui a materialidade dos fatos imputados, do objeto da autuação. O arbitramento é mero procedimento necessário para suprir a determinação dos valores das exigências fiscais.

A eventual nulidade do arbitramento adotado não pode tornar sem efeito os fatos que ensejaram o arbitramento. O arbitramento não pertence ao núcleo da autuação, nem das exigências fiscais.

Por essas razões, propugnamos que a nulidade do arbitramento não pode ser considerada causa suficiente para se declarar a nulidade por vício material todo o auto de infração que constatou sonegação com fraude, falsidades e prática de enganar os controles aduaneiros.

Conclusão final:

Concluimos, após todas essas ponderações, que não foram acolhidas as razões adotadas pelos Julgadores a quo para declararem a nulidade do auto de infração e ficou decidido que se deve dar provimento ao recurso de ofício, devolvendo-lhes a lide para julgamento.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - redator designado.