

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 12466.002156/2008-01  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3102-000.221 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 21 de agosto de 2012  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** BRASPONTEX COMÉRCIO EXTERIOR LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do Relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 17/12/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

**Relatório**

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 10.780.563,59, referente a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, prevista no parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração:

Que a interessada promoveu importações de mercadorias, nos anos de 2004 e 2005, amparadas por Declarações de Importação nas quais se declarava como importadora e adquirente das mercadorias.

Submetida a procedimento especial de fiscalização, previsto na Instrução Normativa SRF nº 228/2002, se constatou que a interessada foi interposta pessoa nas operações de importação, ocultando as reais adquirentes das mercadorias, as quais repassavam recursos para o pagamento dos custos das importações e figuravam como destinatárias das mercadorias nas Licenças de Importação.

As mercadorias importadas se tratavam de “naftas”, classificadas na NCM 2710.11.49, sujeitas a licenciamento não-automático, consideradas como “solventes” pela ANP.

Da análise dos documentos da interessada se concluiu que essa não possuía capacidade financeira para realizar as operações de comércio exterior, cujas importações no período remontaram a U\$ 10.449.759,00, declaradas como “em nome próprio”, ou seja, como se fosse a real adquirente das mercadorias.

Alterações do capital social declaradas pela interessada, nunca foram comprovadas e sua sede foi transferida de Vitória/ES para São Paulo/SP, no curso da ação fiscal.

Correspondências entre a interessada e a exportadora estrangeira deixam clara a ocultação das reais adquirentes das mercadorias. Nessas correspondências a interessada orienta a exportadora estrangeira em relação à emissão de documentos fiscais e de transporte, de forma a burlar os controles da Aduana, seja no aspecto relativo à identificação da adquirente das mercadorias, seja relativo aos preços declarados.

Com relação aos preços declarados ficou comprovada a prática de subfaturamento, com a emissão de faturas com valores aproximados de 50% do valor efetivamente pago. As faturas eram emitidas por empresa situada nas Ilhas Virgens, considerada paraíso fiscal. Em diversas Declarações de Importação o *modus operandi* era o de declarar a diferença de valores como “frete no mercado interno”, fato que distorcia os valores pagos de tal modo que o frete interno chegava ao absurdo de ser equivalente ao valor das mercadorias mais o frete internacional. Essa prática reduziu substancialmente a base de cálculo e conseqüente recolhimento dos tributos devidos nas importações. Configurou-se, assim, a utilização, na importação, de documentos ideologicamente falsos.

A comparação dos preços declarados com os preços praticados nas bolsas internacionais de mercadorias, considerando que se tratava de mercadoria dita “commodity”, ou seja, negociada com base em cotações diárias de preços, revelou diferenças substanciais entre os mesmos. Da mesma forma, o confronto dos valores declarados nas importações pela interessada com os declarados nas exportações da Argentina, país exportador, evidenciaram a prática de fraude no valor aduaneiro. Também a comparação com outras importações realizadas por outros importadores nacionais, do mesmo produto e exportador estrangeiros, demonstra as diferenças entre os preços declarados. Assim, com base no artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158/-35/2001, os valores praticados nas importações foram arbitrados.

Em razão da caracterização de dano ao Erário, prevista nos incisos IV e V do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002, e considerando a não localização ou consumo das mercadorias, foi lavrado o auto de infração do presente processo para exigência de multa equivalente ao

valor aduaneiro, conforme previsto nos parágrafos 1º e 3º do mesmo artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Registra ainda o auto de infração, a constatação das seguintes irregularidades:

- Triangulação comercial ilícita, com o fim de fraudar o valor praticado ou declarado, refaturando indevidamente as mercadorias por preço inferior ao real.

- Não apresentação de documentação comprobatória da regularidade das operações realizadas.

- Não comprovação da origem lícita dos recursos empregados nas operações de comércio exterior.

- Envolvimento da empresa “Ferchimika – Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda”, identificada nas licenças de importação como distribuidora da nafta, que deveria ser utilizada para fins não energéticos, em denúncias de adulteração de combustíveis.

A empresa “Braspontex Comércio Exterior Ltda” foi autuada na condição de “contribuinte” e a empresa “Ferchimika – Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda” na condição de “responsável solidário”, com base no artigo 124 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, e nos artigos 32 e 95 do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

A Braspontex foi cientificada pela via pessoal (ciência fl. 01) e apresentou a impugnação tempestiva de folhas 341 a 363, com os documentos de folhas 364 a 396, 399 a 596 e 599 a 684, anexados.

A impugnante alega preliminar de nulidade, por entender que no auto de infração não se cumpriu formalidade essencial, “eis que não apresenta em seu corpo a descrição dos fatos que pretendeu alcançar” e que “no campo reservado à descrição dos fatos, não há qualquer informação dos fatos alcançados, remetendo sempre aos famigerados ‘anexos’ para fugir da narrativa minuciosa dos eventos.” (sic)

Alega que houve cerceamento de seu direito de defesa, pois, na forma como procedido, não sabe exatamente do que é acusada.

Defende a nulidade do auto de infração pois a fiscalização foi realizada no prazo superior a 3 anos, quando a norma, Instrução Normativa SRF nº 228/2002, determina que o procedimento deve ser encerrado em, no máximo, 180 dias do seu início.

Alega irregularidades nas intimações pelo fato de a pessoa cientificada não possuir poderes de representação e porque a mudança de endereço da sede para São Paulo ocorreu em 03/11/2005, conforme cópia cartão do CNPJ anexada, e não em janeiro de 2007 como alega a fiscalização, não podendo ser responsabilizada por falta de atendimento a intimação.

Discorda da conclusão da fiscalização sobre ausência de capacidade financeira baseada nas Declarações de Imposto de Renda – DIPJ, anos 2002, 2003 e 2004, com movimentação financeira igual a zero. Argumenta que o simples fato de uma empresa declarar receita zero, não quer dizer que a mesma não tenha capacidade econômica e financeira para o comércio, pois essa deve ser analisada em relação a sua movimentação bancária. Defende que utilizou recursos próprios e de financeiras, nas operações de importação, e que durante muito tempo foi considerada um dos maiores contribuintes do ICMS do Estado do Espírito Santo. Alega que, em 09/06/2005, antes do encerramento do MPF, retificou as DIPJ dos exercícios de 2003 e 2004.

Alega que não há legislação que obrigue a utilização de preços cotados em bolsa de mercadoria e que os preços praticados são condizentes com os levantados pela fiscalização. Com relação a essas inconformidades de preço de que é acusada, alega que as Declarações de Importação foram desembaraçadas, inclusive no canal amarelo, e, portanto, foram verificadas e consideradas corretas, não se podendo alegar, posteriormente, que os preços estavam subfaturados.

Requer a produção de provas periciais para fins de prova dos fatos impugnados. Anexa cópias de Resoluções Ministeriais do Governo da Bolívia que autorizam a exportação de nafta ao preço de U\$ 180,00 o metro cúbico, ou U\$ 0,18/l ou kg. Requer diligência ao Governo da Bolívia a fim de se confirmar a veracidade de referidas Resoluções. Anexa cópia de contrato no qual o preço da nafta foi negociado ao preço de U\$ 0,18/litro.

Contesta a alegação da fiscalização de falta de “marcador” na mercadoria importada, argumentando que sua presença é obrigatória na nafta solvente, condição para o desembaraço ou liberação na alfândega.

Alega que a fiscalização a acusa de falsificação e adulteração de documentos, baseando-se em indícios e presunções. Requer a produção de prova pericial e documental.

Em razão da alteração de endereço de sua sede, entende que deveria ser fiscalizada pela unidade da Receita Federal de sua jurisdição. Assim, requer que o julgamento de sua defesa seja realizado por aquela unidade.

Requer a anulação do auto de infração. Em caso contrário, requer a produção de prova pericial, documental e diligencial. Requer seja declarado insubsistente o auto de infração e improcedente a ação fiscal. Requer sejam remetidos os autos para julgamento na jurisdição fiscal da impugnante. Requer ainda sejam as intimações e/ou informações de estilo realizadas em nome do patrono, que denomina e registra o endereço.

A responsável solidária, Ferchimika – Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda, foi cientificada por via postal em 08/08/2008 (AR fls. 340-v). Decorrido o prazo legal sem apresentação de impugnação foi lavrado o termo de revelia de folhas 686.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 03/10/2003 a 09/06/2004 OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DO RESPONSÁVEL PELA IMPORTAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA OU CONSUMIDA. MULTA IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do sujeito passivo ou do responsável pela importação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria caso tenha sido entregue a consumo ou não seja localizada.

USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO NECESSÁRIO AO DESEMBARAÇO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO.

O uso de documentos falsificado ou adulterado, necessário ao desembaraço, é considerado dano ao Erário, infração punível com a pena de perdimento das mercadorias.

FRAUDE. SONEGAÇÃO. CONLUIO. TRIBUTOS. BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO.

No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na Impugnação ao Lançamento.

Mais uma vez, refere-se à ausência de requisitos essenciais ao auto de infração. “Conforme se pode observar no campo reservado à descrição dos fatos, não há qualquer informação minuciosa dos fatos alcançados, nem das penalidades aplicadas, remetendo sempre aos famigerados "anexos"”.

Ainda a esse respeito, “Desta forma, basta uma simples olhadela nessa hercúlea generalidade e imprecisão descrita pelos cultos Auditores Fiscais, para verificar-se a patente nulidade acarretada à peça administrativa ora combatida”.

Noutra linha de sustentação da improcedência da autuação, que a fiscalização foi iniciada em 23/03/2005 e, portanto, como determina a Portaria RFB 4.328/05, o Mandado de Procedimento Fiscal extinguiu-se em 21/07/2005. Como a primeira prorrogação aconteceu em 19/09/2005, o MPF já tinha perdido sua validade.

Que não houve subfaturamento do preço praticado. Que “os preços divulgados pelo PLATT'S servem apenas como referência, isto é, não existe nenhuma legislação ou norma de comércio exterior que obrigue a aplicação dos preços divulgados pela PLATT'S”. E acrescenta.

Por outro lado, podemos observar que o preço da nafta importada através das DI's listadas às fls. 18/26 do MPF, foi de US\$ 0,28 o quilo, com embarque entre os dias 03/10/2003 e 09/06/2004.

Portanto, se compararmos o preço cotado no mercado internacional no dia 14 de fevereiro de 2004 (US\$ 0,30) com preço (US\$ 0,28) praticado pela empresa Recorrente, praticamente no mesmo período, a diferença é insignificante, pois apresenta uma margem de apenas US\$ 0,02.

Reafirma necessidade de realização de diligência para que seja oficiado o “Governo da Bolívia, "Ministério de Minería e Hidrocarburos", para confirmar a veracidade das Resoluções Ministeriais nºs 227/2004, de 14/ 12/2004 e 017/2005, de 25/02/2005, emitidas pelo Governo da Bolívia, que autorizam a exportação de NAFTA ao preço de US\$ 180,00 o metro cúbico, que em litros/quilos corresponde a US\$ 0,18”.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Lê-se à folha 01 do processo, primeira folha do Auto de Infração, no campo destinado à demonstração do crédito tributário em reais, que o valor lançado o foi sob o título de multa proporcional ao valor aduaneiro. Com base nos outros elementos descritos na peça de acusação entende-se tratar da multa decorrente da conversão da pena de perdimento, aplicável nos casos de dano ao Erário quando a mercadoria não puder ser localizada e apreendida.

O dano ao Erário pode ser decorrente de qualquer uma das infrações descritas no artigo art. 105 do Decreto-lei nº 37/66, art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com alterações introduzidas pelo art. 59 da Lei 10.637/02, dentre elas, as abaixo relacionadas, conforme redação contida no Decreto 4.532/02 – Regulamento Aduaneiro.

Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarço tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso VI, possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

XI - estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

XX - importada ao desamparo de licença de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica;

Conforme relata a Autoridade Fiscal na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, foram identificadas irregularidades nas informações sobre a finalidade nas quais as mercadorias seriam utilizadas e na própria identificação das mesmas, passíveis de serem enquadradas nas infrações puníveis com a pena de perdimento dos bens.

A importação de nafta (solvente) em geral está sujeita ao Licenciamento Não-Automático a ser analisado pela Agencia Nacional de Petróleo - ANP, de acordo com a legislação específica. Para o deferimento desse Licenciamento, se faz sempre necessário que o importador, a BRASPONTEX indique, em campo próprio, a que indústria o produto será destinado. No caso em tela, o importador BRASPONTEX declarou que a nafta teria uso industrial e estavam destinadas a FERCHIMIRA.

Destacamos também que a mercadoria importada, descrita na declaração de importação como sendo Nafta para processamento industrial, e em diversos documentos apresentados (e/ou apreendidos) como SOLVENTE - B, é líquido, subproduto resultante de empresas petroquímicas, capaz de ser utilizado como dissolvente de substâncias sólidas e/ou líquidas, puro ou em mistura, tem o ponto inicial de destilação a 27°C e final a 200°C, e, portanto, enquadrado na definição de SOLVENTE, nos termos do Art. 10 da Portaria ANP nº 274 de 01/11/2001, com marcação obrigatória tanto pelos produtores como pelos importadores, nos termos dessa mesma portaria.

(...)

(...) No que diz respeito à legislação da Agência Nacional do Petróleo, especificamente no que diz respeito ao atendimento à Portaria ANP nº 274 de 01/11/2001, não foi possível comprovar a compra de marcador e/ou qualquer tipo de serviço para a marcação das mercadorias importadas pela BRASPONTEX.

Quanto ao preço efetivamente praticado na importação, a Fiscalização Federal informa a ocorrência de fatos provados em operações objeto de outros processos, com as quais intenta demonstrar o *modus operandi* da empresa.

Fatura 04/038 emitida pela Petróleos Del Sur, originária do Uruguai, onde constam a comercialização para a PetroOil Trading Company, situada nas Ilhas Virgens, indicando o fabricante como sendo a Repsol YPF (fl. 229), e que a nafta (Solvente) tem como origem a Argentina. Essa mesma mercadoria, foi declarada no Brasil, através da DI 04/0933233-4, registrada em 17/09/2004 e desembarçada em 24/09/2004, com outra fatura emitida então pela empresa PetroOil Trading Ltda para a BRASPONTEX.

A citada fatura 04/038 (f 1. 229), emitida em 12/09/2004, acobertou operação de venda de 2052,300 quilos de solvente B (nafta) pelo valor (FOB) de US\$ 886.080,00 (média de US\$ 0,43/kg). Ressalte-se que a carga relacionada com essa operação foi amparada pelo BL nº03 (f 1.271), tendo sido embarcada no porto de La Plata, na Argentina, no navio "BOW FLOWER" com destino final o porto de Paranaguá/PR. Conforme consta a empresa PETROLEOS DEL SUR S.A. adquiriu o solvente B (nafta) junto ao produtor argentino REPSOL YPF S.A. e o repassou à empresa PETROL TRADING COMPANY LTD que o re-faturou e exportou diretamente para a BRASPONTEX empresa ora autuada, a qual promoveu a sua internação em território nacional acobertada pela Declaração de Importação - DI nº 04/0933233-4 (extrato às fls. 242 a 249), declarando a nafta pelo valor (FOB) de US\$ 496.484 00, média de US\$ 0,25 kg.

Isso equivale a dizer que a 'venda' da nafta efetuada pela Petróleos Del Sur ou Petroil Trading para a BRASPONTEX ocorreu por um valor praticamente 50% menor do valor (FOB) - faturado pelo fabricante na Argentina e que a exportadora teve um prejuízo de 50% nessa operação comercial, um absurdo.

2- Correspondências eletrônicas trocadas entre a Petroex e BRASPONTEX , relatam operações de importação simulada com intuito de fraudar o fisco.

Como exemplo citamos a correspondência datada de 16/06/2004, onde cita-se a fatura 38, com embarque total de 250 m3, com peso total de 175.000,00 kilos de nafta, perfazendo um total de U\$ 103.250,000, o que equivale a U\$ 0,59 por quilo.

A fatura 38 foi registrada na DI nº 04/0697454-8 (f Is 206 219), registrada em 19/07/2004, e desembarcada em 16/07/2004 onde consta a importação por conta própria da BRASPONTEX, ou seja, a BRASPONTEX seguiu a orientação constante na correspondência citada , omitindo o real adquirente.

Quanto ao valor da operação foi informado na DI um valor FOB DE U\$ 49.250,00, ou U\$ 0,28 por quilo de nafta importado, o que corresponde a 52% menor do valor da transação que foi de U\$ 103.250,000, o que comprova a fraude do valor aduaneiro na operação.

(...)

Visando confirmar os dados constantes na fatura comercial nº 04/038 (fl.265), emitida pela empresa Petróleos Del Sur em 12/09/2004, e no BL nº 03, consultamos,

através do SISCOMEX MERCOSUL, a Declaração de Exportação Argentina nº 04033EC01002268H (fls. 205). Nesse extrato consta, que o exportador YPF S/A, declarou à Aduana Argentina, através da Declaração de Exportação 04033EC01002268, em 13/09/2004, e embarcou no navio "Bow Flower" com destino ao Brasil, através do Conhecimento de Transporte Marítimo - BL nº BRPGUO3,04- 04033MANE000199X, a quantidade de 2.739.312,000 kg de produto (nafta), num valor FOR total de US\$ 1.155.584,00 (equivalente a US\$ 0,41 o kg).

Fundamental frisar que as operações acima descritas não são objeto do presente litígio. Este, consta da Descrição dos Fatos, diz respeito às importações realizadas por meio das Declarações de Importação n.º 03/0851232-9 03/0951982-3 03/1019057-0 03/1077050-0 03/1125253-7 04/0013750-4 04/0226146-6 04/0358585-0 04/0400050-3 04/0484223-7 04/0497503-2 04/0539732-6 04/0554332-2 04. Para estas, às folha 18 a 26, descrevem-se as irregularidades.

Acrescenta-se que não há, na vertente lide, acusação de interposição fraudulenta. É o que se entende do excerto extraído da Descrição dos Fatos, a seguir reproduzido.

No procedimento em tela, tratamos das DI's relacionadas no quadro seguinte, nas quais a BRASPONTEX se declarou como IMPORTADORA e a FERCRIMIKA como ADQUIRENTE das mercadorias, apresentando todos os documentos, que serviram de respaldo a esse registro, constando igualmente dessa forma.

E, No procedimento em tela, tratamos das DI's relacionadas no quadro seguinte, nas quais a BRASPONTEX se declarou como IMPORTADORA e a FERCHIMIKA como ADQUIRENTE das mercadorias, apresentando todos os documentos, que serviram de respaldo a esse registro, constando igualmente dessa forma.

As DI's relacionadas abaixo foram submetidas a despacho aduaneiro de importação tendo como Importador a BRASPONTEX e como adquirente a FERCHIMIKA, esta, também identificada como distribuidora e compradora, no campo da LI.

Perfazem num total de 6.379.400,000 quilos, de naftas (solventes) de classificação tarifária NCM 2710.11.49.

Para as importações objeto do presente litígio, em todos os casos a Fiscalização Aduaneira identificou uma mesma conduta suspeita. O valor da transação, declarado quase sempre em US\$ 0,20 o litro/US\$ 0,28 o quilo – Free On Board, era bem inferior ao valor da mercadoria na condição de venda VMCV, identificado na adição a US\$ 0,40 o litro ou 0,57 o quilo – Incoterm Carriage Paid to.

A Fiscalização explica a razão por que entende que as informações foram assim consignadas nas Declarações de Importação.

1) O frete internacional, terrestre, declarado na DI 04/0554332-2 pago entre Santa Cruz e a fronteira do Brasil foi de US\$ 1.500,00. A distância compreendida entre Santa Cruz e Corumbá, é de aproximadamente de 600 km, ou seja, uma média de US\$ 2,50 por km rodado. Esse frete faz parte do valor aduaneiro da mercadoria e incide sobre esse valor todos os tributos de importação, assim como o ICMS.

2) O frete informado na DI como Frete Interno, ou seja, frete referente a fronteira do Brasil, Corumbá até domicílio do importador, Piracicaba – SP, que corresponde à uma distância de 1.280 Km, conforme mapa (folha 247) foi de US\$

100.000,00, ou seja, US 78,00 POR KM RODADO. Esse frete é deduzido do valor aduaneiro, por se tratar teoricamente de uma despesa nacional.

Considerando o valor absurdamente elevado do frete interno, correspondendo teoricamente a 100% do valor da mercadoria, é claramente um subterfúgio tosco, da parte do importador, para sonegação dos tributos PIS, Cofins e ICMS. Vale informar que os valores informados na ficha Deduções, da adição, no SISCOEX, são redutores da base de cálculo do II, IPI, Pis, Cofins e ICMS, já que não compõem o valor aduaneiro (as despesas pagas no Brasil não são incluídas na base de cálculos dos impostos no registro da DI), neste caso por se tratar teoricamente de uma despesa dentro da território nacional.

Com efeito, o Anexo I, que veicula as Notas Interpretativas ao Acordo de Valoração Aduaneira, assim especifica.

3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:

(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica, executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;

(b) o custo de transporte após a importação; (grifos meus)

(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação.

A acusação de subfaturamento do preço não se confunde com os demais casos revisão do valor aduaneiro declarado, seja a revisão decorrente da rejeição do primeiro método, seja da recomposição da base de cálculo, com a inclusão de valores que, embora não integrem o preço, devem ser acrescentados à base de incidência dos tributos aduaneiros.

No caso de subfaturamento, é preciso que seja provado que o preço ou valor praticado naquela operação não foi o informado pelo importador na declaração de importação, intencionalmente. Ao contrário, a rejeição do primeiro método ou recomposição do valor requer apenas o enquadramento do fato nas condições definidas na legislação de regência como aptas ao procedimento.

Trata-se de uma distinção de grande relevância, na medida em que cada uma das duas situações tem repercussões completamente diferentes.

No caso concreto, com base nas irregularidades acima delineadas, a Fiscalização Aduaneira entende ter comprovado que ocorreu o subfaturamento do preço, o que significa dizer que o preço praticado nas operações não foi o informado nas Declarações de Importação listadas no Auto de Infração.

O Relatório da autuação adverte para a dificuldade em fazer prova de ocorrências dessa natureza.

Esse tipo de infração, como já esclarecido, é de difícil prova cabal, pois todos os documentos e declarações são preparados de forma a manter oculto o real valor da operação de importação. Sendo assim, a fiscalização, trabalha no sentido de comprovar a regularidade desses documentos, através de estudos minuciosos nos documentos coletados da empresa.

São circunstâncias que merecem ser levadas em conta.

Comprovar o fato ou direito, com se sabe, é ônus de quem alega. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código do Processo Civil, fixa assim a responsabilidade.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

No entanto, a relação jurídica entre sujeito passivo e o Estado não se molda tão bem a essa máxima. No campo do direito tributário, é do próprio administrado o dever registrar e guardar os documentos e demais efeitos que testemunham a ocorrência dos eventos que se pretende provar. A guarda não constitui obrigação do Erário e não integra a natureza das relações fisco-contribuinte. Nem mesmo se pode falar em pacto formal do fato constitutivo do direito.

A comprovação do fato jurídico tributário, por isso, depende, em regra geral, de que o administrado apresente os documentos que a legislação fiscal o obriga a produzir e manter ou declare sua ocorrência em declaração prestada à autoridade pública.

No caso específico de subfaturamento do preço na importação, desnecessário dizer que o modelo acima não favorece a comprovação do ilícito. O contribuinte, por óbvio, não vai apresentar espontaneamente documentos que testemunhem negociação em valor superior ao informado. Também a contabilidade formal não conterà informações sobre a prática da irregularidade.

Com efeito, será necessário que o Fisco obtenha as provas em procedimento de exceção, conhecido por busca e apreensão, tal como aconteceu no caso da Declaração de Importação nº 04/0933233-4, registrada em 17/09/2004. Contudo, não é sensato esperar que isso ocorra mais do que uma vez.

Na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, a Fiscalização Federal relata as dificuldades encontradas na obtenção das provas.

A continuidade dos trabalhos fiscais continuou sendo truncada pela falta de atendimento das intimações e dificuldades na obtenção de informações, como podemos notar nos esclarecimentos prestados em 28/06/2005 (fls.100 a 102), ficando a maioria das informações a serem apresentadas a posteriori, culminando com intimação sendo feita por AR, em 09/08/2006 (fls.103 a 108), que foi devolvida em 24/08/2006 (fl.109), indicando a não localização do contribuinte. Sendo assim foram Intimados os sócios da empresa (fls.1310 a 112), que da mesma forma não atenderam ao que foram intimados, encaminhando procurador que tomou ciência em 19/10/2006 (fls.108).

Sem alternativas, a ação fiscal foi continuada, com o cotejo dos documentos apresentados informações e documentos obtidos através dos sistemas administrados pela SRFB, sistema informatizado de intercâmbio de dados entre as Aduanas do Mercosul, cotações do PLATT'S ([www.platts.com](http://www.platts.com) - PLATT S EUROPEAN MARKETSCAN) e do NYMEX-WTI ([www.nymex.com](http://www.nymex.com) - site da Bolsa de Mercadorias de Nova York), buscas na internet através de sites livres, pesquisas diversas referente aos trabalhos da CPI dos combustíveis, atuação da "Máfia dos Combustíveis" e outros sites de consulta livre.

Por tudo isso, é meu entendimento que a decisão quanto à consistência dos elementos de prova apresentados na acusação de subfaturamento do preço deva reconhecer tais circunstância e, por conta delas, admitir elementos subsidiários na formação de um quadro indiciário.

É claro que a constatação da ocorrência de uma infração em determinado momento não pode se irradiar para todas as demais operações conduzidas pela pessoa jurídica, presumindo-se a ocorrência de fraude nas negociações consumadas dali pra frente. Contudo, não há como evitar algum efeito sobre a opinião que se forma a respeito da índole dos atos praticados. É preciso que a cena altere-se substancialmente, sob pena que se julguem reiteradas as práticas reveladas em operações passadas.

Aqui, os fatos desfavoráveis à recorrente estão divididos em dois segmentos.

O primeiro diz respeito ao seus antecedentes.

Informa o Auto de Infração sobre a fatura 04/038 e a triangulação entre as empresas Petróleos Del Sur, PetroOil Trading Company, das Ilhas Virgens e autuada, envolvendo a venda de solvente B (nafta) pelo valor médio de US\$ 0,43/kg, mas declarada na importação ao valor médio de US\$ 0,25 kg. Há também correspondências eletrônicas trocadas com a Petroex, acertando os termos em que o negócio seria realizado e, por fim, confirmação de preços obtida na Declaração de Exportação Argentina registrada no SISCOMEX MERCOSUL.

E não se pode olvidar a finalidade para qual tais mercadorias foram importadas. A Fiscalização informa que o produto se enquadra na definição de SOLVENTE, nos termos do Art. 10 da Portaria ANP nº 274 de 01/11/2001, com marcação obrigatória e que não foi encontrada comprovação da compra de marcadores.

O segundo refere-se ao valor declarado nas operações objeto do presente litígio, segundo a Fiscalização Federal muito abaixo das cotações informadas nas bolsas internacionais de comercialização de *comoditys*. Ainda mais, o Auto de Infração aponta irregularidade no valor de frete interno, incompatível com as práticas habituais de mercado e, mesmo, em valor próximo ao valor FOB da mercadoria.

Quanto a isso, penso que algumas questões não restaram devidamente esclarecidas.

Segundo Descrição dos Fatos, as importações revistas pela Fiscalização no procedimento em exame foram processadas no período de 03/10/2003 a 21/06/2004 (folha 61). Contudo, ao demonstrar que o preço dos *comoditys* esteve na faixa de a 0,43 US\$/kg, o relatório fiscal apresenta informação sobre o preço praticado nos dias 16 de agosto e 14 de outubro de 2004, e, ainda mais, para Argentina (folha 40).

Segundo as cotações do PLATTS ([www.platts.com](http://www.platts.com) - PLATT'S EUROPEAN MARKETSCAN), bem como do NYMEX-WTI ([www.nymex.com](http://www.nymex.com) - site da Bolsa de Mercadorias de Nova York), em 16 de agosto de 2004, na Argentina, o preço da nafta estava cotado a US\$ 303,150/m<sup>3</sup> (FOB) ou US\$ 0,43 o kg, e citando outra cotação: em 14 de outubro de 2004 o preço foi cotado a US\$ 340,515/m<sup>3</sup> (FOR) ou US\$ 0,48 o kg conforme pode ser visto na tabela abaixo.

A seguir, para comprovação destes preços, é apresentada uma lista do período entre 03 de fevereiro de 2004 e 30 de junho de 2004, ao longo do qual os valores oscilaram entre máximos e mínimos de 0,38 US\$/Kg e 0,28 US\$/Kg.

O mesmo problema se tem com as tabelas seguintes, às folhas 44 e 46, retratando importações de nafta realizadas por empresas brasileiras. Encontra-se apenas um embarque dentro do período em exame e ao preço de 0,30 US\$/Kg, esse mais próximo dos 0,25 US\$/Kg declarados do que dos 0,41 US\$/Kg identificados em outro procedimento fiscal como sendo o efetivamente praticado na operação.

Destaco também o trecho a seguir da Descrição dos Fatos.

Ao considerarmos o valor total efetivamente pago ao exportador, US\$ 200.000,00, e não considerando o valor de US\$ 100.000,00 como frete interno e sim como parte integrando do valor real da mercadoria importada, apurariamos um valor unitário pago de US\$ 0,57 o quilo, o que corresponde mais próximo com a realidade, conforme cotação PLATT's de US\$ 0,36 o quilo de nafta, no período de 01/06/2004.

01/jun/04 379,250 369,250 389,250 02/jun/04 374,250 364,250 384,250  
03/jun/04 356,250 346,250 366,250 04/jun/04 351,500 341,500 361,500 Se, como consta dos autos, o importador declarou o valor de US\$ 0,28 o quilo, então, ele estaria mais próximo dos US\$ 0,36 da Cotação PLATT's do que dos US\$ 0,57 calculados pelo critério da fiscalização (incluindo o valor do frete interno no valor CIF da mercadoria).

Noutra passagem a Fiscalização refere-se às planilhas que serviram de base ao arbitramento do preço.

Entretanto, na apuração do esquema de fraudes aqui desnudado, foram localizados documentos, que identificaram os valores de transações, em processos de importação em que as mercadorias foram liberadas, e ainda considerando que o tipo de mercadoria importada (Naftas para solventes) são negociadas com base na cotação internacional de commodities, em valores bem superiores aos declarados pela BRASPONTEX, que demonstrou de forma muito clara a prática continuada desse tipo de fraude, rejeitamos o valor de transação declarado, e arbitramos o valor das mercadorias, acrescentando o percentual de subfaturamento comprovado no processo em que foi comprovado o subfaturamento das mercadorias, considerando o valor da cotação da bolsa PLATT's para a data do embarque da mercadoria no exterior como valor FOB, com base nas planilhas da folha 575. Esses valores depois de arbitrados ficaram como segue:

Compulsando os autos, encontra-se à folha 575 do processo apenas uma folha do extrato da DIPJ da contribuinte.

As inconsistências acima descritas poderiam, por si só, acarretar em sério e definitivo prejuízo à autuação *sub judice*. Contudo, me parecem inverossímeis as informações declaradas pela autuada nas Declarações de Importação dando conta de valores de frete internacional (600 Km) de US\$ 1.500,00, valor FOB da mercadoria (350.000 Kilos de Nafta) de US\$ 98.500,00 e frete interno (1.280 Km) de US\$ 100.000,00, dados que, também só por si, podem ser considerados suficientes para manutenção da exigência.

Em tais circunstâncias, em prestígio ao princípio da verdade material, com vistas à melhor instrução processual VOTO POR CONVERTER o julgamento em diligência para que a Fiscalização autuante responda às questões a seguir apresentadas.

Processo nº 12466.002156/2008-01  
Resolução nº **3102-000.221**

**S3-C1T2**  
Fl. 14

---

Confirmar se, como informado no vertente voto, não há, para as importações objeto deste auto de infração, acusação de interposição fraudulenta;

Comentar as imprecisões acima identificadas e apresentar dados compatíveis com as constatações relatadas no Auto de Infração;

Apresentar documentos que evidenciem os valores habituais praticados no mercado para o transporte de mercadorias dentro do território nacional no trajeto identificado nas importações (frete interno);

Outras considerações que julgar pertinentes.

Após, dê-se prazo de 30 dias para manifestação do contribuinte.

Sala de Sessões, 21 de agosto de 2012.

Ricardo Paulo Rosa – Relator.



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por RICARDO PAULO ROSA em 17/12/2013 15:11:00.

Documento autenticado digitalmente por RICARDO PAULO ROSA em 17/12/2013.

Documento assinado digitalmente por: LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO em 12/02/2014 e RICARDO PAULO ROSA em 17/12/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/12/2020.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP04.1220.09424.28D0**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**9FC68A268A25015060EB5E41C1E27A7C766EFFF7**