



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Recurso nº : 128.701
Acórdão nº : 302-37.031
Sessão de : 12 de setembro de 2005
Recorrente : WESTLAND TRADERS IMPORTAÇÃO E
EXPORTAÇÃO E OUTROS
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

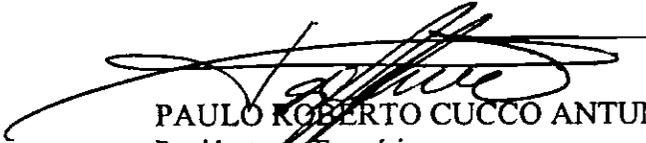
VALORAÇÃO ADUANEIRA.

Os métodos do AVA somente podem ser aplicados substitutivamente diante da impossibilidade da utilização do método anterior. Dessa maneira, se as faturas que embasaram as importações não foram legal e processualmente desconstituídas como prova, devem prevalecer para todos os efeitos. E produzindo efeitos jurídicos não há o que se falar em utilização dos métodos seguintes para a fixação do valor de transação da mercadoria importada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por preterição do direito de defesa argüida pela recorrente e por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte passiva *ad causam* argüidas pelas recorrentes e por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de decadência argüidas pelas recorrentes. Os Conselheiros Luis Antonio Flora e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso em relação aos tributos, nos termos do voto do Conselheiro relator. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, Daniele Strohmeier Gomes e Davi Machado Evangelista (Suplente) e pelo voto de qualidade, dar provimento ao recurso para excluir as penalidades na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Corinho Oliveira Machado, relator, Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) que negavam provimento. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Luis Antonio Flora. A Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim fará declaração de voto.


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


LUIZ ANTONIO FLORA
Relator Designado

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

Formalizado em: 13 JUN 2006

Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

RELATÓRIO

Adoto o quanto relatado pelo órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata-se o presente processo de Auto de Infração, onde é exigido o Imposto de Importação – II, no valor de R\$ 174.372,67, acrescido de multa de ofício, no percentual de 150% sobre o valor do imposto, e juros de mora, além da multa do controle administrativo, no valor de R\$ 777.672,76.

O lançamento decorreu da verificação fiscal, em ato de revisão aduaneira, em que foram revisadas as Declarações de Importação – DI, registradas em nome da empresa Westland Traders Importação e Exportação Ltda, no período de Abril/2000 a Março/2001.

As autoridades fiscais, após várias diligências, onde coletaram documentos e ouviram pessoas que tiveram alguma relação com as transações que geraram o registro das DI, constataram o seguinte:

- foram importados tecidos e confecções, de forma fraudulenta, com o envolvimento das empresas JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda e Via Sul Comércio e Representação Ltda, além da WESTLAND Traders Importação e Exportação Ltda;

- as importações foram realizadas nos moldes do programa de incentivo financeiro do Fundo de Desenvolvimento de Atividades Portuárias – FUNDAP, concedido pelo Estado do Espírito Santo, para importações registradas por empresas estabelecidas naquele Estado, do qual a empresa WESTLAND era beneficiária, sendo que, pelo programa as empresas beneficiárias poderiam promover a nacionalização de mercadorias de terceiros em seu nome;

- no levantamento dos dados as autoridades fiscais constataram que as importações, associadas aos baixíssimos preços declarados, tinham sempre como fornecedor a empresa exportadora Uruguiaia de nome MADILER, com a atuação direta, ou seja, como verdadeiro importador, a empresa JA&A;

- levando-se em conta as matérias-primas utilizadas na confecção dos artigos importados, a origem declarada e o período de aquisição constataram que os produtos adquiridos pela WESTLAND correspondem em média ¼ ou menos daqueles de outros importadores. Foram identificadas diferenças de até 300%;

- algumas importações tiveram como país de origem os Estados Unidos, tendo como fabricante a empresa SARA LEE EXPORT e a SARA

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

LEE PERSONAL PRODUCTS LAG, pertencente ao mesmo grupo, representada pela **SARA LEE CORP.** Ao contatarem com esta empresa, obtiveram a informação de que não realizaram qualquer negociação com a empresa uruguaia **MADILER**;

- da mesma forma ocorreu com as importações de camisas de fios de algodão e de fios sintéticos declarados como de origem italiana. Acessando o site na Internet constatou-se que a empresa não vende confecções, mas basicamente frascos de perfumes e outros tipos de embalagens de vidro. Tal fato foi certificado ao ser enviada correspondência eletrônica àquela empresa onde foram obtidas respostas ratificando as informações constantes de seu site na internet e acrescentando que desconhece a empresa uruguaia **MADILER**;

- dessa forma ficou configurada falsa declaração por parte do importador, dificultando desse modo os mecanismos de controle que leva em conta, entre outras informações prestadas, a origem das mercadorias, principalmente no que diz respeito à emissão de LI;

- a empresa fundapiana **WESTLAND** realizava operações de importação por ordem da empresa **JA&A**, sendo que o sócio-gerente e o diretor financeiro daquela informaram que não realizaram nenhum tipo de negociação da operação comercial em relação às importações conduzidas por esta;

- a empresa **LEGUS Comércio, Importação e Exportação Ltda**, que os representantes da **WESTLAND** afirmaram desconhecer, ficou responsável pelas remessas cambiais. No entanto, essa empresa não possuiu capacidade financeira para tanto, estando inativa desde agosto de 2000, com pedido, inclusive, de baixa de seus cadastros, conforme declaração prestada por seu sócio-gerente, Sr. Amilton Cássio Cardoso da Silva;

- O Sr. Amilton declara, ainda, que a **LEGUS** operou apenas por cerca de três meses, promovendo diretamente as importações. Logo, se a mesma não foi a responsável por outras importações, inclusive essas feitas pela **WESTLAND**, jamais poderia figurar como responsável pelo fechamento dos contratos de câmbio, pois cabe ao importador promover tal pagamento;

- pelo sistema **FUNDAP** há a permissão para que o responsável pelo fechamento do câmbio seja ou a empresa fundapiana ou o importador de fato. No caso em questão, restou evidenciado o procedimento irregular de imputar à empresa não mais em atividade – **LEGUS** – sem capacidade financeira para tanto, como forma de encobrir a empresa que de fato tinha comando da operação de importação – **JA&A**;

- está clara a ativa participação da empresa **JA&A** nas importações em questão através das negociações junto ao exportador, à empresa de transporte interno, aos despachantes aduaneiros no local de desembarço e à fundapiana, oferecendo as mercadorias já nacionalizadas a seus clientes em São Paulo e negociando com estes os preços em reais. Reforça, ainda,

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

a participação da JA&A como importadora o fato de a WESTLAND nunca ter feito contato direto com o exportador;

- o elemento essencial da participação da JA&A nas transações são os comprovantes de depósitos realizados pelas empresas varejistas e atacadistas diretamente na conta das pessoas ligadas a ela;

- as atividades desenvolvidas pela JA&A confunde-se com a figura do importador, pois é ela quem negocia direto com o exportador no exterior, define o responsável pelo fechamento do câmbio, disponibiliza e monitora os recursos para pagamento dos tributos e das mercadorias e indica para quem a mercadoria deverá ser entregue;

- as fraudes já vêm acontecendo há tempos. Em dezembro de 2000 as mesmas MADILER, JA&A e LEGUS se utilizaram da fundapiana ORION Comércio, Importação e Exportação Ltda para tentar nacionalizar as mesmas mercadorias, ocasionando a lavratura de Auto de Infração e apreensão desses produtos;

- os preços dos produtos asiáticos adquiridos da empresa intermediária uruguaia, MADILER, representam em valores unitários apenas 1/3 ou menos daqueles encontrados nas importações diretas daquele continente;

- das importações realizadas, cujos fechamentos de câmbios ficaram sob responsabilidade da empresa VIA SUL, foram declarados valores extremamente baixos, tendo como exemplo as jaquetas de uso masculino. Apesar de o fabricante ser o mesmo, STIG JIANGSU GARMENTS, os valores declarados nas DI apresentadas pela WESTLAND variavam entre US\$ 1,22 a US\$ 1,32 e a DI de outro importador brasileiro ficavam entre US\$ 3,70 a US\$ 7,68. Desta forma, as jaquetas importadas pelo esquema MADILER/WESTLAND equivaliam a cerca de 19% em média do valor de artigo similar, senão idêntico, importado por outra empresa, sendo o mesmo fabricante e tendo a importação ocorrida à mesma época, em quantidades equivalentes (mesmo nível comercial);

- a PRÓ-ORION Comércio, Importação e Exportação Ltda, que ficou responsável pelo fechamento do câmbio em 19 DI, não foi possível encontrá-la, nem seus sócios. Em diligência realizada pela Divisão de Fiscalização da Delegacia de Assuntos Internacionais da Secretaria da Receita Federal, constatou-se que o endereço declarado como sede da PRÓ-ORION não existia. Além disso, não foi possível localizar os sócios nos endereços disponíveis no sistema CPF. Desta forma, ficou comprovado que a empresa em comento enquadra-se na verdade no caso clássico de "laranjas", reforçado pelo fato de que os sócios não possuem rendimentos declarados que justifique a participação nessa e em outras duas empresas, conforme constatado em pesquisas realizadas nos sistemas; ✓

- Já a empresa LEGUS, que também ficou responsável pelo fechamento do câmbio em 29 da 59 DI, havia pedido a baixa de suas atividades desde agosto/2000, conforme declarou seu responsável, sr. Amilton, em termo de declaração lavrado em 23/04/01, fls. 57;

- *“ao analisar o contexto de todo o procedimento de importação das mercadorias, constataremos que: a) A JA&A foi quem pagou os tributos aduaneiros (as contas correntes informadas ao SISCOMEX são de titularidade do Sr. Alencar, sócio da mesma); b) Foi a JA&A quem pagou as agências marítimas; c) Foi a JA&A quem determinou os procedimentos a serem efetuados pela Westland; d) Era o Sr. Alencar, sócio-gerente da JA&A que orientava para quem deveriam ser emitidas as notas fiscais de saída emitidas pela Westland; e) Era a JA&A que negociava e cobrava os pagamentos de seus clientes no mercado interno, não havendo contato direto entre estes e a Westland. Portanto, agiu ela mesma JA&A, como importador de fato das mercadorias”;*

- o art. 31, I, do Decreto-lei nº 37/66, traz a figura do importador como “qualquer pessoa que promova a entrada de mercadorias estrangeiras no território nacional”. Diante das provas apresentadas aos autos ficou demonstrado não ser a WESTLAND a verdadeira importadora nas operações ali especificadas, mas sim a JA&A;

- em decorrência da impossibilidade de promover a importação, apregoado no art. 10, I, do Decreto nº 646/92, a empresa de despacho aduaneiro, JA&A, utilizou-se de uma empresa beneficiária do FUNDAP, ficando caracterizada, assim, a fraude à lei;

- *“Restou-nos demonstrado que o negócio jurídico da operação de importação era ilícito, em razão de a vontade dos agentes envolvidos ser enganosa, buscando ludibriar o fisco com a introdução no mercado interno das mercadorias a preços vis, por interposta pessoa (WESTLAND) sem o pagamento de grande parte do imposto de importação incidente (isto sem falar dos tributos internos, tais como IRPJ, PIS, COFINS, e CSLL, além do ICMS na esfera estadual). Cabe destacar, ainda, a FRAUDE À LEI perpetrada na operação, caracterizada pela utilização de empresa fundapiana para encobrir aquele que veste o figurino de importador de fato, a empresa de despacho aduaneiro JA&A, que determinou ordens de comando, pagou os tributos, tem ligação direta com o exportador, e é, por determinação legal, impedida de promover operações de importação”.*

- *“Todo o procedimento investigativo propiciou-nos demonstrar que de fato as mercadorias foram importadas por interposta pessoa, com falsa declaração de origem para parte das mercadorias, com falsa indicação do verdadeiro importador, com indicação estatística da quantidade importada em dúzia quando o correto é unidade como tentativa de acobertar os preços declarados e burlar os controles do sistema, com empresa sem capacidade financeira para o fechamento do contrato de câmbio e inativa desde agosto de 2000, estando em processo de extinção, e a preços vis, buscando o importador de fato, com isto, de forma fraudulenta, eximir-se ao pagamento da grande parte dos tributos devidos à Fazenda Nacional...”* ✓

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

- Em decorrência dessas fraudes, foram levantados os valores aduaneiros das mercadorias com base em importações efetivas de mercadorias idênticas ou similares, realizadas na mesma época, originárias da Ásia, a fim de se promover a valoração aduaneira das mercadorias de forma não arbitrária, em consonância com o art. 3º do Acordo de Valoração Aduaneira – AVA, utilizando-se, dessa forma, o valor mais baixo dentre os apresentados no SISCOMEX – planilha às fls. 17;

- o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, estabelece a imputação da multa de 150% para os casos de lançamento de ofício resultante de declaração inexata com evidente intuito de fraude;

- já o art. 526, III, do Regulamento Aduaneiro – RA, prescreve a sujeição da multa de 100% sobre a diferença entre o subfaturamento da mercadoria e seu efetivo valor;

- as pessoas que contribuíram para a prática dos atos fraudulentos, WESTLAND, JA&A, PRÓ-ORION, bem como seus sócios gerentes, à luz dos dispositivos legais, consubstanciados nos arts. 123, 124, 135 e 136, do CTN, além do art. 500 do RA, respondem solidariamente pelo crédito tributário oriundos desse lançamento.

Inconformadas, as interessadas apresentaram impugnação, fls. 295 a 330, juntando os documentos de fls. 311 a 453.

Na impugnação as contribuintes aduziram, em síntese, que:

- as autoridades fiscais admitem que as importações foram efetuadas ao amparo do incentivo financeiro FUNDAP, onde é aceita a nacionalização de mercadorias de terceiros em nome da beneficiária. Não discordam, também, do fato de que as empresas atuadas terem operado nesses despachos em tal qualidade. Desta forma não há aqui qualquer novidade ou irregularidade ao indicar que a empresa WESTLAND não atuaria como importadora de fato;

- as atuações da JA&A nas transações em nada modifica o panorama da questão, pois a mesma tem como objeto social serviços de comércio exterior, exercendo uma atividade que engloba os contatos com empresas estrangeiras, agenciamento de cargas, pagamento de gravames, tais como fretes, adicionais de fretes perante as agências de navegação, armazenagem, capatazias, além de outros serviços inerentes à atividade;

- a ligação da JA&A com a empresa exportadora MADILER nas operações realizadas com as demais empresas fundapeanas, entre elas a WESTLAND “não prova, por si só, qualquer irregularidade, pois tudo isso faz parte de seus objetivos sociais, não vedados por lei”;

- o fechamento do câmbio foi feito de forma legal e regular, sendo que a alegação de que a empresa não teria capacidade financeira e operacional não é ilegal, pois somente poderia ficar caracterizada a fraude se o pagamento cambial tivesse sido efetuado de forma fraudulenta, o que não restou comprovado nos autos. Além do mais, “o fato de se estar sem muita

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

atividade num dado momento de sua vida comercial, não significa que não possa a empresa continuar agindo dentro do segmento que ela se propôs a atuar, alocando recursos de outras fontes exatamente para honrar seus compromissos anteriormente avençados”;

- não são verdadeiras as informações trazidas aos autos de que a LEGUS só tenha atuado durante três meses, pois no depoimento de seu titular, dita organização realizou durante esses meses importações diretas e posteriormente por intermédio do sistema FUNDAP, liquidando o câmbio com a anuência do órgão cambial competente;

- os processos relativos à empresa ORION estão sendo discutidos na esfera judicial e encontram-se ainda *sub judice*. No entanto, foram trazidas aos autos somente para tentar denegrir a imagem das impugnantes;

- “A realização de parceria comercial e mesmo de serviços é prática comum e isso não caracteriza, por si só, algo irregular”;

- o disposto no art. 10, I, do decreto nº 646/92 diz respeito unicamente aos despachantes aduaneiros e aos seus ajudantes o que não se confunde com pessoa jurídica. No mais, os próprios fiscais reconhecem que a empresa JA&A não efetuou as importações diretamente, tanto que seu nome não consta em nenhuma DI, portanto, não descumpriu a lei;

- “A atividade da JA&A, no entanto, não é a de importar ou exportar mercadorias, mas a de praticar atos relacionados com o comércio exterior, assessorando empresas e praticando a elas serviços ligados a essa área e se as importações a que se refere o presente processo foram realizadas, o fato se deve ao desejo de se aplicar o Sistema FUNDAP, que existe para ser aplicado. Esse é o motivo pelo qual não constou o nome dessa empresa – como de fato não poderia, nas declarações de importação, agindo-se, assim, estritamente de acordo com a lei”;

- a não participação da empresa WESTLAND nas operações comerciais em relação às importações conduzidas pela JA&A não implica em ilegitimidade das operações ou prova de fraude, atentando apenas que aquela empresa atuou como fundapiana e outras pessoas como importadoras de fato, como é próprio do regime;

- a lei não exige, nas transações efetuadas internacionalmente, que as pessoas nelas envolvidas devam se conhecer pessoalmente;

-“... as empresas denominadas fundapeanas agem como consignatárias e atuam exatamente por conta e ordem de terceiros, que se ocupam do desembaraço aduaneiro. Não se trata, portanto, de operação ilícita e em momento algum deste processo ficou provada a utilização de documento falso ou adulterado. Todos eles são papéis legítimos e emitidos regularmente”;

- a questão da valoração aduaneira é pautada em processos revisionais que têm de obedecer a rito próprio, antes de qualquer exigência de crédito tributário, o que não ocorreu no presente processo, onde a autuação ✓

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

originou-se de uma simples comparação de preços de mercadorias similares;

- “Não basta, portanto, fazer-se cotejos com mercadorias ditas similares ou idênticas mas sim a adoção de procedimento mais específico para fins de apuração do Valor Aduaneiro, de acordo com a legislação de império (Decreto nº 1.355/94 e outras normas), pelo qual a Fiscalização tem de conceder o prazo de 30 (trinta) dias para que o importador possa discutir com o Fisco os preços declarados, em fase, portanto, anterior à formalização de eventual crédito tributário”;

- “Não se realizou o trabalho de decomposição dos componentes do valor, conforme recomendam as normas internacionais e mesmo internas a respeito da matéria aqui ventilada... E o simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercadoria em relação a outras similares ou idênticas não pode ser motivo, por si só, para rejeição do Primeiro Método de Valoração, a teor da IN-SRF nº 17, de 1.998”;

- não foi demonstrada a metodologia utilizada, relativamente aos aspectos merceológicos, que resultou na lavratura do presente auto. “Nem sequer anexaram cópias das DI’s comparadas, a fim de que a Autuada pudesse verificá-las e nem houve requisição anterior de documentos ou pagamento de crédito tributário”;

- a fiscalização aplicou a multa por falta de LI, prevista no art. 526, II, do RA, sem explicar os motivos que o levaram a tal cobrança;

- o erro na informação prestada pela pessoa que digitou no sistema SISCOMEX o vocábulo Wiston como Cidade e Salem como Estado, pois na verdade refere-se à cidade de WISTON-SALEM, não enseja a formação de um juízo de falsidade ou fraude, como querem insinuar as autoridades fiscais. O importante, e o que prevalece, é a informação do país, que no caso foi preenchida corretamente, E.U.A.;

- as informações referentes à origem das mercadorias são prestadas pelo exportador, sendo comum o oferecimento, por uma *trading* e assemelhadas, de determinado produto fabricado por um terceiro. É por isso que a fabricante SARA LEE não aparece como negociadora direta com a empresa do Uruguai (MADILER);

- As autoridades fiscais apresentam apenas indícios de que a empresa JA&A foi quem teria importado de fato os produtos e não a empresa VIA SUL, incluindo-as no rol de tributariamente solidárias. Ocorre que a empresa JA&A não assinou as DI ou qualquer outro documento instrutivo das importações, não podendo, por simples entendimento de natureza subjetiva, ser considerada tributariamente responsável;

- em relação aos dispositivos elencados pelos autuantes, no que tange sobre a responsabilidade tributária, em especial ao art. 124, II, do CTN, “inexiste disposição expressa de lei que imponha às comissárias de despachos aduaneiros ou pessoas ligadas a comércio exterior a obrigação de pagar tributos devidos por terceiros”;

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

- o mesmo não ocorrendo como o disposto no art. 123 do mesmo diploma legal, pois não foi comprovado nestes autos qualquer convenção particular com o fim de evitar o pagamento de tributos;

- já a menção ao art. 500 do RA, que trata da responsabilidade por infrações, é de se destacar que a empresa JA&A não assinou nenhum despacho ou quaisquer documentos instrutivos das importações e nem praticou qualquer infração;

- não foi comprovado documentalmente de que a empresa JA&A tivesse agido de maneira ilegal para ser considerada importadora de fato. O que ocorreu foi um erro de interpretação por parte das autoridades autuantes face à natureza dos serviços por ela prestados.”

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC julgou procedente o lançamento, ementando o acórdão nos seguintes termos:

“Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 19/05/2000 a 08/06/2000

Ementa: VALORAÇÃO.

Comprovada a fraude nas transações que desencadearam o processo de importação, torna-se insustentável a aplicação do primeiro método de valoração.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 19/05/2000 a 08/06/2000

Ementa: ALEGAÇÕES ALUSIVAS AO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Estando o julgador administrativo vinculado à letra da lei e incumbido apenas do exame da legalidade do ato administrativo, não lhe é possível manifestar-se quanto às alegações alusivas ao caráter confiscatório da multa.

INFRAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente.

Lançamento Procedente.”

Discordando da decisão de primeira instância, as interessadas JA & A e WESTLAND apresentaram recurso voluntário, fls. 633 e seguintes, fls. 674 e seguintes, respectivamente, onde repetem alguns dos argumentos apresentados na impugnação (nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, ilegitimidade passiva, inexistência de fraude, de subfaturamento e de responsabilidade solidária) e aduzem que houve decadência do direito de lançar.

A empresa PRÓ-ORION Comércio, Importação e Exportação Ltda. não apresentou recurso voluntário, mesmo após ser intimada por edital, fl. 736

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 739/v.

É o relatório.

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

VOTO

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em virtude de as duas empresas envolvidas apresentarem apelo voluntário com vários pontos em comum, no que concerne às teses de defesa, devem ser analisadas como um todo, e o presente voto espelha decisão fundamentada para ambas as peças recursais, em conjunto.

Em havendo preliminares, passo ao exame dessas.

DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

As recorrentes trazem novamente a preliminar de nulidade do auto de infração, com fulcro em que o lançamento tributário é um procedimento, e não um ato, consoante o art. 142 do Código Tributário Nacional. É o procedimento ficou viciado na medida em que não foi dada oportunidade aos interessados de discutir os preços praticados. A Fiscalização teria de conceder prazo para que o importador pudesse discutir com o Fisco os preços declarados, em fase anterior à formalização de eventual crédito tributário.

Em que pese constar no art. 142 do Código Tributário Nacional que o lançamento tributário é um procedimento, e não um ato, a polêmica sobre o assunto nunca foi completamente esgotada. Nada obstante, é assente nos tribunais administrativos que até a fase de lançamento vige o sistema inquisitorial, em que a participação do contribuinte não se dá propriamente como um patrocinador de defesa num contraditório, e sim na condição de colaborador do Fisco, apresentando-lhe, ou não, o quanto requerido. Nessa fase não vige, ainda, os princípios da ampla defesa e do contraditório, até porque não há, ainda, qualquer acusação formalizada. A imputação surge com o auto de infração, e esse sim é a primeira peça de um eventual processo que tem de prestigiar os consagrados princípios da ampla defesa e do contraditório. Portanto, **rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.**

DA ELEIÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS

Alegam as recorrentes, cada qual por seu turno, que são partes ilegítimas para figurar como contribuinte e bem como responsável tributário no presente processo.

A Westland Traders Importação e Exportação Ltda, como *trading company*, não tem responsabilidade pelos dados das operações (nome do exportador, valor das mercadorias, quantidade, etc.) porquanto a importação dá-se por conta e ordem de terceiro, que é o importador de fato, único e exclusivo responsável pelos

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

tributos. E uma vez que a recorrente foi contratada unicamente para trazer as mercadorias, desembaraçá-las e entregá-las nos endereços indicados pelo importador, não pode ser responsabilizada pelo subfaturamento.

A JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda diz ser prestadora de serviços de assessoria em comércio exterior, não podendo ser considerada contribuinte ou responsável pelos créditos tributários exigidos, até porque nenhuma DI está firmada por ela. Demais disso, não há provas de que a recorrente tenha firmado qualquer convenção particular, responsabilizando-se, ou não, pelo pagamento de tributos.

No que tange à legitimidade da primeira recorrente para ocupar o pólo passivo deste expediente, não tenho dúvidas de que andou bem a Auditoria-Fiscal ao eleger a empresa Westland Traders Importação e Exportação Ltda como contribuinte deste auto de infração, porquanto o art. 121 do Código Tributário Nacional estriba perfeitamente tal tipificação, como ver-se-á adiante. **Com respeito à empresa JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda, entendo que a sua caracterização como detentora de responsabilidade solidária merece análise de provas, e portanto, a preliminar se confunde com o mérito, razão por que indefiro a preliminar neste momento, passando a apreciá-la no item infra DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

Com efeito, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 121 estabelece que *“sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária”*. No seu parágrafo único dispõe ainda: *“O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I) o Contribuinte, quando tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”*.

Ora, a Westland Traders Importação e Exportação Ltda é a empresa que efetivamente encetou as importações, sendo contribuinte de direito das operações em tela. Diante do transcrito acima, a interessada reveste-se das condições de sujeito passivo, contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação, haja vista possuir a incumbência de efetuar o correspondente recolhimento dos tributos.

Nesta moldura, cumpre invocar também o artigo 136¹ do mesmo diploma legal, que trata da responsabilidade objetiva no campo do Direito Tributário, ou seja, o sujeito passivo é responsável pelas infrações à legislação tributária independentemente de sua intenção e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos dos seus atos. Com isso, é de afastar-se cabalmente a responsabilidade subjetiva invocada pela autuada para poder ser apontada como contribuinte.

Por outras palavras, a responsabilidade no direito tributário independe da intenção do agente e, portanto, o que a Fazenda está buscando, através do auto de infração, é o ressarcimento do prejuízo sofrido em razão de ilícitos praticados nas operações de importação.

¹ “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.”

Processo n° : 12466.000890/2002-31
Acórdão n° : 302-37.031

Neste mesmo sentido dispunha os arts. 77, 80, 81 e 82 do Regulamento Aduaneiro (RA)², aprovado pelo Decreto n° 91.030, de 05/03/1985, que regulamentava a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, quando dos fatos geradores do imposto sobre as importações ora em litígio. Dessarte, **rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte da recorrente Westland Traders Importação e Exportação Ltda.**

Quanto ao mérito, deve-se enfrentar as alegações de decadência e de inexistência de responsabilidade solidária.

DA DECADÊNCIA

Foi argüida a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar, ao argumento de que eventual crédito tributário relativo a valor aduaneiro devia ter sido formalizado em cinco dias do término da conferência na importação, forte no art. 447, do Regulamento Aduaneiro/1985.

O argumento não pode prosperar, haja vista ser o dispositivo apontado afeto apenas ao procedimento de conferência e desembaraço aduaneiros, conferindo cinco dias úteis à Administração Tributária para a formalização de créditos tributários após a conferência aduaneira. Tal regra tinha por escopo não deixar indefinidamente em aberto o despacho aduaneiro, com prejuízos desnecessários ao importador.

É bem de ver que o presente processo tem origem e lastro nos arts. 455 a 457, do mesmo Regulamento Aduaneiro/1985, que tratam da Revisão

² “Art. 77. Sujeito passivo da obrigação tributária principal é a pessoa obrigada ao pagamento do imposto ou penalidade pecuniária, e diz-se (Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 121):

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de expressa disposição de lei.

Art. 80. É contribuinte do imposto:

I - de importação (Decreto-Lei n° 37/66, art. 31):

a) o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro;

b) [...]

Art. 81. São responsáveis pelo imposto e multas cabíveis :

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II - o depositário, como tal designado todo aquele incumbido da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro;

III - outras pessoas expressamente indicadas na legislação vigente.

Art. 82. São responsáveis solidários:

I - o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto (Decreto-Lei n° 37, de 18 de novembro de 1966, art. 32, e Decreto-Lei n° 2.472, de 1° de setembro de 1988, art. 1°);

II - o expedidor, o Operador de Transporte Multimodal ou qualquer subcontratada para a realização do transporte multimodal (Lei n° 9.611, de 1998, art. 28);

III - outros, que a legislação assim designar.

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

Aduaneira, a qual tem prazo decadencial de cinco anos a partir do fato gerador, nos casos de imposto sobre a importação, por ser este um caso típico de lançamento na modalidade por homologação, aplicando-se, por conseguinte, o § 4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A recorrente Westland Traders Importação e Exportação Ltda diz que a responsabilidade solidária do art. 124, I, do Código Tributário Nacional deve ser afastada em caso de dolo específico do agente que comete infração à legislação tributária, incidindo o art. 137, do mesmo diploma legal, alusivo à responsabilidade pessoal. E também o imposto não pode ser exigido da recorrente, porquanto o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica responsabilidade pessoal aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, no caso de atos praticados com excesso de poderes.

Por sua vez, a recorrente JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda afirma que houve erro de interpretação, pelo Fisco, do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, para estribar a solidariedade da recorrente. O dispositivo trata das pessoas que estão simultaneamente obrigadas pela mesma obrigação.

De plano afasto a tese de responsabilidade pessoal dos administradores da empresa JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda, uma vez que ambos os sócios entrevistados (Sr. Alencar, fls. 39/41, e Sr. Amílcar, fls. 46/47) agem de comum acordo, em proveito da pessoa jurídica, e segundo os declarantes, dentro dos poderes conferidos a ambos pelo contrato social da pessoa jurídica.

Duas ordens de fatores concorrem neste ponto para a caracterização da responsabilidade solidária: a primeira diz respeito ao arcabouço jurídico para albergar a solidariedade em casos como os que tais; a segunda, diz com os fatos, e obviamente a devida produção de provas, que efetivamente têm o condão de ligar a responsabilidade solidária da empresa JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda às operações de importação em tela.

Sob o aspecto jurídico, estou convicto que o art. 124, I, do Código Tributário Nacional, que trata da responsabilidade solidária por obrigações tributárias, ao se referir em seu inciso I, "*às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*", aplicável às operações de importação, nas quais deve-se levar em conta o art. 95, I, do DL nº 37/66, que diz: "*Respondem pela infração: I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;...*" alberga, por inteiro, os casos de importação por conta e ordem de terceiros, que é o caso dos autos.

No campo dos fatos, vislumbro perfeitamente caracterizada a participação da recorrente JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda como importadora de fato, pois há nos autos um conjunto probatório que milita em prol de tal conclusão: 1) as declarações dos dirigentes da Westland Traders Importação e Exportação Ltda (fls. 36 a 38) onde evidencia-se a inexistência de contato direto da

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

Westland com o exportador, e, de outro lado, o contato direto feito pelo Sr. Alencar da JA&A, inclusive determinando para quem seriam emitidas as notas fiscais de saídas das mercadorias nacionalizadas (item 17 da fl. 38); 2) as empresas atacadistas (fls. 68 a 80) que adquiriram as mercadorias importadas em nome da empresa Westland Traders Importação e Exportação Ltda, também confirmam a participação da JA&A Serviços de Comércio Exterior Ltda nas tratativas com o exportador, empresa de transporte interno, despachante aduaneiro e fundapiana, bem como oferecendo as mercadorias nacionalizadas e negociando seus preços em moeda nacional, inclusive recebendo as quantias em suas contas, fl. 69 (item 6), depósitos às fls. 72 a 74.

Aliás, meu entendimento não discrepa da jurisprudência deste Tribunal Administrativo no particular:

O contribuinte, e conseqüentemente o sujeito passivo do II por subfaturamento do valor da mercadoria, é o importador, mesmo no caso de importação por conta e ordem de terceiros, havendo neste caso a responsabilidade solidária do adquirente da mercadoria.

Acórdão 303-31799 NILTON LUIZ BARTOLI 26/01/2005

PARTE PASSIVA. Sujeito passivo do imposto de importação é o importador, inclusive referente a infração na importação decorrente de subfaturamento, ainda que a importação tenha ocorrido por conta e ordem de terceiros.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Cabível na espécie.

Acórdão 301-31754 CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO 13/04/2005

DA FRAUDE, DO SUBFATURAMENTO E DO VALOR ADUANEIRO.

A fraude fiscal engendrada está presente desde o nascedouro das operações de importação, pois a empresa JA&A, na qualidade de comissária de despachos aduaneiros, não poderia ordenar importações, como de fato fez e restou comprovado nos autos, inclusive revelando espontaneamente sua ligação com a empresa uruguaia MADILER, exportadora dos produtos subfaturados.

Os elos das correntes das operações subfaturadas foram sendo quebrados a partir das investigações junto aos produtores, dos artigos exportados pela MADILER, em países como os EUA e Itália, que declararam peremptoriamente desconhecer a empresa exportadora, e mais, em alguns casos sequer fabricar os artigos exportados, fls. 06/07. Daí para frente, constataram-se uma série de irregularidades, tais como: faturas que contêm falsa declaração de origem; falsa indicação do verdadeiro importador; indicação estatística errônea de "dúzia", como artifício para acobertar os preços declarados e fraudar os controles aduaneiros; além, é claro, dos preços aviltados.

As diferenças de até trezentos por cento nos preços dos artigos importados, quando comparados com preços de outras importações equivalentes (mesma época, quantidades iguais ou maiores, e em muitos casos até o mesmo ✓

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

fabricante) foi o primeiro indício da fraude, que veio a ser comprovada com o aprofundamento das investigações, convergindo para o *subfaturamento*, tal como entendido pela doutrina: "*Prática ilegal que se caracteriza pela documentação de vendas a preços inferiores àqueles realmente realizados. A diferença é paga por fora. É uma forma de sonegação fiscal, uma vez que o vendedor não indica os valores verdadeiros que recebeu, diminuindo dessa forma os impostos devidos. O comprador, por seu lado, pode gozar de um desconto sobre o preço real da mercadoria.*"

Corolário das constatações de fraude e de subfaturamento, vem o abandono da regra normal de valoração aduaneira pelo primeiro método. Para esse mister foi invocado o art. 17 do acordo sobre a implementação do art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 GATT, e parágrafo 7º do Protocolo do citado Acordo. É de ver que em consonância com o artigo 17 do Acordo de Valoração Aduaneira, a fiscalização não pode simplesmente rejeitar o valor de transação. No caso em tela a rejeição se deu devido à fraude e ao aviltamento de preços, conforme restou comprovado, devendo-se portanto aplicar a ressalva constante no mesmo artigo, *verbis*:

"Artigo 17. Nenhuma disposição deste Acordo poderá ser interpretada como restrição ou questionamento dos direitos que têm as administrações aduaneiras de se assegurarem da veracidade ou exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira."

Para o caso em tela, aplica-se, ainda, o artigo 5º do Anexo 1A do Decreto nº 1.355/94, que promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí das Negociações Comerciais Multilaterais do GATT e que dispõe:

**"Acordo sobre Têxteis e Vestuário (artigos 1 a 9)
art. 5º Os membros acordam que fraude mediante reexportação, desvio, declaração falsa sobre o país ou lugar de origem e falsificação de documentos oficiais frustra o cumprimento do presente Acordo para a integração do setor de Têxteis e vestuário ao GATT 94." (Grifou-se).**

Nessa moldura, a valoração aduaneira efetivada pela autoridade atuante foi procedida usando critérios razoáveis, com base em dados disponíveis no país de importação, conforme fls. 17 e 92 a 139, onde constam preços médios de mercadorias similares aos importados pela atuada, conforme artigo 7º do Acordo de Valoração, visto que a legislação determina que para a valoração pode-se utilizar preço de importação baseado em dados disponíveis. Não havendo, portanto, nenhuma violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, no caso vertente, decorrente da aplicação de outro método que não o do valor de transação.

DAS MULTAS

Quanto à irresignação com as multas aplicadas, ditas confiscatórias, adoto o quanto dito pela decisão *a quo*: ✓

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

“MULTA ADMINISTRATIVA

O art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, estabelece que nos casos de lançamento de ofício pela diferença de tributo resultante de declaração inexata, com intuito de fraude, será aplicada a multa de 150%, independente de outra penalidade administrativa.

Como se pôde constatar no corpo desta peça decisória, ficou comprovado que as autuadas agiram com intuito de lesar a União, utilizando-se de meios ilegais para alcançar seus intentos. Dessa forma, a subsunção dos fatos que ensejaram o Auto de Infração enquadra-se perfeitamente na Lei retrocitada.

As interessadas contestaram, equivocadamente, a aplicação da multa prevista no art. 526, II, do RA. A infração descrita no Auto de Infração refere-se à multa prevista no art. 169, III, do Decreto-lei nº 37/66, alterado pela Lei nº 6.562/78, art. 2º, que trata do subfaturamento do preço ou valor da mercadoria. Sua aplicação decorreu da constatação de valores subfaturados, com a utilização de atos fraudulentos, após a comparação com os preços verdadeiramente utilizados no mercado.

A Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Ora, não há que se confundir com a multa, enquanto sanção pelo descumprimento de obrigações fiscais legalmente qualificadas; tanto é assim que, pensar de outro modo significa, antes de qualquer outra coisa, insurgir-se contra disposição literal da lei maior.

O dispositivo constitucional em comento estabelece a limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte.

Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicial competente. Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não-confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Portanto, não se pode dizer que o princípio esteja direcionado à administração tributária. Esta submete-se ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Não cabe à administração ✓

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

tributária criar a lei, muito menos furtar-se a aplicá-la ou negar sua vigência.

Assim, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório, dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei. Além do mais, o princípio que norteia a imputação desta penalidade, tem o condão de compelir o contribuinte a se afastar de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. Acrescenta-se ainda, o fato de que a insurgência da contribuinte é quanto ao confisco impregnado nas cobranças das multas e não dos tributos. Quanto a isso, tem-se orientado o Conselho de Contribuintes:

CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN. (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997).

Essa tese encontra guarida, inclusive, junto ao Poder Judiciário, nos termos do acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 4ª Região, em 15/06/1999, que, em apreciação de embargos de declaração no processo n.º 98.04.01601-0/SC, apresentou a seguinte ementa (grifos não são do original):

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

Nas hipóteses de lançamento por homologação, não há necessidade de prévio processo administrativo e prévia notificação antes da inscrição em dívida ativa.

O princípio constitucional do não confisco restringe sua abrangência à cobrança dos tributos, não alcançando as penalidades resultantes do não-recolhimento de tributo. ✓

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

Independentemente disso, no entanto, cumpre ressaltar que as multas de ofício objetivam, especialmente, o desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, sendo natural que sejam tão suficientemente gravosas a ponto de não perderem sua função precípua.”

No vinco do quanto exposto, entendo haver provas nos autos do subfaturamento que originou o lançamento lavrado pela autoridade fiscal, bem como está correto o quanto decidido pelo órgão julgador de primeira instância.

Voto por rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e de erro na eleição do sujeito passivo, e no mérito, desprover o recurso.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator

Processo n° : 12466.000890/2002-31
Acórdão n° : 302-37.031

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator Designado

Dirirjo do ilustre conselheiro relator. Para fundamentar a minha divergência, reporto-me, inicialmente, aos termos do seguinte artigo do Código Tributário Nacional:

Art. 112 – A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou extensão dos seus efeitos;

III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Em síntese, o CTN, por intermédio do artigo acima transcrito, em relação às penalidades reporta-se aos princípios que regulam o Direito Penal, em especial à máxima *in dubio pro reo*, sem mencionar o princípio da tipicidade, segundo o qual exige a correta adequação da conduta descrita como delituosa ao fato considerado infração.

Assim, entendo que para à aplicação da multa punitiva, prevista na Lei 9.430/96, art. 44, inciso II, deve estar comprovado nos autos, de forma inequívoca, que houve sonegação, fraude ou conluio. Com efeito, diz o referido artigo, *verbis*:

Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II – 150% nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Processo n° : 12466.000890/2002-31
Acórdão n° : 302-37.031

Em apertada síntese, a citada Lei 4.502/64, a definir sonegação, fraude e conluio, esclarece expressamente que tais institutos decorrem de ação, omissão ou ajuste dolosos.

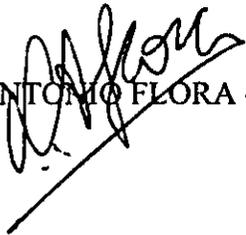
Na hipótese dos autos entendo que não restou configurada a fraude, não obstante as combativas diligências dos agentes autuantes. No meu entendimento, ainda, existem evidentes indícios, mas não provas materiais inequívocas. Nestes casos sempre repriso os ensinamentos dos antigos romanos que diziam: o Direito é prova. Portanto, quem alega e não prova não alega.

Destarte, a multa agravada deve ser aplicado somente nos casos de evidente intuito doloso, que deve estar acompanhada de prova. Neste casos milita em favor da recorrente o princípio do *in dubio pro reo*. Ora, se não houve fraude, logicamente não ocorreu o subfaturamento.

Da mesma forma, relativamente ao alegado subfaturamento acrescento meu entendimento firmado em inúmeros julgados no sentido de que a multa administrativa lançada a pretexto de subfaturamento somente deve ser aplicada quando reunidos todos os elementos necessários à sua tipificação. Em suma, deve existir prova material inequívoca comprovando o ilícito. Nestes casos destaco que o contribuinte não pode ser apenado por presunção decorrente de meras evidências e indícios.

Destaco e reitero o meu posicionamento nesta Câmara, no tocante à questão da valoração aduaneira, no sentido de que os métodos do AVA somente podem ser aplicados substitutivamente diante da impossibilidade da utilização do método anterior. Dessa maneira, se as faturas que embasaram as importações não foram legal e processualmente desconstituídas como prova, devem prevalecer para todos os efeitos. E produzindo efeitos jurídicos não há o que se falar em utilização dos métodos seguintes para a fixação do valor de transação da mercadoria importada.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005


LUIS ANTONIO FLORA - Relator Designado

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

Com o devido respeito à decisão acordada nesta Câmara, seguem abaixo os motivos mediante os quais exponho a minha discordância em relação ao acórdão que, pelo voto de qualidade, deu provimento ao recurso voluntário no tocante ao mérito para excluir as penalidades.

Acontece que a ação fiscal foi levada a efeito em ato de revisão aduaneira nas Declarações de Importação – DI, registradas em nome da empresa Westland Traders Importação e Exportação Ltda, no período de Abril/2000 a Março/2001.

Destarte, as autoridades fiscais, após várias diligências, onde coletaram documentos e ouviram pessoas que tiveram alguma relação com as transações que geraram o registro das DI, constataram que foram importados tecidos e confecções, de forma fraudulenta, com o envolvimento das empresas JÁ&A Serviços de Comércio Exterior Ltda e Via Sul Comércio e Representação Ltda, além da WESTLAND Traders Importação e Exportação Ltda. Essas importações foram realizadas nos moldes do programa de incentivo financeiro do Fundo de Desenvolvimento de Atividades Portuárias – FUNDAP, concedido pelo Estado do Espírito Santo, para importações registradas por empresas estabelecidas naquele Estado, do qual a empresa WESTLAND era beneficiária, sendo que, pelo programa as empresas beneficiárias poderiam promover a nacionalização de mercadorias de terceiros em seu nome.

Verifica-se a participação da empresa WESTLAND como fonte principal das importações pelo fato desta constar como importadora das mercadorias, tendo em vista que as DI foram registradas em seu nome, e, também, pela opção de usufruir os benefícios advindos do FUNDAP.

Inicialmente, ressalte-se que a apuração dos fatos fraudulentos conduziu para a análise dos valores aduaneiros das mercadorias informadas nas DI. Logo, as diferenças apuradas, pela fiscalização, nos preços são reflexos das negociações fraudulentas que envolviam tais produtos.

A Valoração Aduaneira é um procedimento que tem por objetivo, determinar o valor das mercadorias importadas. Quando as alíquotas a serem aplicadas são do tipo *ad valorem*, a determinação do valor aduaneiro da mercadoria é essencial para a determinação do tributo exigível pelo produto importado.

Toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro, que consiste na verificação da

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

conformidade do valor aduaneiro declarado pelo importador com as regras estabelecidas no Acordo de Valoração Aduaneira.

O Acordo prevê que a valoração aduaneira deve, salvo circunstâncias bem definidas, se basear no preço efetivo de mercadorias a valorar, que figuram geralmente na fatura. Esse preço, depois de ajustado para levar em conta certos elementos enumerados no art. 8º, é igual ao valor transacionado que constitui a base primeira para determinação do valor aduaneiro, conforme definido no Acordo.

Uma vez que não exista valor de transação (1º método) ou que este não possa ser aceito para fins de valoração aduaneira em função determinadas circunstâncias, o Acordo prevê cinco outros métodos de valoração aduaneira que devem ser aplicados na ordem hierárquica prescrita, constituindo ao todo seis métodos.

A autoridade aduaneira poderá decidir, com base em parecer fundamentado, pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor. Nesses casos a autoridade aduaneira poderá solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria; e quando as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dúvida existente.

No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos ou contribuições e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com o preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar (3º método).

Pelo exposto, com a comprovação de transações fraudulentas inibiu a aplicação do 1º método de apuração do valor aduaneiro, expresso no art. 1º do Acordo sobre a Implementação do Art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, AVA-GATT.

Descartada a utilização do primeiro método de valoração e baseando-se nos mesmos motivos as autoridades fiscais deixaram de aplicar o segundo método. No entanto, para se chegar aos valores mais aproximados da realidade comercial aplicaram o terceiro método, que tem como paradigmas: mercadorias similares ou idênticas, mesmo país de origem, no mesmo tempo de importação ou período aproximado.

O pronunciamento do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da Organização Mundial das Aduanas a respeito das transações eivadas de atos fraudulentos, Opinião Consultiva 10.1, é no sentido de considerar inválidas as documentações que deram amparo a esses tipos de importações.

M/Pe

Processo nº : 12466.000890/2002-31
Acórdão nº : 302-37.031

Portanto, comprovado o fraude pelas autoridades fiscais torna-se inapropriada a participação das contribuintes na determinação do correto valor aduaneiro.

Os preços que serviram de referência para valoração dos produtos objeto do presente lançamento foram extraídos de DIs que estão registradas no sistema Siscomex. Portanto, são documentos oficiais que dão amparo aos valores apresentados pelas autoridades fiscais.

Quanto à multa de ofício, o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, estabelece que nos casos de lançamento de ofício pela diferença de tributo resultante de declaração inexata, com intuito de fraude, será aplicada a multa de 150%, independente de outra penalidade administrativa. A penalidade administrativa aplicada foi a multa prevista no art. 526, III, do RA/85 trata do subfaturamento do preço ou valor da mercadoria. Sua aplicação decorreu da constatação de valores subfaturados, com a utilização de atos fraudulentos, após a comparação com os preços verdadeiramente utilizados no mercado.

Vê-se que a legislação é clara. Destarte, a decisão contida no presente Acórdão é *contra legis*, visto que contraria o previsto expressamente na legislação mencionada acima. Mais, a manutenção dessa decisão implica tornar sem efeito a referida legislação pertinente, o que, na prática, é tornar nula a lei.

Diante do exposto, e por se tratar de decisão contrária à lei vigente, voto por que não se acolha o recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora