



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

Processo nº 12466.002432/2006-61
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3201-002.444 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2017
Matéria II
Recorrente COTIA TRADING S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 09/12/2003 a 18/01/2005

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO DL 1.455/76, ART. 23, INCISO V.

Ficam sujeitas a pena de perdimento as mercadorias importadas cuja operação foi realizada por meio de interposição fraudulenta, conforme previsto no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ART. 23, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76.

Não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido dadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DA MERCADORIA IMPORTADA. ART. 95, INCISO V, DO DL 37/66.

Responde pela infração conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importador, nos termos previstos no art. 95, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

SUBFATURAMENTO. IMPOSTOS DEVIDOS NA IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO.

Incide os impostos devidos na importação sobre as diferenças apuradas entre os preços declarados e os efetivamente praticados, nos termos da legislação tributária vigente com os acréscimos legais devidos.

INFRAÇÃO AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. PENALIDADE. APLICAÇÃO.

As multas relativas às infrações administrativas ao controle das importações somente podem ser lançadas antes da aplicação da pena de perdimento da mercadoria.

Recurso de Ofício e Voluntário Negados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos em negar provimento aos recursos voluntários quanto ao subfaturamento. Por maioria de votos em negar provimento aos recursos voluntários quanto a multa de conversão da pena de perdimento e o pedido de exclusão do Recorrente H.Stern do pólo passivo da obrigação na condição de solidária, vencido o Conselheiro Cássio Shappo.

Winderley Moraes Pereira - Presidente Substituto e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Cassio Schappo e Winderley Moraes Pereira.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata o presente processo dos Autos de Infração de fls. 06 a 104, lavrados para a exigência de R\$ 853.128,94, a título de Imposto de Importação (II), de R\$ 1.066.955,63, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), de R\$ 239.157,31, correspondente a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), de R\$ 51.921,94, referente a Contribuição para o PIS/PASEP, acrescidos de multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora, de R\$ 4.270.148,86, a título de multa do controle administrativo das importações (100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado), e de R\$ 1.998.048,92, correspondente a multa por entrega a consumo ou consumo de mercadorias estrangeiras importadas de forma irregular ou fraudulenta, prevista no art. 83, inciso I da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 400/1968, regulamentada pelo art. 631 do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro — RA/2002).

Como se depreende da peça acusatória, a exigência do crédito tributário, ao início qualificado, encontra-se formalizada com pluralidade de sujeitos passivos, estando:

- a) na condição de contribuinte, a empresa Cotia Trading S.A., CNPJ 72.891.955/0001-97; e*
- b) na condição de devedora solidária, a empresa H. Stern Comércio e Indústria S.A., CNPJ 33.388.943/0001-92.*

O lançamento foi motivado pelo fato de a fiscalização ter entendido ser a empresa H. Stern Comércio e Indústria S.A. a real adquirente das mercadorias despachadas mediante as Declarações de Importação (DIs) relacionadas à fl. 12, registradas como operações por conta própria da Cotia Trading S.A.

Segundo a autoridade autuante, a H. Stern negociou as mercadorias junto aos verdadeiros exportadores no exterior, utilizando a empresa de agenciamento de cargas AST para subfaturá-las (exceto no caso dos relógios adquiridos da empresa suíça Ideó Tempo S.A.) e remetê-las ao Brasil, onde teria empregado a interposição fraudulenta da Cotia Trading para desembaraçar os bens por preços irrisórios. Na sequência, como a H. Stern não foi equiparada a estabelecimento industrial, teria revendido as mercadorias no mercado interno sonegando o IPI incidente sobre o valor agregado.

Devidamente cientificadas, as interessadas apresentaram as seguintes impugnações:

- a) Cotia Trading S.A. às fls. 758 a 786; e*
- b) H. Stern Comércio e Indústria S.A., às fls. 1.786 a 1.824.*

A empresa Cotia Trading S.A. alega, em síntese, que:

- ao contrário do que afirmou a fiscalização, no documento encaminhado pelo Sr. Adido Aduaneiro da França para a América do Sul não existe qualquer informação no sentido de

que a empresa AST, que constou como exportadora nas DIs autuadas, não teria permissão para atuar como empresa comercial, tendo sido consignado, apenas, que a sua atividade principal é a organização de transportes marítimos e aéreos, o que não implica, em princípio, a proibição de realização de transações comerciais;

- cabe ressaltar, outrossim, que as afirmações do Sr. Adido Aduaneiro, confirmadas por depoimento do gerente da empresa AST, referem-se a um suposto envio de faturas em branco da AST para a empresa Terranova, fato que não tem relação alguma com a impugnante, muito menos com as DIs objeto da presente autuação;

- assim, a par de não se poder extrair do referido documento a ilação pretendida pela fiscalização, verifica-se que as informações ali contidas, relativas a outra empresa, foram tomadas por empréstimo para servir de elemento probatório no tocante às importações realizadas pela impugnante, prática vedada pelo Direito Tributário;

- o Conselho de Contribuintes tem reiteradamente rejeitado a utilização de prova emprestada, como demonstram as ementas de decisões transcritas às fls. 761 a 762;

- as empresas comerciais importadoras habitualmente praticam duas formas de operação: a importação por conta própria ocorre quando há a aquisição de mercadorias no exterior para revenda a qualquer interessado, ou para cumprimento de contrato de compra e venda previamente celebrado com o promissário comprador, como no caso sob exame; a importação por conta e ordem se verifica quando a pessoa jurídica importadora faz a intermediação entre exportador estrangeiro e adquirente nacional, agindo a mando e com recursos deste;

- em vista disso, é possível afirmar que, na importação por conta própria, há uma única figura, que é a do importador (que compra a mercadoria para eventual revenda, suportando os riscos do negócio), ao passo que, na importação por conta e ordem, há duas pessoas envolvidas na operação: o importador (prestador de serviço que promove a importação de mercadoria para terceiro) e o adquirente (que compra a mercadoria e contrata o importador para trazê-la do exterior);

- o Parecer PGFN/CAT n° 1.316/2001 e o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF n° 07/2002 apontam a possibilidade da empresa comercial importadora ser a efetiva proprietária das mercadorias importadas, quando preencher requisitos que configuram a importação por conta própria, previstos no citado ADI;

- a responsabilidade financeira do importador pela operação de comércio exterior é elemento decisivo para configurar uma operação por conta própria ou por conta e ordem de terceiro, conforme se depreende da Lei n° 10.637/2002, que modificou disposições do Decreto-Lei n° 1.455/1976 e da Lei n° 9.430/1996;

- tendo a pessoa jurídica importadora adquirido a propriedade da mercadoria e se responsabilizado financeiramente pela operação, não se pode cogitar de prática destinada a dissimular uma "importação por conta e ordem" com o objetivo de ocultar o "real adquirente" da mercadoria;

- nesse sentido, foi aprovado pelo Congresso Nacional o art. 11 da Lei n° 11.281/2006, com o claro propósito de dirimir as

divergências interpretativas causadoras de controvérsia entre importadores e fiscalização;

- reconheceu o legislador, desse modo, a distinção entre as importações por encomenda e as importações por conta e ordem, em dispositivo com nítido caráter declaratório;

- evidencia-se, desse modo, a precariedade dos argumentos em que se sustenta o Auto de Infração, por não indicarem qualquer elemento que denote terem sido as operações realizadas por conta e ordem de terceiro, devendo ser considerada insubsistente a autuação por fundamentar-se em indícios frágeis e insuficientes, consoante jurisprudência reproduzida às fls. 771 a 772;

- a fiscalização deixou de investigar a capacidade econômica do importador e a origem, disponibilidade e transferência dos recursos envolvidos, conforme mandamento legal, preocupando-se apenas em buscar outros indícios que, no seu entender, seriam suficientes para demonstrar pretensa irregularidade no procedimento da impugnante;

- a mera presença de um adquirente predeterminado não descaracteriza a natureza jurídica da operação de importação, tratando-se de modalidade de operação por conta própria, a importação por encomenda, atualmente disciplinada pela Lei nº 11.281/2006;

- diversamente do alegado pela autoridade autuante, a impugnante assumiu os riscos cambiais e comerciais das operações, conforme atestam os documentos anexos (contratos de câmbio e acordo comercial celebrado entre a Cotia e a H. Stern);

- o fato de a encomendante ter contatos prévios com os exportadores, negociar preços e estabelecer vínculos comerciais que incluem a fabricação de produtos com a sua marca exclusiva em nada afeta a natureza jurídica das importações realizadas;

- ao contrário do que tentou fazer crer a fiscalização, houve lucro nas operações, decorrente da concessão dos incentivos financeiros por parte do Estado do Espírito Santo, nada existindo de irregular ou ilegítimo nesta forma de ganho;

- o fato de a encomendante exigir exclusividade para aquisição dos produtos importados também não descaracteriza as importações por conta própria;

- o procedimento da impugnante está em conformidade com interpretação fiscal constante do ADI SRF nº 07/2002, o que afasta a aplicação de qualquer tipo de penalidade, de acordo com o disposto no art. 610 do Regulamento Aduaneiro/2002;

- igualmente, não pode prevalecer a acusação de subfaturamento, pois além de não ter sido observado o procedimento especial de valoração aduaneira, previsto na Instrução Normativa SRF (IN SRF) nº 327/2003, tal imputação baseia-se em mera presunção calcada em provas emprestadas, o que é inadmissível;

- não tem conhecimento de supostas negociações envolvendo o subfaturamento das mercadorias, muito menos tem qualquer relação com os documentos apontados pela fiscalização, nunca tendo pago à empresa exportadora AST qualquer valor além

daqueles constantes dos respectivos contratos de câmbio relativos a cada uma das DIs em comento;

- considerando que o ato tido como fraudulento consiste na importação com preços aquém da realidade e que a impugnante nem sequer negociou preços diretamente com o exportador, disto resulta, como consequência lógica, que nenhum ato da Cotia deflagrou o dano, de modo que não pode ser responsabilizada por tributos ou penalidades, nos termos dos arts. 135 e 137 do Código Tributário Nacional (CTN);*
- verifica-se que a fiscalização pretende impor duas penalidades decorrentes do mesmo alegado ato ilícito (multa majorada de 150% sobre as diferenças de tributos e multa de 100% sobre as diferenças entre o preço declarado e o efetivamente praticado), o que configura inaceitável "bis in idem";*
- além disso, deve ser considerado o caráter confiscatório das multas em questão, em nítida violação ao art. 150, inciso IV da Constituição Federal.*

Por sua vez, a H. Stern Comércio e Indústria S.A. argumenta, em sua defesa, que:

- preliminarmente, ressalta que não é parte legítima para figurar no pólo passivo do Auto de Infração;*
- não é cabível a responsabilização da impugnante com base em suposto interesse comum na ocorrência do fato gerador, uma vez que tal conceito se refere à realização conjunta e à participação direta na situação que constitua o fato gerador, o que não se verifica na hipótese sob exame;*
- o encomendante predeterminado, que adquire mercadoria estrangeira de pessoa jurídica importadora, como é o caso da H. Stern, somente passou a ser responsabilizado solidariamente em relação a operações na importação com a edição da Lei nº 11.281/2006, que entrou em vigor após a ocorrência dos fatos geradores objeto dos presentes autos;*
- o relatório de fiscalização está polvilhado de menções a operações de terceiros e de operações que não fazem parte da autuação em comento, invocadas com o objetivo de criar uma sensação generalizada, mas não comprovada, de inidoneidade acerca das empresas que adquirem mercadorias da Cotia Trading;*
- adquiriu as mercadorias importadas, no mercado interno, da Cotia Trading, empresa importadora e proprietária de tais bens, pois celebrou os respectivos contratos de câmbio e realizou os pagamentos por conta própria, motivo pelo qual as importações jamais poderiam ser consideradas como realizadas por conta e ordem da H. Stern, segundo o disposto no art. 1º da IN SRF nº 225/2002, no Parecer PGFN/CAT nº 1.316/2001 e no ADI SRF nº 07/2002;*
- caso as autoridades fiscais não reputeem justo que determinadas tradings organizem suas operações de modo a auferir seus lucros em decorrência do sistema FUNDAP devem buscar os meios próprios para questionar esse sistema, não se admitindo que o inconformismo fiscal seja traduzido em acusação de fraude contra a impugnante;*
- desviando-se do direito positivo, a fiscalização buscou sustentar que a aquisição de mercadorias pela Cotia Trading*

não refletiria uma importação por conta própria, mas sim por conta e ordem de terceiros, por haver um destinatário determinado das mercadorias, qual seja, a H. Stern;

- o próprio legislador reconhece expressamente que as importações a encomendante predeterminado não se confundem com as importações por conta e ordem de terceiros, sendo, isso sim, uma modalidade de importação por conta própria, conforme se depreende da simples leitura do art. 11 da Lei nº 11.281/2006;*
- por outro lado, a responsabilidade solidária e a equiparação a contribuinte do IPI, que passaram a alcançar as importações por encomenda a partir da publicação da mencionada Lei nº 11.281/2006, jamais poderiam abranger as operações objeto da autuação, ocorridas nos anos de 2004 e 2005;*
- na impossibilidade de aplicação retroativa do referido diploma legal, buscou a fiscalização indevidamente incluir a H. Stern no pólo passivo do lançamento, mediante a incomprovada alegação de fraudes nas importações, envolvendo a impugnante no arbitramento de valores aduaneiros, exigindo-lhe supostas diferenças de tributos devidos e impondo-lhe elevadíssimas multas, na suposta qualidade de responsável solidária;*
- resta claro que a H. Stern não poderia ser abarcada em acusações de fraude nas relações jurídicas atinentes a importação de mercadorias, porquanto delas não participou, visto que as transações foram firmadas entre a Cotia Trading e a AST;*
- pelo que consta dos autos, entende não estar demonstrada fraude nem mesmo em relação à Cotia Trading, visto que a informação prestada pela Aduana Francesa, além de ser relativa a outro processo, é no sentido de que uma das atividades principais da AST é a prestação de serviços de transporte e agenciamento de fretes, o que não permite a conclusão de que as faturas emitidas pela AST para a Cotia Trading, que foram objeto dos Autos de Infração, sejam inválidas;*
- a autoridade aduaneira desconsiderou todas as aquisições de relógios Century realizadas pela Cotia Trading por encomenda da H. Stern, presumindo que todas elas deveriam ter sido realizadas com base no valor indicado na suposta Invoice nº 04-713;*
- é inadmissível tal conduta fiscal, pois a referida Invoice, além de ser estranha ao processo em análise, não teve a sua validade reconhecida pelo seu suposto emitente, a Century Time Gems, consoante documento em anexo;*
- de acordo com as DIs anexas, os preços praticados pela Century nas vendas diretas à H. Stern são absolutamente compatíveis com os apontados nas DIs objeto de arbitramento, corroborando o descabimento das acusações fiscais;*
- confirma-se assim que os preços praticados pela Century seguem um padrão, independentemente da participação ou não da AST e da Cotia Trading na cadeia comercial, infirmando por completo as alegações fiscais;*
- as informações relativas ao site da empresa Century Time Gems são inteiramente irrelevantes para o arbitramento, pois a fabricação de produtos com a marca H. Stern nada tem de*

fraudulento, sendo comum a participação de distribuidores e tradings adquirindo e revendendo os produtos nos elos intermediários da cadeia industrial e comercial;

- a discussão jurídica a respeito das importações serem realizadas por conta própria ou por conta e ordem, ainda que fosse cabível, jamais poderia ser invocada como indicativo de fraude, nem tampouco como razão para proceder ao arbitramento dos valores aduaneiros das mercadorias importadas;

- não tem conhecimento nem reconhece a validade das Invoices dos fabricantes Baccarat, Bernardaud e Rosenthal, que conteriam mercadorias nas mesmas quantidades daquelas adquiridas pela Cotia Trading da AST, importadas por meio das DIs nos 04/09426 10-0, 04/0058137-4 e 04/0965083-2;

- adquiriu as mercadorias da Cotia Trading, conforme as Notas Fiscais de Venda acostadas ao processo, as quais reputou legítimas e válidas, efetuando os devidos pagamentos a essa empresa;

- solicitou informações às empresas Baccarat, Bernardaud e Rosenthal acerca das alegações apresentadas pela fiscalização, não tendo logrado, até o momento, obter os esclarecimentos esperados;

- o arbitramento e a imposição de elevadas multas em relação aos produtos fabricados pela empresa Tag Heuer foram levados a efeito sem que a própria fiscalização sequer alegasse haver elementos que pudessem demonstrar a existência de fraude no caso concreto;

- portanto, o arbitramento foi efetivado única e exclusivamente com base em valores de importações realizadas por terceiros, em operações comerciais distintas, o que, como já fartamente reconhecido pelo Conselho de Contribuintes, não pode ser admitido;

- documento firmado pela Tag Heuer, em anexo, informa que o fato de a impugnante representar 75% das vendas dos relógios dessa marca realizadas no Brasil é levado em conta para a determinação dos preços de vendas encomendadas pela H. Stern a tradings, não podendo as operações destinadas a outras lojas ou distribuidoras serem tomadas como parâmetro para a fixação desses preços;

- as planilhas que demonstram os cálculos efetuados pela autoridade fiscal não permitem que se compreenda e verifique a adequação dos critérios e cálculos realizados, já que dos documentos acostados aos Autos de Infração não é possível depreender se as importações que serviram de parâmetro ao arbitramento abrangem mercadorias idênticas ou similares, se retratam operações realizadas no mesmo nível comercial, nem tampouco se eram quantidades compatíveis com as que foram objeto do lançamento, requisitos exigidos pelo Acordo de Valoração Aduaneira;

- os vícios acima apontados em relação ao critério de "mercadorias idênticas ou similares" também afetaram o coeficiente apurado com base na diferença entre os valores declarados e os arbitrados pela fiscalização, erroneamente considerado como "critério razoável";

- o "critério razoável" do art. 7º do Acordo de Valoração Aduaneira deve ser entendido como uma flexibilização na aplicação dos demais critérios, exemplificada nas notas

interpretativas ao referido artigo, nunca como uma carta em branco concedida ao aplicador da norma;

- a conclusão, portanto, é que o inusitado critério de arbitramento a partir da média aritmética obtida entre o total dos valores arbitrados e o total dos valores declarados não está compreendido pelo chamado "critério razoável", pois o aludido critério sequer levou em consideração as peculiaridades das mercadorias abrangidas pelo arbitramento;

- no que tange aos produtos importados pela Cotia Trading da empresa Ideó Tempo, reconheceu-se o integral recolhimento dos tributos devidos na importação, todavia houve a imposição da multa do art. 83, inciso I da Lei nº 4.502/1964, aplicável, segundo a dicção legal, nos casos de produtos introduzidos no país de forma clandestina ou fraudulenta;

- a aplicação da mencionada penalidade, no entanto, é inteiramente descabida e abusiva, pois os próprios termos dos Autos de Infração reconheceram a validade do conteúdo dos documentos que refletiram a importação das mercadorias;

- nem mesmo as alegações invocadas a respeito da AST podem socorrer as acusações fiscais, uma vez que, pelo que dos autos consta, os relógios fabricados pela Ideó Tempo foram comprados pela Cotia Trading do próprio fabricante, e não da AST;

- pertinentes ou não as ponderações fiscais acerca da importação por conta e ordem de terceiros, introdução clandestina não houve, uma vez que as importações foram declaradas;

- a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é assente no sentido de que a multa em referência é cabível somente nos casos já descritos pela cristalina dicção da lei.

Além do presente, foi formalizado o processo de Representação Fiscal para Fins Penais sob o nº 12466.002433/2006-13, referente à representação elaborada pelos Auditores que durante a ação fiscal verificaram a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento deu provimento parcial a impugnação, exonerando a multa referente ao controle administrativo das importações, capitulada no art. 633, inciso I do Decreto nº 4.543/2002 (RA12002), no valor de R\$ 4.270.148,86. A decisão foi assim ementada.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 09/12/2003 a 18/01/2005

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante interposição fraudulenta, infração punível com a pena de perdimento, substituída pela

multa igual ao valor da mercadoria que tenha sido entregue a consumo ou consumida.

INFRAÇÃO AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. PENALIDADE. APLICAÇÃO.

As multas relativas às infrações administrativas ao controle das importações somente podem ser lançadas antes da aplicação da pena de perdimento da mercadoria.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 09/12/2003 a 18/01/2005

VALORAÇÃO ADUANEIRA. METODOLOGIA.

Estando a matéria dos autos submetida a legislação específica, art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, em virtude da caracterização de fraude, resta inaplicável ao caso o Acordo de Valoração Aduaneira - AVA/GATT/1994. Cabível a exigência das diferenças de tributos apuradas em virtude do arbitramento dos preços das mercadorias e a imposição das multas de ofício qualificadas.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

Responde pela infração, conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificadas da decisão, as Empresas Cotia e HStern interpuseram Recurso Voluntário repisando as alegações já apresentadas na impugnação.

Ao apreciar o julgamento a Primeira Turma Ordinária desta Segunda Câmara resolveu converter o julgamento em diligência, determinando que a Unidade Preparadora prestasse informações sobre critérios de valoração para apuração do subfaturamento e pedindo anexação do Processo Administrativo nº 12466.002860/2005-11 (processo de perdimento de mercadorias relacionadas no mesmo âmbito de fiscalização). (fl. 2248 e ss).

A Unidade de Origem apresentou relatório fiscal com os esclarecimentos determinados pela diligência. (fls. 2266 e ss), informando as Declarações de Importação Paradigmas que serviram de base para a valoração das mercadorias importadas (fls. 2273 e ss) e a cópia do Processo Administrativo nº 12466.002860/2005-11. (fl. 2357 e ss)

Ao apreciar novamente o processo, a Primeira Turma Ordinária resolveu converter novamente o julgamento em diligência, determinando a ciência das partes para pronunciamento sobre as informações e documentos trazidos aos autos. A Cotia (fls. 3427 e ss), a HStern (fls. 3440 e ss) e a Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 3440 e ss) apresentaram suas manifestações. Concluída a diligência os autos retornaram ao CARF.

O conselheiro Relator original do Processo deixou este Conselho, cabendo a mim, em razão de novo sorteio, a relatoria para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Os recursos são voluntários e tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, serem conhecidos. Em razão dos argumentos apresentados pelas duas recorrentes se referirem aos mesmos fatos, farei a análise dos recursos em conjunto.

Ofensa a princípios constitucionais e vícios no ato administrativo do lançamento

Inicialmente afastos as alegações de ofensa aos princípios constitucionais que não são possíveis de apreciação por parte deste colegiado, em razão da sua incompetência para decidir sobre a constitucionalidade de lei tributária. Conforme a súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Em sede preliminar é alegada a existência de vícios no ato administrativo que não teria atendido aos requisitos de motivação e finalidade.

Não vislumbro assistir razão as alegações do recurso. O auto de infração teve origem em auditoria realizada pela Fiscalização da Receita Federal, fartamente detalhada em relatório fiscal, onde consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade autuante à lavratura do auto de infração.

As Recorrentes foram cientificadas da exigência fiscal e apresentaram impugnação que foi apreciado em julgamento realizado na primeira instância. Irresignadas com o resultado do julgamento da autoridade a quo, foram interpostos recursos voluntários, rebatendo as posições adotadas pela autoridade de primeira instância, combatendo as razões de decidir daquela autoridade, portanto, as motivações para o lançamento, bem como, as do julgamento na primeira instância foram claramente identificadas. Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa ou quaisquer outros vícios no lançamento ou no julgamento da primeira instância, todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo fiscal.

Da operações realizadas pela Cotia por conta e ordem da HStern

A lide gira em torno da exigência da conversão em multa da pena de perdimento aplicada a mercadorias importadas por intermédio de interposição fraudulenta, ao arrimo que a empresa importadora Cotia teria realizado as operações em nome da empresa Hstern, sendo as informações ocultadas dos controles legais pertinentes. As autuadas, em sua defesa, alegam a licitude das operações e que a Cotia teria atuado por sua conta e risco, realizando importações diretas sem o envolvimento da Hstern.

O controle aduaneiro, a ocultação dos intervenientes e a interposição fraudulenta

O controle aduaneiro é matéria relevante em todos os países e a comunidade internacional busca de forma incessante o controle das mercadorias importadas, de forma a garantir a segurança e a concorrência leal dentro das regras econômicas e tributárias. Desde da edição do Decreto-Lei 37/66, o Brasil busca coibir as irregularidades na importação. Este diploma legal, determinava a conferência física e documental da totalidade das mercadorias importadas. Com o crescimento da economia nacional, a crescente integração do País no plano internacional e o aumento significativo das operações de comércio exterior. O Estado Brasileiro, decidiu modificar os controles que até então vinha exercendo sobre a importação, desenvolvendo controles específicos que se adequassem ao incremento das operações na área aduaneira. A solução veio com a entrada em produção do Siscomex-Importação em janeiro de 1997. A partir deste sistema, os controles de despacho aduaneiro de importação passaram a utilizar canais de conferência, que determinaram níveis diferentes de controles aduaneiros. Desde um controle total durante o despacho aduaneiro, com conferência documental, física das mercadorias e avaliação do valor aduaneiro até a um nível mínimo de conferência.

Ao modernizar o seu sistema de controle aduaneiro o País flexibilizou o controle individual das mercadorias importadas, mas, daí nasceu a necessidade de também trabalhar o controle em nível de operadores de comércio exterior. A partir desta premissa foram definidos controles aduaneiros em dois momentos distintos. O primeiro, anterior a operação de importação, quando é exigido uma habilitação prévia da empresas interessada em operar no comércio exterior. Este controle busca avaliar a idoneidade daquelas empresas que pretendem operar no comércio, e atualmente esta disciplinado na Instrução Normativa da SRF nº 228/2002.

Apesar deste controle ser preferencialmente em momento anterior as operações. Existem situações em que não é suficiente para impedir operações irregulares. Para coibir estas irregularidades a Fiscalização Aduaneira também atua em momento posterior ao desembaraço aduaneiro, buscando identificar irregularidades nas operações realizadas. O caminho adotado vem sendo o de confirmar a idoneidade das empresas envolvidas nas operações e investigar a origem do recursos utilizados.

A ocultação dos reais intervenientes ou a falta de comprovação da origem dos recursos configura, por força legal, dano ao erário, punível com a pena de perdimento das mercadorias, nos termos definidos no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

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

...

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)"

O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 trata de duas situações distintas a primeira de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação e outra a interposição fraudulenta de terceiros que pode ser comprovada ou presumida nos termos previstos no art. 22, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/76. A existência de uma das duas situações, quando comprovadas pelo Fisco, ensejam a aplicação da penalidade de perdimento.

Matéria que suscita controversa é se a comprovação da origem dos recursos, utilizados na operação de comércio exterior, afastaria a aplicação de penalidades. Tal argumento não encontra respaldo na legislação que disciplina a matéria. Nos termos do art. 23, inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/76, o dano ao erário, punido com a pena de perdimento da mercadoria, ocorre quando a informação sobre os reais responsáveis pela operação de importação é deliberadamente ocultada dos controles fiscais e alfandegários, por meio de fraude ou simulação. A partir da determinação legal é inconteste que se a Fiscalização Aduaneira prova que determinada operação declarada ao Fisco não corresponde a realidade dos fatos, resta evidenciada o dano ao erário e o perdimento da mercadoria.

A comprovação da origem dos recursos afasta a presunção da interposição fraudulenta, mas de forma alguma é suficiente para afastar as outras previsões da norma que trata da ocultação dos reais intervenientes na operação de importação. Quando a origem dos recursos não esta comprovada presume-se a interposição fraudulenta, quando comprovada nos autos, cabe a Fiscalização provar a ocultação dos reais adquirentes da operação de importação,

para a aplicação da penalidade de perdimento das mercadorias nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

É mister salientar, que não são todas as operações por conta e ordem de terceiros são consideradas infração aduaneira. O art. 80 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 estabeleceu a possibilidade de pessoas jurídicas importadoras atuarem em nome de terceiros por conta e ordem destes. Os procedimentos a serem seguidos nestas operações estão atualmente disciplinados na IN SRF nº 225/02.

Considerando a possibilidade de importações, com a intervenção de terceiros, fato previsto em lei e disciplinado pela Receita Federal, torna mais forte a pena a ser aplicada quando importador e real adquirente, utilizando de fraude ou simulação oculta esta operação do conhecimento dos órgãos de controle aduaneiro, visto que, o fato de não seguir as determinações normativas para as importações por conta e ordem, acarretam prejuízo aos controles aduaneiros, fiscais e tributários.

A par de toda a discussão sobre a aplicação da pena de perdimento da mercadoria por dano ao erário, a matéria ainda não fica totalmente resolvida, visto que em determinadas situações, a pena de perdimento por diversos motivos não pode ser aplicada. Aqui temos um empecilho ao cumprimento da norma, já que impedida de aplicar o perdimento, se não existir outra pena possível, equivaleria a uma ausência de punibilidade, o que poderia além do prejuízo não ser ressarcido, estimular futuros atos ilícitos, diante da não aplicação da pena aos infratores. Tal fato não ficou desconhecida pelo legislador, que de forma lúcida, criou a possibilidade da conversão da pena de perdimento em multa, no valor de 100% do valor da mercadoria, conforme previsto art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Diante do arcabouço legal que trata a matéria, fica cristalino a procedência da aplicação da pena de perdimento, nas situações em que for comprovada a ocultação dos reais adquirentes da operação de importação, bem como a conversão da pena de perdimento em multa. Tal posição já é matéria assentada neste Conselho, conforme se verifica nos acórdãos nº 9303-001.632, 3201-00.837 e 3102-00.792.

Resolvida a questão da legalidade da imputação, passo a analisar a situação fática que culminou na aplicação da penalidade ora combatida.

A operação de importação realizada pela Cotia e o envolvimento da empresa HStern.

A Fiscalização identificou, amparada em diversas informações e documentos fiscais, a relação das empresas Cotia e HStern. O trabalho da auditoria da Receita Federal foi detalhado e consegue comprovar de forma inequívoca, o modo de operação para ocultar dos controles aduaneiros os reais adquirentes das mercadorias importadas. A seguir apresento informações extraídas do Termo de Verificação Fiscal que motivaram o lançamento (fls. 9 a 15), que ao meu sentir comprovam os fatos apurados pela Autoridade Autuante.

a) A Fiscalização da ALF/Vitória suspeitou de operações que envolviam como exportadora a empresa francesa AST. Diligências adotadas pela Coordenação Geral do Sistema Aduaneiro da Receita Federal solicitando informações à Aduana Francesa. Em

resposta foi informado que a empresa AST não tratava-se de empresa comercial exportadora, mas de empresa agenciadora de cargas. Ou seja, a empresa AST não comercializa mercadorias, trabalha no comércio exterior fazendo o agenciamento e transporte de cargas. Portanto as Faturas Comerciais apresentadas pela empresa AST nas declarações de importação não podem ser consideradas como documentos hábeis a fazer prova de operações mercantis.

b) A Unidade da Receita Federal, com conhecimento que a empresa AST não seria uma empresa exportadora, realizou pesquisas no Sistemas Informatizados da Receita Federal e identificou outras operações de importação, onde constava a empresa AST como exportadora, identificando que a empresa Cotia Trading registrou Declarações de Importação - DI tendo como exportadoras a empresa AST;

c) A Fiscalização das operações de importação que tiveram a empresa AST como exportadora identificou que diversas DI foram de relógios que possuem a marca HStern. A Unidade da Receita Federal em processo de investigação apreendeu um container referente a uma operação registrada pela Cotia e encontrou além dos relógios importados, junto com a mercadoria, uma Fatura Comercial emitida pela empresa suíça Century Time Gems Ltd em favor da empresa HStern;

d) Ao conferir a documentação apresentada para a operação de importação foi apresentada um Fatura emitida pela empresa AST que relacionava os modelos e quantidades de mercadorias idênticas à Fatura emitida pela Century, porém, com apenas 40% (quarenta por cento) do valor unitário dos produtos. Tal fato é prova cabal da existência de operação de simulação para ocultar o real adquirente da mercadoria, que é a empresa HStern e ainda o subfaturamento das mercadorias importadas. A Fiscalização ainda identificou na mesma situação, outras 22 DIs, onde consta como importado a empresa Cotia e exportadora a AST;

e) Após diversas intimações e procedimentos de fiscalização realizado pela Unidade da Receita Federal, em 25/04/2005 compareceu a ALF/Vitória a advogada e a representante legal e Diretora de Operações da Cotia e prestou espontaneamente declaração, consignando que:

e1) foi a HStern quem apresentou a AST à Cotia, como sendo a exportadora das mercadorias encomendadas pela primeira;

e2) em 22 declarações de importação, objeto da fiscalização, a negociação comercial com o exportador no exterior foi feita pela HStern, que foi responsável pela escolha das mercadorias, definição das quantidades e modelos, dos preços a pagar ao exportador pelas mesmas e condição de pagamento;

e3) Na entrega das mercadorias a seu cliente HStern, a Cotia emite duas duplicatas para pagamento à vista, abrangendo uma delas o valor correspondente ao pagamento do exportador no exterior e outra o restante dos valores referentes aos custos da operação de importação;

f) Ao analisar os documentos obtidos durante a auditoria a Fiscalização identificou que mercadorias importadas eram relógios de diversos modelos, com a marca HStern gravada em seus mostradores, produzidos e comercializados pela empresa suíça IDEO TEMPO S.A.;

g) A fiscalização identificou por meio de auditoria a estreita relação entre as fabricantes de relógio IDEO e a HStern;

h) No contrato de prestação de serviços entre a Cotia e HStern, denominado acordo comercial, a Cotia somente pode processar os pedidos de importação que expressamente aceitar da H.Stern, nos termos e condições pactuados no contrato, ou seja, a Cotia não possui nenhum poder sobre a operação, ou mesmo, a possibilidade de dispor dos produtos importados. A Cotia, também por força do contrato, é obrigada a realizar as mercadorias no preço e condições ajustadas pelo contrato. Em outras palavras, toda a operação de importação era controlada pela H.Stern, que definia as mercadorias a serem adquiridas, o preço a ser pago e a Cotia somente é autorizada a "vender" as mercadorias à H.Stern. Além destas cláusulas, outras obrigações constantes do contrato, deixam cristalina a forma da realização da operação, confirmando que a Cotia apenas operava por determinação expressa e de acordo com as determinações da H.Stern.

Os exemplos, aqui apresentados, não citam todas as apurações realizadas pela Fiscalização, mas, comprovam a existência de um esquema onde a H.Stern era a real adquirente dos produtos importados, negociando preço, qualidade e características das mercadorias, definindo exportador e demais situações comerciais atinentes a operação. Por força das provas, resta claramente identificado que a H.Stern era a real adquirente das mercadorias e nunca existiu uma operação de importação direta por parte da Cotia. As fartas provas trazidas aos autos deixam evidente que a Cotia operava por conta e ordem da H.Stern, que era a real adquirente das mercadorias importadas.

A fraude no valor aduaneiro declarado e a exigência dos tributos devidos sobre a diferença apurada

Quanto às apurações de subfaturamento, entendo que a matéria já estava bem esclarecida nos autos e após a realização da diligência determinada pelo CARF, restou consolidado a comprovação da existência do subfaturamento. No extenso relatório fiscal de diligência às fls. 2266 a 2336 é detalhado de forma minudente, os critérios adotados pela Fiscalização na apuração do real valor das mercadorias importadas, com a investigação de preços e utilização de Declarações de Importação paradigmas que demonstram os critérios adotados para aferir o preço real das mercadorias.

As Recorrentes, ao questionarem a valoração realizada pela Fiscalização, questionam os critérios utilizados, entretanto, não aponta quais seriam os erros cometidos pela auditoria, tampouco traz aos autos documentos que possam comprovar o efetivo valor alegado das mercadorias.

A Fiscalização Aduaneira, durante os procedimentos de auditoria, identificou a prática contumaz de ocultação do real adquirente com a redução do valor real da mercadoria, ilidindo a cobrança dos tributos devidos. Neste caminho, identificou os reais valores praticados nas operações de importação, o que ensejou a lavratura de auto de infração para exigência dos tributos que não foram recolhidos diante deste artifícios.

A teor do relatado, a auditoria promovida nas operações da Recorrente procedeu o arbitramento do valor aduaneiro das mercadoria, conforme às regras estabelecidas pelo Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio

1994 Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), cuja Ata Final foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de Dezembro de 1994 e promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

O Acordo de Valoração Aduaneira AVA promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, expressa na Introdução Geral que “A base primeira para a valoração aduaneira, em conformidade com este Acordo, é o “valor de transação”, tal como definido no Artigo 1. Sendo obrigatório na impossibilidade deste método, a aplicação subsequente dos outros métodos previstos no Acordo e dentre estes, consta o método definido no Artigo 7º do AVA, que prevê a utilização de critérios razoáveis.

Entretanto, em que pese as possibilidades de valoração aduaneira presentes no AVA-Gatt, na existência de fraude, sonegação ou conluio, o art. 88 da MP nº 2.158-35 determina que a base de cálculos dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria de acordo com os critérios previstos no artigo.

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

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

II - preço no mercado internacional, apurado:

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

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

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

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

Quanto a discussão sobre o arbitramento de valores por parte da Fiscalização, nos termos já expostos alhures, a fatura comercial apresentada pela Cotia para subsidiar as operações de importação, pelos fatos já detalhados, não é idônea para refletir a operação.

A Aduana Francesa, na informação prestada por solicitação da COANA, deixa evidente que AST não é empresa mercantil e sim transportadora, ou seja, não realiza operações comerciais e ainda, conforme consta do relatório fiscal, cede faturas em branco graciosamente à seus clientes para que possam ser preenchidas a seu critério. As provas são contundentes na comprovação da idoneidade das faturas comerciais utilizadas. Destarte, diante da comprovação da existência de simulação nas operações de importação, correta a aplicação do art. 88 da MP nº 2.158-35, afastando a valoração aduaneira nos termos do AVA-GATT, sendo aplicado o arbitramento do valor das mercadorias importadas.

Alega ainda a Recorrente em sua defesa, que as provas obtidas pela fiscalização foram obtidas em outros processo e por serem prova emprestada não poderiam ser utilizadas. Mais uma vez busca-se desqualificar os valores apurados pela Fiscalização, alegando situações processuais. Entendo que não assiste razão às Recorrentes. A utilização da prova emprestada é matéria por diversas vezes enfrentada por este Conselho e por várias decisões é admitida. Ademais, mesmo que assim não fosse decidido, melhor sorte não traria a Recorrente, o relatório fiscal de diligência demonstrou por diversos meios de prova e procedimentos amparados na legislação aduaneira a apuração do valor das mercadorias importadas, não existindo um trabalho superficial como quer fazer crer as Recorrentes.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. O auto de infração foi motivado pelas provas obtidas pelo Fisco que comprovam a diferença entre os valores declarados e aqueles realmente praticados nas operações de importação. As Recorrentes para contrapor as argumentações e provas trazidas pela Fiscalização necessita identificar de forma cristalina os reais valores praticados, trazendo os documentos necessários para embasar a sua afirmação, que podem ser contratos comerciais, trocas de mensagens, cartas emitidas entre fornecedor e adquirentes e tantos outros documentos que poderiam ser apresentados para justificar o valor declarado ao Fisco. Entretanto, as Recorrentes não apresentam nenhum documento que possa comprovar as suas afirmações. A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para alterar a exigência fiscal.

Analizando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Teodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹

A solidariedade das empresas H.Stern em relação às operações de importação da Cotia

Verificando todo o arcabouço de provas, constante dos autos, fica evidente o conhecimento das empresas H.Stern e Cotia nas operações realizadas e da simulação ocorrida para ocultação dos reais adquirentes das mercadorias. Conforme já demonstrado, a ocultação dos operadores reais nas Declarações de Importação estão plenamente confirmadas nas informações e documentos apurados pela Auditoria Fiscal, onde são detalhadas as operações e responsabilidade de cada um das partes nas operações. Existindo o conhecimento das empresas autuadas nas importações, não há como afastar a responsabilidade nas operações realizadas.

¹ Huberto Teodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387.

Firme neste entendimento deve-se aplicar as determinações expressas do artigo 95, inciso I e V, do Decreto-lei nº 37/66, que responsabiliza o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem.

" Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)(grifo nosso)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006)

As conclusões da Fiscalização Aduaneira sobre a vinculação das importações das empresas H.Stern e Cotia baseadas em procedimento de investigação detalhado e com fundamentos robustos, não há como afastar após os relatos e informações obtidos, que existia a compra dos produtos importados com intervenção direta da empresa H.Stern, sendo a empresa Cotia, uma prestadora de serviços que viabilizava as operações de importação das mercadorias.

Recurso de Ofício

A decisão da primeira instância exonerou a multa prevista no art. 633, I do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro - RA), por entender que o parágrafo único do art. 634 do mesmo RA veda a aplicação concomitante das penalidades de conversão da pena de perdimento e da multa administrativa do subfaturamento.

A matéria foi melhor esclarecida no art. 703, § 1º-A do atual Regulamento Aduaneiro aprovado, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009.

Art. 703. Nas hipóteses em que o preço declarado for diferente do arbitrado na forma do art. 86 ou do efetivamente praticado, aplica-se a multa de cem por cento sobre a diferença, sem prejuízo da exigência dos tributos, da multa de ofício referida no art. 725 e dos acréscimos legais cabíveis (Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

§ 1º A multa de cem por cento referida no caput aplica-se inclusive na hipótese de ausência de apresentação da fatura comercial, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis (Lei no 10.833, de 2003, art. 70, inciso II, alínea “b”, item 2, e § 6o). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

§ 1º-A Verificando-se que a conduta praticada enseja a aplicação tanto de multa referida neste artigo quanto da pena de perdimento da mercadoria, aplica-se somente a pena de perdimento. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013) (grifo nosso)

O atual regulamento deixa cristalino, que sendo possível de aplicação da multa por subfaturamento e o perdimento, aplica-se somente este último. Portanto, não existe reparo a ser feito na decisão da primeira instância.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e recursos voluntários.

Winderley Morais Pereira