



Processo nº 13971.002984/2009-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3402-010.434 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 26 de abril de 2023
Recorrente SAS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

MATÉRIA NÃO QUESTIONADA.

Consolida-se definitivamente na esfera administrativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada na manifestação de inconformidade.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia ou de diligência quando se trata de matéria passível de prova documental a ser apresentada no momento da Manifestação de Inconformidade.

CUMULATIVIDADE DE PENALIDADES NO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. FALSIDADE MATERIAL. VALORAÇÃO ADUANEIRA

A imposição de penalidades decorrentes do controle administrativo das importações, especialmente no que diz respeito à valoração aduaneira, não é incompatível com a multa prevista no artigo 83, da Lei nº 4.502/1964, quando ocorre falsidade material nos documentos apresentados para o despacho aduaneiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral - Relator

(

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luís Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos

Frederico Schwochow de Miranda, Mateus Soares de Oliveira (suplente convocado(a)), Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Renata da Silveira Bilhim, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Mateus Soares de Oliveira.

Relatório

Trata-se de autuação por subfaturamento identificados em 35 Declarações de Importação através de procedimento de fiscalização conduzido pela DRF de Blumenau/SC, como desdobramento da Operação da Polícia Federal, denominada “Ouro Verde”, deflagrada em razão da investigação de pessoas envolvidas com o tráfico internacional de entorpecentes e de lavagem de dinheiro.

Reproduzo a seguir o relatório contido no Acórdão nº 07-18.367, exarado pela DRJ Florianópolis, no julgamento de 1^a instância do processo em epígrafe, o qual adoto por considerar que reproduz inteira e corretamente os fatos que ensejaram a autuação da Recorrente.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados para constituição de crédito tributário no valor total de R\$ 3.221.071,40 referentes imposto de importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, COFINS – Importação, PIS/PASEP – Importação, Multa Proporcional (150%), Juros de Mora – calculados até 30/06/2009, Multa do Controle Administrativo (100% da diferença apurada entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado), e Multa Regulamentar IPI (pelo consumo de mercadorias estrangeiras introduzidas fraudulentamente no País).

Depreende-se dos autos que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau – SC, em virtude da análise de documentos apreendidos no curso da operação “Ouro Verde”, e encaminhados pelo Departamento de Polícia Federal, constatou que em 35 Declarações de Importação (fls. 103 a 128) ocorreu o subfaturamento dos reais valores de transação, mediante fraude, com vistas à redução do valor aduaneiro.

Relata a fiscalização que o cotejo entre as faturas verdadeiras (ocultas à fiscalização, mas apreendidas durante a operação ouro verde) e aquelas apresentadas no curso do despacho aduaneiro, permitiu a identificação dos valores reais das mercadorias. Além destas provas, a fiscalização informa que há inúmeros e-mails que caracterizam indubitável e explicitamente o envio das faturas fraudulentas, encontram-se as expressões: “subfaturadas”, “abaixo do valor”, “fatura cheia”, “proforma subfaturada”, “proforma undervalue”, etc., havendo inclusive o subfaturamento do frete em vários casos.

Indica a fiscalização que também existem planilhas de controle, elaboradas pela autuada em conjunto com seu fornecedor no exterior, Factum, onde há uma espécie de conta-corrente, com os reais valores contabilizados. A análise de todas estas peças demonstra que as faturas apresentadas por ocasião dos respectivos despachos aduaneiros não mereçam qualquer crédito em seus valores, portanto, irrefutavelmente descaracterizadas pela fraude na documentação apresentada.

Para cada uma das 35 DI's a fiscalização apresenta detalhadamente (fls. 434 a 473) as provas e as razões que conduziram à conclusão de que os valores declarados por ocasião do registro das respectivas DI's estão subfaturados.

Considerando a origem da presente fiscalização, “Operação Ouro Verde”, a fiscalização apresenta ainda informações complementares acerca do modus operandi da organização estudada, sob o enfoque policial-financeiro, apresentando inclusive relato de conversas telefônicas que foram interceptadas com autorização judicial. Restando evidente que os pagamentos dos fornecedores (diferença subfaturada) era realizado mediante o uso de agente financeiro clandestino, que atuava como pagador no exterior (fls. 473 a 483).

Relativamente à multa aplicada em face do artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64, a fiscalização, à folhas 486, esclarece que o consumo das mercadorias importadas fraudulentamente está caracterizado em face das notas fiscais apresentadas.

Intimada, em 01/09/2009 (pessoalmente - fls. 421, 550 e 657), a interessada apresentou impugnação às folhas 661 a 689, anexando os documentos de folhas 690 a 696. Em síntese, traz as seguintes alegações:

Que, as alegações do fisco não são verdadeiras, isso porque as importações foram feitas com base nos preços do mercador internacional da época. No mercado internacional, em especial na China, os preços dos produtos tem grande variação de valores, dependendo da qualidade, quantidade e, especialmente das negociações;

Que, todos os produtos importados foram vendidos, regularmente, no mercado nacional, recolhendo-se todos os tributos devidos;

Que, depois de muito tempo operando com a FACTUM, descobriu que esta cobrava, pelas mercadorias, preço superior ao de mercado, tão-somente, para ficar com grande parte do valor das exportações e não só com a comissão das vendas;

Que, nos casos de suspeita de subfaturamento, o valor aduaneiro deve ser apurado de acordo com o método previsto artigo 7º do Acordo de Implementação do art. VII do GATT/94. O valor a ser considerado deve ser o valor real da mercadoria importada à qual se aplica o direito ou de uma mercadoria similar, e não sobre o valor do produto de origem nacional ou sobre valores arbitrários ou fictícios, ou ainda, deverá ser o preço ao qual, em tempo e lugar determinados pela legislação do país importador, as mercadorias importadas ou as mercadorias similares são vendidas ou oferecidas à venda por ocasião das operações comerciais normais efetuadas nas condições de plena concorrência, ou seja, preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar. A legislação foi ignorada;

Que, em relação à multa regulamentar do IPI, a mesma não pode ser aplicada ao importador, visto que o impugnante não pode ser sujeito passivo desta penalidade, pois ocasionaria um "bis in idem" (sic) com a pena aplicada pela importação irregular. O importador já está sendo penalizado com a multa de controle administrativo das importações, o que impede a pena de perdimento ou penalidade equivalente, assim, por este motivo não é admissível a aplicação de pena equivalente ao perdimento no IPI. Apresenta jurisprudência sobre a tese de inaplicabilidade da pena de perdimento concomitantemente com a multa por subfaturamento e conclui que se aplica ao presente caso em face da multa regulamentar do IPI ser equivalente à pena de perdimento;

Requer seja julgado nulo o auto de infração, ou alternativamente afastada a multa regulamentar do IPI e a cobrança dos tributos em face da inexistência do subfaturamento, considerada totalmente procedente a impugnação. Requer também prova pericial, visando apurar o correto valor aduaneiro, a ser apurado com o que dispõe a legislação. Formula quesitos a serem respondidos pelo perito.

As Declarações de Importação que foram objeto da autuação foram registradas entre os anos de 2004 e 2007.

Inconformada com o auto de infração, a Recorrente apresentou impugnação à DRJ Florianópolis, que por maioria de votos julgou improcedente a impugnação, conforme a ementa, que reproduzo a seguir:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 15/03/2004 a 03/05/2007

MERCADORIA ESTRANGEIRA. OBJETO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR OU FRAUDULENTA. CONSUMO. MULTA REGULAMENTAR.

Constatada a entrega a consumo de produto de procedência estrangeira cuja importação tenha sido irregular ou fraudulenta, de se aplicar a multa prevista para a hipótese.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 15/03/2004 a 03/05/2007

BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO.

Constatado que os preços das mercadorias consignados nas declarações de importação e correspondentes faturas não correspondem à realidade das transações e são

inferiores aos preços efetivamente praticados fica caracterizado o subfaturamento. Portanto, exigíveis os tributos aduaneiros devidos. Alterada a base de cálculo dos tributos, por mudança no valor aduaneiro torna-se exigível a diferença dos tributos, resultante desse ato.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Cabível a multa de ofício agravada, de 150% sobre o tributos apurados. Constatada a fraude na importação é aplicável a multa agravada de lançamento de ofício dos tributos.

MULTA ADMINISTRATIVA.

Constatada diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado nas importações é correta a exigência da multa administrativa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Foi dada ciência da decisão contida no Acórdão nº 07-18.367, no dia **14 de janeiro de 2010**, conforme Aviso de Recebimento – AR, juntado à folha 1443.

O Recurso Voluntário foi protocolado no dia 17 de fevereiro de 2010, conforme folha 1445, tendo sido tempestivo, entregue no primeiro dia útil seguinte ao decurso de prazo que se deu em data fora do expediente normal, em razão do feriado de carnaval do ano de 2010.

O processo retornou à DRF Blumenal, conforme pedido à folha 1519, para dar o devido tratamento à desistência parcial da lide, em razão de parcelamento de parte do crédito tributário, tendo a referida unidade praticado os atos necessários e remetido o processo em epígrafe novamente ao CARF, conforme folha 1654.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente informa no seu Recurso Voluntário que aproveitou a oportunidade da Lei nº 11.941/2009, e que parcelou grande parte do crédito tributário decorrente do auto de infração em questão, e que o referido Recurso Voluntário deve prosseguir tão somente em relação à Multa Regulamentar do IPI, pelo consumo de mercadorias estrangeiras introduzidas no país.

Neste sentido, alega que a aplicação da multa prevista no artigo 83, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, regulamentado pelo artigo 631, do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, e pelo artigo 490, do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, em conjunto com as demais penalidades impostas em razão da importação irregular, ocasionaria um “*bis in idem*”.

Argumenta que a pena prevista no artigo 83, da Lei nº 4.502/1964, não pode ser aplicada tendo em vista que as penalidades referentes ao subfaturamento da mercadoria possuírem regulamentação própria na legislação específica do Imposto de Importação.

Ataca a argumentação da decisão recorrida, de que a multa de 100% do valor da mercadoria entregue a consumo, nos termos da legislação em comento, refere-se a fato posterior.

Argui que o fato de ter sido penalizada com a multa com valor de 100% da diferença do preço declarado das mercadorias e o valor supostamente praticado, acrescido da multa proporcional de 150% , impede que concomitantemente se aplique a pena de perdimento ou penalidade equivalente. Alega ainda que todas as importações foram realizadas regularmente, e que as mercadorias não teriam sido introduzidas no país de forma irregular ou fraudulentamente.

A Recorrente argumenta que a autoridade aduaneira teria enquadrado na falsidade ideológica, o subfaturamento, e aplicado a regra do artigo 105, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/1966, e do artigo 618, inciso VI, do Decreto nº 4.543/2002, dispositivos que tratam do dano ao erário, e que impõem a pena de perdimento, segundo a Recorrente, não cabível nos casos de subfaturamento.

Afirma que o tratamento correto nestes casos seria a utilização do artigo 88, § único, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, seria a fundamentação legal aplicável, pois trata dos casos de fraude, sonegação e conluio e, assim, considerando o subfaturamento uma falsidade ideológica, teria sido opção do legislador dar tratamento diverso da pena de perdimento.

Alega também que apesar da IN SRF nº 206/2002, em seu artigo 66, incluir a hipótese de retenção de mercadorias sujeitas a pena de perdimento para aplicação de procedimento especial, quando decorrente de suspeita de subfaturamento, este dispositivo não pode ser invocado para aplicação no caso em questão seria uma violação do princípio da legalidade, na medida em que o artigo 68, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 não prever os casos de subfaturamento no delegação à Receita Federal de regulamentação deste dispositivo.

Ademais, argumenta ainda que a IN SRF nº 206/2002, em seu artigo 69, que trata do prazo de 90 (noventa) dias para a retenção justificada de mercadorias pela autoridade aduaneira determina que, em caso de se afastar a possibilidade de fraude, se libere a carga mesmo que haja dúvidas sobre a exatidão do valor aduaneiro declarado.

Trás aos autos decisões judiciais que reforçam supostamente as suas alegações.

Fundamenta esta argumentação, em torno da aplicação exclusiva do artigo 88, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, a seguinte citação da tese abaixo:

'Vera Lúcia Feil Ponciano é juíza federal em Curitiba, tem ensinado em vários pronunciamentos que:

Toda mercadoria submetida ao despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro, em conformidade às regras estabelecidas no Acordo sobre a Implementação do art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT 1994, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30 de 15/12/94 e promulgado pelo Decreto nº 1.355 de 30/12/94, bem como às disposições contidas nos arts. 20 e 148, do Código Tributário Nacional, Decreto nº 4.543, de 26/12/2002 (arts. 76 a 82, 504, 510) e na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 327/2003.

Quando a autoridade aduaneira não concordar com o preço declarado na importação. Deve obedecer às regras referentes ao procedimento de valoração aduaneira, valendo-se dos métodos previstos no Acordo de Valoração Aduaneira (GATT), fundamentando a decisão no caso de desconsideração do valor da transação. A rejeição pelo Fisco, desse primeiro método deve ser precedida do devido processo legal, conforme art. 1º do Acordo. Sendo rejeitado o método do valor da transação, o Fisco aplica o método substitutivo previsto no art. 86 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, e, rejeitado este também, deve aplicar o método de arbitramento, previsto no art. 88 e § único da mesma Medida Provisória."

Requer que se afaste a multa regulamentar do IPI, aplicada pelo consumo de mercadorias introduzidas fraudulentamente no país.

Requer prova pericial.

É este o Relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Luís Cabral, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

A alegação básica da Recorrente é que seria incabível a aplicação da multa prevista no inciso VI, do artigo 105, do Decreto Lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966, com as demais penalidades a ela imputadas em razão da infração referente ao valor aduaneiro apurada mediante revisão de ofício de 35 (trinta e cinco) Declarações de Importação, identificadas em decorrência da Operação Ouro Verde da Polícia Federal.

Verificamos às folhas de n.º 841 a 843, que a autoridade tributária assim descreveu o embasamento legal da autuação:

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, procedemos à autuação da contribuinte qualificada a seguir, com fundamento em toda a matriz legal referenciada nos autos, para constituição de Crédito Tributário referente a:

1. Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, Cofins e Pis/Pasep incidentes na importação, todos acompanhados de juros de mora e multa proporcional (150%);

2. Multa Administrativa (100% da diferença apurada entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado), prevista no art. 169, II, e § 6º do Decreto-Lei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 2º da Lei n.º 6.562/19781 (regulamentados pelo art. 633, I, do Decreto n.º 4.543/2002 — regulamento aduaneiro à época dos fatos);

3. Multa pelo consumo de mercadorias estrangeiras introduzidas fraudulentamente no país (valor comercial da mercadoria), prevista no art. 83, I, da Lei 4.502/642 e art. 1.º, alteração 2a, do Decreto-Lei n.º 400/683 (regulamentados pelo art. 631 do Decreto n.º 4.543/2002 — regulamento aduaneiro à época dos fatos —, bem como pelo art. 490 do Decreto n.º 4.544/2002 — RIFI). Trata-se exclusivamente de multa substitutiva do perdimento, por esta ser inaplicável em face da indisponibilidade do bem, não devendo, em hipótese alguma ser confundida com multa resultante de qualquer conversão de penalidade de outra natureza.

Em resumo, a fraude ora descortinada reside na falsificação ou adulteração dos documentos necessários ao desembaraço das mercadorias importadas pela autuada, prática denominada SUBFATURAMENTO. Tal fraude, das aduaneiras a mais abjeta, não pode jamais ser confundida com o conceito de Subvaloração (v. Apêndice A — Subvaloração x Subfaturamento).

O Recurso de Ofício trata apenas da aplicação da multa substitutiva ao perdimento, em razão de considerar que o tratamento adequado seria apenas se imputar multas pelo subfaturamento da operação, e por considerar que isto afastaria a pena de perdimento da mercadoria.

A Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN), assim determina, em seu artigo 98, que os tratados e as convenções internacionais devem ser observados pela legislação nacional, no que for cabível:

"Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha."

O procedimento de valoração aduaneira segue o Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), parte integrante do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, de 1947, internalizado no regime jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo n.º 30, de 15 de dezembro de 1994 e pelo Decreto n.º 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

O AVA corresponde a parte da Ata Final que incorpora os resultados das negociações no âmbito do GATT, que ficou conhecida como Rodada do Uruguai e GATT 1994.

Na referida ata, registra-se a forma de aplicação do artigo VII, do GATT 1947, e estabelece vários métodos de valoração aduaneira que devem ser adotados via de regra de forma sequencial, somente admitindo-se a utilização do método subsequente na medida em que se reconhece a impossibilidade de utilização do método anterior.

Reproduzo a seguir as partes de interesse do artigo VII, do GATT:

ARTIGO VII

VALOR PARA FINS ALFANDEGÁRIOS

1. As Partes Contratantes reconhecem, ao que diz respeito à determinação do valor para fins alfandegários, a validade dos princípios gerais que figuram nos seguintes parágrafos do presente artigo e se comprometem a aplicá-los em relação a todos os produtos submetidos a direitos alfandegários ou a outras taxas ou restrições de importação e exportação, baseadas no valor ou pelo mesmo reguladas dentro de qualquer modalidade.

(...)

2. (a) O valor para fins alfandegários das mercadorias importadas deverá ser estabelecido sobre o valor real da mercadoria importada à qual se aplica o direito ou de uma mercadoria similar, e não sobre o valor do produto de origem nacional ou sobre valores arbitrários ou fictícios.

(b) O "valor real" deverá ser o preço ao qual, em tempo e lugar determinados pela legislação do país importador, as mercadorias importadas ou as mercadorias similares são vendidas ou oferecidas à venda por ocasião das operações comerciais normais efetuadas nas condições de plena concorrência. Essas mercadorias ou mercadorias similares são vendidas ou oferecidas à venda em condições de plena concorrência e através de operações comerciais normais, na medida em que o preço dessas mercadorias ou de mercadorias similares dependa da quantidade sobre a qual recai uma transação determinada, o preço considerado deverá guardar relação na conformidade da escolha efetuada em definitivo pelo país importador, quer com quantidades comparáveis, quer com quantidades fixadas de forma não menos favorável ao importador do que se fosse tomado o maior volume dessas mercadorias que efetivamente tenha dado ensejo a transações comerciais entre o país exportador e o país importador.

(c) No caso em que for impossível determinar o valor real em conformidade com os termos da alínea (b), do presente parágrafo, o valor para fins alfandegários deverá ser baseado na equivalência comprovável, mais próxima desse valor.

(...)

5. Os critérios e os métodos que servirem para determinar o valor dos produtos submetidos a direitos alfandegários ou a outras taxas ou restrições baseadas no valor ou pelo mesmo reguladas, dentro de qualquer modalidade, deverão ser constante e suficientemente divulgados para habilitar os comerciantes a determinar o valor para fins alfandegários com uma aproximação satisfatória.

No que diz respeito à operacionalização de um procedimento de valoração aduaneira, chamo a atenção para as provisões do § 2^a, do artigo VII, do GATT, que institui que o valor aduaneiro deve considerar o valor real da mercadoria, e apresenta a sua definição.

Este conceito não se deve confundir com os diversos métodos considerados pelo AVA como representativos do valor real, aplicáveis por grau de precisão que se considera atingir em comparação com o conceito de Valor Real, e com base nos dados e informações disponíveis e considerados os impedimentos apurados na análise de cada caso em razão dos fatos e circunstâncias apurados em relação aos métodos disponíveis.

*Normas sobre Valoração Aduaneira**Artigo 1*

1.1 O valor aduaneiro de mercadorias importadas será o valor de transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do Artigo 8, desde que:

(a) não haja restrições à cessão ou à utilização das mercadorias pelo comprador, ressalvadas as que:

(i) sejam impostas ou exigidas por lei ou pela administração pública do país de importação;

(ii) limitem a área geográfica na qual as mercadorias podem ser revendidas; ou

(iii) não afetem substancialmente o valor das mercadorias;

(b) a venda ou o preço não estejam sujeitos a alguma condição ou contraprestação para a qual não se possa determinar um valor em relação às mercadorias objeto de valoração;

(c) nenhuma parcela do resultado de qualquer revenda, cessão ou utilização subsequente das mercadorias pelo comprador beneficie direta ou indiretamente o vendedor, a menos que um ajuste adequado possa ser feito de conformidade com as disposições do Artigo 8; e

(d) não haja vinculação entre o comprador e o vendedor ou, se houver, que o valor de transação seja aceitável para fins aduaneiros, conforme as disposições do parágrafo 2 deste Artigo.

1.2 (a) Ao se determinar se o valor de transação é aceitável para os fins do parágrafo 1, o fato de haver vinculação entre comprador e vendedor, nos termos do Artigo 15, não constituirá, por si só, motivo suficiente para se considerar o valor de transação inaceitável. Neste caso, as circunstâncias da venda serão examinadas e o valor de transação será aceito, desde que a vinculação não tenha influenciado o preço. Se a administração aduaneira, com base em informações prestadas pelo importador ou por outros meios, tiver motivos para considerar que a vinculação influenciou o preço, deverá comunicar tais motivos ao importador, a quem dará oportunidade razoável para contestar. Havendo solicitação do importador, os motivos lhe serão comunicados por escrito.

(b) no caso de venda entre pessoas vinculadas, o valor de transação será aceito e as mercadorias serão valoradas segundo as disposições do parágrafo 1, sempre que o importador demonstrar que tal valor se aproxima muito de um dos seguintes, vigentes ao mesmo tempo ou aproximadamente ao mesmo tempo:

(i) o valor de transação em vendas a compradores não vinculados de mercadorias idênticas ou similares, destinadas a exportação para o mesmo país de importação;

(ii) o valor aduaneiro de mercadorias idênticas ou similares, tal como determinado com base nas disposições do Artigo 5;

(iii) o valor aduaneiro de mercadorias idênticas ou similares, tal como determinado com base nas disposições do Artigo 6; Na aplicação dos critérios anteriores, deverão ser levadas na devida conta as diferenças comprovadas nos níveis comerciais e nas quantidades, os elementos enumerados no Artigo 8 e os custos suportados pelo vendedor, em vendas nas quais ele e o comprador não sejam vinculados, e que não são suportados pelo vendedor em vendas nas quais ele e o comprador não sejam vinculados, e que não são suportados pelo vendedor em vendas nas quais ele e o comprador sejam vinculados;

(c) Os critérios estabelecidos no parágrafo 2 (b) devem ser utilizados por iniciativa do importador, e exclusivamente para fins de comparação. Valores substitutivos não poderão ser estabelecidos com base nas disposições do parágrafo 2 (b).

Vemos acima, que o primeiro método apontado pelo AVA, e que deve ser aplicado preferencialmente a qualquer outro é o do Valor da Transação, previsto no § 1.1, acima reproduzido, a não ser que condições sejam impostas de forma a afetar o preço negociado com

valores de difícil mensuração pela autoridade aduaneira, como é o caso de condições restritivas à negociação dos bens, ou reversão dos resultados de operações posteriores ao comprador.

Neste ponto, a provisão mais representativa destas condições é o que se lê na alínea b, do § 1.1, qual seja: “*a venda ou o preço não estejam sujeitos a alguma condição ou contraprestação para a qual não se possa determinar um valor em relação às mercadorias objeto de valoração;*” .

A Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, estabelece de forma indireta que o valor da transação deve ser considerado a partir de documentação idônea do portador, conforme podemos depreender da leitura do seu artigo 86:

“Art. 86. O valor aduaneiro será apurado com base em método substitutivo ao valor de transação, quando o importador ou o adquirente da mercadoria não apresentar à fiscalização, em perfeita ordem e conservação, os documentos comprobatórios das informações prestadas na declaração de importação, a correspondência comercial, bem assim os respectivos registros contábeis, se obrigado à escrituração.”

De certa forma, trata-se de uma reafirmação do primeiro método de valoração aduaneira previsto no AVA, onde a referida MP afirma objetivamente que o valor da transação é aquele constantes nos documentos comprobatórios das informações prestadas na declaração de importação. Sendo que o documento comprobatório do preço exigido no registro da DI é a fatura (*invoice*), daí que geralmente considera-se o valor da fatura como o valor da transação, para fins de aplicação do primeiro método.

Não havendo regularidade nesta documentação (perfeita ordem e conservação), a legislação autoriza à autoridade tributária a sua desconsideração e a adoção de um método alternativo. Faço apenas a ressalva que o conceito de perfeita ordem deve levar em consideração as demais disposições do referido acordo de valoração, assim como as disposições do próprio artigo VII, sobre o valor real e sua compatibilidade com os preços de mercadorias similares vendidas em operações comerciais normais, conforme o § 2.b, do artigo VII, do GATT.

Já o artigo 88, da MP 2.158-35/2001, trata dos casos em que ocorram fraude na apresentação da documentação instrutiva do despacho aduaneiro, como podemos ver a seguir:

“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.”

Chamo a atenção especial para o caput do dispositivo acima reproduzido, pois sua aplicação está condicionada à impossibilidade de se verificar o preço efetivamente praticado na

importação em razão de não estarem disponíveis à autoridade aduaneira as informações necessárias, que foram ocultadas por fraude ou conluio. Assim também a aplicação da multa de 100 % da diferença apurada entre o preço efetivamente praticado e o informado está sujeita às condições do *caput*.

A multa aplicada no auto de infração é a multa prevista no inciso II, do artigo 169, e § 6º do caput deste mesmo artigo, do Decreto Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, como podemos ver na reprodução abaixo, e independe de fraude ou conluio.

“Art.169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações:

(...)

II - subfaturar ou superfaturar o preço ou valor da mercadoria:

Pena: multa de 100% (cem por cento) da diferença.

(...)

§ 6 - Para efeito do disposto neste artigo, o valor da mercadoria será aquele obtido segundo a aplicação da legislação relativa à base de cálculo do Imposto sobre a Importação.”

Ocorre, que as operações de busca e apreensão da Polícia Federal expuseram documentação que não correspondiam às apresentadas no ato do despacho aduaneiro, com valores maiores do que os informados, e dentro do contexto de operações de lavagem de dinheiro e de remessa de valores ao exterior por canais não oficiais, assim como as negociações para o pagamento das operações de importação relacionadas. Desta forma, não se trata de mera falsidade ideológica, mas também de falsidade material.

Ato contínuo, as referidas mercadorias foram liberadas para consumo e efetivamente vendidas, consolidando a ocorrência dos fatos geradores dos diversos tributos incidentes sobre o comércio exterior, e revelando a redução dos impostos pelo subfaturamento das operações. Assim, a questão das multas administrativas sobre operações de comércio exterior atende a todas as exigências legais para a sua aplicabilidade.

Não devemos confundir a fundamentação legal do auto de infração com o artigo 88, da MP 2.158-35/2001, tendo em vista que foi sim possível a apuração do valor efetivamente praticado nas operações, tendo em vista os documentos originais apreendidos pela Polícia Federal e apresentados à autoridade aduaneira.

Fica então pendente a questão da aplicação da pena de perdimento e sua eventual conversão em pecúnia por não se poder mais dispor dos bens que deveriam ser apreendidos.

O Decreto Lei nº 37/1966, assim define a pena de perdimento:

“Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

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

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

(...)"

E a redação da fundamentação legal consignada no auto de infração, pelo artigo 83, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, prevê

“Art . 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I - Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dêle saído ou nêle permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal, conforme o caso;

(...)"

Já o Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos, o Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, assim regulamenta o dispositivo legal acima:

"Art. 631. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor da mercadoria os que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no Siscomex, ou desacompanhada de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei no 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei no 400, de 30 de dezembro de 1968, art. 1o, alteração 2^a).

Parágrafo único. A multa referida no caput não será exigida quando já tenha sido aplicada a pena de perdimento do bem, caso em que será efetuada a conversão de que trata o § 1o do art. 618."

Por fim, o artigo 99, do Decreto Lei nº 37/1966, determina que havendo praticado o importador mais de uma infração, as penas aplicam-se cumulativamente:

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

(...)"

As infrações foram cometidas em operações diferentes e teve como cominação legal penalidades diferentes.

Temos então a ocorrência de infrações relacionadas ao controle aduaneiro, como as relacionadas ao pagamento de tributos devidos, especialmente em razão dos bens importados terem sido incorporados à economia nacional pela venda no mercador interno, assim também como se configurou a hipótese prevista no artigo 631, do Regulamento Aduaneiro vigente à época, para o qual chamo a atenção que determina que a sanção seja aplicável *"Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis"*.

Assim, com base nos dados do processo, considero que a autoridade aduaneira procedeu à valoração aduaneira com base no valor da transação, em razão do acesso aos documentos originais encaminhados por operação policial, o que fez prova da falsificação da documentação apresentada pela Recorrente no despacho aduaneiro.

Julgo improcedente o Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral