



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15771.723395/2019-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.092 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente CGI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/07/2018

SUBFATURAMENTO. INDÍCIOS DE FRAUDE NOS VALORES DECLARADOS NA IMPORTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA.

A acusação de subfaturamento depende da desconstituição da fatura comercial que instruiu o despacho, ou seja, depende de prova de que o valor da transação difere do valor declarado. O simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas ou similares não é um motivo para sua rejeição, conforme expresso na Opinião Consulta 2.1, integrante das regras de interpretação do Acordo de Valoração Aduaneira.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA DA ORIGEM E DISPONIBILIDADE DOS VALORES TRANSACIONADOS.

Na interposição fraudulenta presumida é ônus da prova do contribuinte comprovar a origem e disponibilidade dos valores dispendidos na operação internacional, através de documentos que formam dilação probatória suficiente para tanto. No caso em comento, a mera apresentação do razão analítica da empresa não é suficiente para respectiva comprovação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por determinação do art. 19-E, da Lei nº 10.522/2002, em razão do empate no julgamento, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir a exigência relativa à acusação de subfaturamento, mantendo-se a exigência relativa à acusação de interposição fraudulenta, vencidos os conselheiros Carlos Delson Santiago e Paulo Régis Venter, que negaram provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Regis Venter - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Regis Venter (Presidente), Mariel Orsi Gameiro, Carlos Delson Santiago, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta.

Relatório

Por bem descrever os fatos, colaciono relatório proferido pela decisão de primeira instância:

O presente processo de auto de infração lavrado em desfavor da empresa CGI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, CNPJ 08.794.629/0001-62, foi formalizado para cobrança de crédito tributário, no valor total de R\$ 36.210,60, equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas e já consumidas, em face da liberação da carga mediante garantia por decisão judicial (Mandado de Segurança nº 5030773-24.2018.4.03.6100 - 17ª Vara Cível Federal de São Paulo).

O depósito do valor em garantia ocorreu em 22 de fevereiro de 2019 (código da Receita 8047 e documento de arrecadação nº 010910420037000545). O valor garantido foi composto por: a) preço apurado das mercadorias importadas (R\$ 20.865,55), b) valor do frete (R\$ 6.307,00) e c) tributos federais evadidos (R\$ 3.508,44); totalizando o montante de R\$ 30.680,99 (trinta mil seiscentos e oitenta reais e noventa e nove centavos). A base de cálculo da multa substitutiva do perdimento corresponde ao valor aduaneiro apurado pela fiscalização (valor das mercadorias acrescido do valor do frete): R\$ 27.172,55; e a data de referência é o dia de registro da Declaração de Importação: 04/07/2018.

Assim, conforme descrito pela fiscalização no auto de infração, em síntese:

1- Em 04 de julho de 2018, o importador TRUST TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, CNPJ

nº24.110.284/0002-18, registrou a Declaração de Importação nº 18/1202117-0, dando início a procedimento de despacho aduaneiro, declarando tratar-se de importação na modalidade conta e ordem da pessoa jurídica CGI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, CNPJ nº 08.794.629/0001-62.

2- Apurou-se, contudo, o cometimento de infrações aduaneiras na operação de comércio exterior, quais sejam, a interposição fraudulenta de terceiros por presunção legal e a utilização de documento falso necessário ao desembarço das mercadorias nos termos do artigo 689, incisos VI e XXII, § 6º do Decreto nº 6.759/09.

3- Nesse sentido, a CGI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA não conseguiu comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados na importação, omitiu folhas do Livro Diário e não apresentou extrato da contacorrente que possibilitasse a validação dos lançamentos contábeis da pessoa jurídica e comprovasse a liquidação do contrato de câmbio vinculado à operação. Constatou-se, ainda, que a fatura comercial instrutiva do despacho aduaneiro consignava preços desproporcionalmente menores aos usualmente praticados no mercado de origem.

4- Caracterizadas as infrações à legislação aduaneira, procedeu-se à lavratura do auto de infração com aplicação de multas por tributos evadidos e substitutiva de perdimento das mercadorias importadas, uma vez que a carga foi liberada por decisão judicial ante prestação de garantia.

5- A CGI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, inscrita no CNPJ nº 08.794.629/0001-62, foi constituída em abril de 2007 sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada, e localizada na Rua Francisco Ianni, 74, no bairro Jardim Ubirajara em São Paulo/SP. O quadro societário no momento da importação era assim composto: ADRIANO ANTÔNIO GARCIA, CPF nº 089.017.788-07 (sócio-administrador com 99% de participação) e CAROLINE BISCARO GARCIA, CPF nº 196.785.628-12 (sócia com 1% de participação) contando com capital social de R\$ 100 mil.

6- A principal atividade econômica exercida pela pessoa jurídica é o comércio varejista especializado em equipamentos e suprimentos de informática, sendo optante pelo regime de tributação Simples Nacional. Ressalte-se que a CGI Comercial foi declarada na operação de comércio exterior sob fiscalização como única adquirente das mercadorias estrangeiras importadas por sua conta e ordem pela Trust Trade Importação e Exportação.

7- A carga originária e procedente dos Estados Unidos foi declarada como sendo 325 unidades de ROLO DE PAPEL AUTO-ADESIVO PARA REVESTIMENTO (papel de parede) e 6 unidades de ALMOFADAS PARA DECORAÇÃO. A Declaração de Importação n.º 18/1202117-0 foi parametrizada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) para o canal cinza de conferência aduaneira.

8- Durante a conferência, constatou-se que os papéis de parede eram de marcas reconhecidas de fabricantes que atendem o mercado de luxo — Ralph Lauren, Thibaut, Anna French e Phillip Jeffries. Verificou-se ainda, a presença de etiquetas em rolos de papel de parede indicando a Srª CELINA DIAS como adquirente da mercadoria. Outros rolos apresentavam etiquetas danificadas, impossibilitando a leitura do destinatário consignado. Constatou-se também a existência de mercadorias não declaradas pelo importador e não consignadas na fatura comercial que instruiu a DI, abajures da marca Ralph Lauren. As fotos obtidas durante a vistoria estão no Anexo 4 do Relatório Fiscal.

9- Em 13 de setembro de 2018, ao amparo dos Termos de Distribuição de Procedimento Fiscal n.º 0817900-2018-01103-0 e 01104-9, foi realizada diligência fiscal aos endereços Alameda Gabriel Monteiro da Silva, n.º 1400 e n.º 1406 no bairro Jardim América em São Paulo/SP. Nos referidos endereços funcionavam a pessoa jurídica LALIQUE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TECIDOS, CARPETES, TAPETES, PAPEIS DE PAREDE E PRODUTOS DE DECORAÇÃO - EIRELI, CNPJ 00.785.263/0001-53, de titularidade da Srª CELINA HELENA BATISTA DIAS, CPF n.º 212.449.338-80 e a empresa DECORA BEBÊ ROUPAS E ACESSÓRIOS INFANTIS, CNPJ 10.315.288/0001-47, de titularidade do Sr. EDUARDO DIAS DE LOURENÇO, CPF n.º 298.352.958-40.

10- Os auditores-fiscais buscavam informações e documentos que pudessem esclarecer o fato de a Srª CELINA DIAS constar como destinatária de rolos de papel de parede importados pela Trust Trade Importação e Exportação sob conta e ordem da CGI Comercial, conforme informação consignada em etiquetas encontradas durante vistoria física das mercadorias. No local, o sr. Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, OAB n.º 16746, representante das duas empresas, se prontificou a apresentar documentação e esclarecimentos pertinentes em momento posterior, após intimação.

11- A legislação prevê a instauração de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro sempre que houver fundada suspeita de irregularidades puníveis com a pena de perdimento. Sobre a importação da CGI Comercial recaíam suspeitas de infrações puníveis com a pena de perdimento - a interposição fraudulenta de terceiros e falsidade de documento necessário ao desembaraço das mercadorias.

12- Nesse sentido, a vistoria física das mercadorias revelou a existência de etiquetas em rolos de papel de parede com indicação de adquirente estranho à importação (Celina Dias) e abajures da marca Ralph Lauren não declarados. Em adição, pesquisas preliminares de preço indicavam que as mercadorias poderiam ter sido subfaturadas. Emitiu-se, então, o Registro de Procedimento Fiscal de n.º 0817900-2018-01083-2 e formalizou-se, na sequência, o início do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro com a lavratura de termo próprio.

13- Em 3 de setembro de 2018, o Termo de Início de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro e Intimação Fiscal n.º 93/2018 foi lavrado (dossiê de atendimento eletrônico n.º 10120.0008510/0818-54). No referido termo, a retenção das mercadorias, os motivos e fundamentos legais da ação fiscal sobre a operação de comércio exterior foram expostos e a adquirente declarada das mercadorias, foi intimada a apresentar um

conjunto pertinente de documentos a respeito da pessoa jurídica e da importação objeto da fiscalização.

14- Entre a documentação exigida, destacavam-se os registros da negociação entre o adquirente e o exportador, extrato bancário da conta-corrente da pessoa jurídica, contrato de câmbio, livros fiscais e contábeis abrangendo o período de doze meses anterior à importação.

15- Em resposta a CGI Comercial apresentou, em 1 de outubro de 2018, através de solicitação de juntada de documentos, alegando que todos os documentos solicitados pela fiscalização foram apresentados à Receita Federal no momento do seu pedido de habilitação para operar via Siscomex, estando, desse maneira, desobrigada a reapresentá-los ao Fisco, nos termos do art. 37 da Lei 9.784/99. Argumentava ainda que a existência de etiquetas de terceiros estranhos à importação na carga seria mero erro cometido pelo exportador, decorrente de reuso de embalagens do fornecedor.

Apresentou também Petição de 19 de julho de 2018 do Importador Trust Trade em que se informava sobre produtos erroneamente estufados com a carga declarada: cinco unidades de abajur da marca Ralph Lauren.

16- Em 16 de outubro de 2018, lavrou-se o Termo de Constatação Fiscal n.º 75/2018 consignando que, o pedido de habilitação no Siscomex a que se referiu o Interessado, processo n.º 10814.723128/2016-08, foi instruído apenas com procuração, contrato social e documento de identidade de um dos sócios da empresa; documentação, portanto, claramente insuficiente para atender aos solicitados na intimação. A alegação de erro do fornecedor não se sustentava, dado que as etiquetas não estavam apenas adesivadas no exterior das caixas, como seria de se esperar na hipótese de reuso levantada, mas encontravam-se, também, nos próprios rolos de papel de parede acondicionados, indicando o propósito flagrante de identificação das mercadorias.

17- Ao adquirente das mercadorias importadas sob sua conta e ordem cabe comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos financeiros utilizados na importação sob ônus de configurar prática presumida de interposição fraudulenta de terceiros.

18- Em 31 de outubro de 2018, o Interessado juntou eletronicamente ao dossiê de atendimento n.º 10120.0008510/0818-54 alguns dos documentos solicitados pela fiscalização. Entre eles destacam-se contrato de câmbio n.º 179929291 no valor de R\$10.753,72 (USD 2.835,15) liquidado em 16/06/2018 (Bradesco, ag. 1628, c/c 10342-0) e declarações do exportador, SUNBURST TRADE, de ter enviado as mercadorias nas mesmas embalagens usadas pelo seu fornecedor e de ter recebido o pagamento da CGI Comercial.

19- Apenas parte da documentação solicitada foi submetida à fiscalização, havendo recusa, por parte da Intimada, no que diz respeito especialmente à apresentação dos documentos contábeis, sob a justificativa de que, como optante pelo Simples Nacional, estaria desobrigada de escrituração digital, conforme IN RFB n.º 1.774/2017. A Intimada recusava-se também a apresentar o extrato bancário da conta-corrente da pessoa jurídica. A CGI Comercial ainda peticionava a liberação das mercadorias retidas por meio de prestação de garantia invocando art. 5º-A da IN RFB 1.169. Em resposta à manifestação do Intimado, lavrou-se o Termo de Constatação n.º 85/2018 indeferindo-se a prestação de garantia.

20- a Lei Complementar n.º 123/2006, ao contrário do que alegava a Intimada estabelece, em seu art. 26, § 2º, a obrigatoriedade de escrituração da movimentação financeira e bancária em Livro Caixa para as microempresas e empresas de pequeno porte, facultando-se a apresentação dos Livros Diário e Razão em substituição ao Livro Caixa para os fins propostos, conforme previsto na art. 61, § 2º da referida lei.

21- A recusa da Interessada em apresentar extrato de sua conta bancária reforçava a suspeita de interposição fraudulenta, na medida em que não contribuía para a devida comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizadas na

importação e ante ao fato que recaia sobre ela a incumbência de demonstrar a regularidade da operação notadamente por força do ônus imposto pelo §2º do artigo 23 do Decreto-lei n.º 1.455/76. A falta da referida comprovação enseja não apenas a aplicação de pena de perdimento das mercadorias por interposição presumida, mas também a declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ, conforme hipótese prevista na Instrução Normativa RFB n.º 1.634 de 06 de maio de 2016.

22- Por fim intimou-se a CGI Comercial a apresentar os documentos pendentes da Intimação n.º 93/2018 no prazo de dez dias. Em 17 de dezembro de 2018, o Interessado juntou eletronicamente ao dossiê de atendimento manifestação em que alegava ter

apresentado todos os documentos solicitados pela fiscalização, em especial, aqueles que comprovariam a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados na importação, argumentava ainda que as notas fiscais emitidas pela empresa, disponíveis às autoridades, e o contrato de câmbio apresentado eram suficientes para atestar a regularidade financeira da operação.

23- Em 19 de dezembro de 2018, o Interessado informou à fiscalização a respeito de liminar em sede de mandado de segurança determinando a liberação das mercadorias mediante prestação de garantia em favor da União.

24- Em 24 de janeiro de 2019, o Interessado juntou eletronicamente ao dossiê de atendimento os seguintes documentos: Razão Analítico (períodos de 01/07/2017 a 31/12/2017 e de 01/01/2018 a 31/07/2018), apenas a folha n.º2 do Livro Diário Geral abrangendo lançamentos de julho/2017 a dezembro/2017 e declaração do exportador declarando o recebimento do pagamento pelas mercadorias.

25- Ressalte-se, todavia, que os referidos documentos contábeis foram apresentados desacompanhados de extrato bancário da conta-corrente da empresa e que o Livro Diário Geral referente ao período de 01/07/2017 a 31/07/2018 foi submetida à fiscalização de maneira incompleta — apenas a folha n.º2 abrangendo lançamentos de 07/2017 a 12/2017 — não se atendendo, portanto, às exigências fiscais, permanecendo suspenso o prazo de encerramento do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro. Em 28 de janeiro de 2019, o Termo de Constatação Fiscal n.º 09/2019 for lavrado consignando que parte fundamental da documentação exigida através da Intimação Fiscal n.º 93/2018 não foi submetida à apreciação, em especial o extrato bancário da conta da empresa e comprovante bancário de liquidação do contrato de câmbio.

26- Intimou-se a CGI Comercial a apresentar esses documentos bancários bem como o Balanço Patrimonial, Demonstrações de Resultado e Balancetes de Verificação no prazo de dez dias. Os referidos documentos, essenciais para comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos financeiros utilizados na importação, não foram submetidos à fiscalização, permanecendo suspenso o prazo de encerramento do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro até a lavratura do auto de infração.

27- Em decisão judicial da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo (Mandado de Segurança n.º 5030773-24.2018.4.03.6100) determinou a liberação das mercadorias ao importador depois que valor em garantia fosse depositado em favor da União. O valor garantido foi composto por: a) preço apurado das mercadorias importadas (R\$ 20.865,55), b) valor do frete (R\$ 6.307,00) e c) tributos federais evadidos (R\$ 3.508,44); totalizando o montante de R\$ 30.680,99 (trinta mil seiscentos e oitenta reais e noventa e nove centavos).

28- O depósito do valor em garantia ocorreu em 22 de fevereiro de 2019 (código da Receita 8047 e documento de arrecadação n.º 010910420037000545) e as mercadorias retidas foram entregues à CGI. Em 25 de julho de 2019, a CGI Comercial apresentou notas fiscais de entrada e saída das mercadorias entregues mediante prestação de garantia, alegando tratar-se de prova de regularidade da importação. A exigência fiscal de apresentar extrato bancário, comprovante de liquidação de contrato de câmbio e Livro Diário abrangendo o período de julho/2017 a julho/2018, entretanto, continuava sem atendimento e a origem dos recursos utilizados na importação, sem comprovação.

29- A interposição fraudulenta de terceiro no comércio exterior consiste na utilização de pessoa interposta para realização de operações de importação ou exportação com vistas à ocultação do verdadeiro interveniente ou interessado na transação. A ocultação do real adquirente é artifício empregado para afastar obrigações tributárias e burlar controles aduaneiros. Algumas das vantagens ilícitas visadas por esta prática nas importações são concorrer de forma desleal no mercado interno, a não recolher ou recolher a menor tributos, esquivar-se do procedimento de habilitação para atuar no comércio exterior, obter benefícios fiscais estaduais indevidos e não figurar como contribuinte equiparado a industrial do Imposto sobre Produtos Industrializados.

30- A pessoa jurídica CGI Comercial, enquanto adquirente das mercadorias estrangeiras importadas por sua conta e ordem, deveria ser plenamente capaz de comprovar a regularidade da operação, demonstrando a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos financeiros empregados. A fiscalização exigiu de forma clara e objetiva a apresentação de documentos que comprovassem essas etapas atinentes aos recursos financeiros aplicados na importação, em especial o Livro Razão e Diário, extratos bancários das contas-correntes da pessoa jurídica, contrato de câmbio e comprovante de liquidação, entre outros.

31- A CGI Comercial apresentou documentos contábeis incompletos e se recusou a apresentar os demonstrativos bancários. Sabe-se que a apresentação de escrituração contábil sem o devido lastro em documentação bancária não faz prova da regularidade da origem dos recursos utilizados na importação; o suporte material que ampara a veracidade da escrituração contábil está nos registros bancários. Não há como saber apenas pela análise da contabilidade se os ingressos na conta da empresa que foram mobilizados para o custeio da operação de comércio exterior foram única e exclusivamente oriundos de suas atividades operacionais ou são aportes de terceiro ocultado na importação; a conciliação bancária, confronto entre os lançamentos contábeis e o extrato das contas-correntes, fica inviabilizada.

32- Ressalte-se, ainda, que o Livro Razão Analítico apresentado pela CGI Comercial registra, para uma empresa cuja principal atividade é o comércio varejista, poucos lançamentos contábeis para a conta Banco. Nesse sentido, para o período de 01/01/18 a 31/07/18, sete meses portanto, apenas oito registros foram escriturados: um único de ingresso de recursos na conta-corrente — referente à venda, frise-se, de serviço no valor de R\$ 2 mil — e sete de saídas financeiras (penas três reativas à compra de mercadorias). Note-se ainda que, em havendo tão reduzida movimentação na conta-corrente da empresa, como se supõe a partir do escriturado em seu Livro Razão, a recusa da CGI Comercial em apresentar o extrato bancário parece injustificada, uma vez que não encontraria maiores dificuldades em atender à exigência do Fisco.

33- Constata-se, todavia, pela análise do documento apresentado, que a saída de recursos no valor de R\$ 10.753,72 no dia 19/06/2018 referente à liquidação do Contrato de Câmbio n.º 179929291 (Bradesco, ag.1628, c/c 10342-0) vinculado à importação não foi escriturada na conta Banco. A essa omissão, some-se o fato de que não haver saldo suficiente na referida conta para custear nem a remessa de dólares ao exportador (R\$ 10.753,72) nem o recolhimento dos tributos incidentes na importação (R\$ 4.793,63).

34- Ressalte-se que a produção de provas é estabelecida pelos documentos que dão suporte aos lançamentos contábeis e deve ser feita por ocasião do negócio e da contabilização.

Logo, uma vez escriturados, os fatos já estão registrados e consolidados, caracterizando, neste caso, a ausência de comprovação da origem dos recursos empregados nas

operações de importação em tela. Feito o registro contábil, como determina a lei, torna-se norma jurídica individual e concreta, observada por todos, inclusive a administração, fazendo prova a favor do sujeito passivo. Caso contrário, faz prova contra.

35- A fatura comercial é documento de natureza contratual e declaratória que deve espelhar a operação de compra e venda entre o importador brasileiro e o exportador estrangeiro. Trata-se de um documento essencial para instrução do despacho aduaneiro

de importação ao revelar o fato jurídico principal praticado entre as partes comerciantes. Ela deve identificar com veracidade e precisão o vendedor, o adquirente, o objeto negociado, o preço e as condições da negociação. Entretanto, a fatura comercial que instruiu o despacho aduaneiro de importação da CGI Comercial não reflete a realidade da operação quanto aos preços das mercadorias.

36- Pesquisas preliminares em sites de venda já haviam levantado suspeitas de subfaturamento. Para apuração dos valores das mercadorias importadas foram realizadas pesquisas, nos sistemas da Receita Federal, de importações efetivamente

realizadas de mercadorias idênticas ou similares em condições comerciais semelhantes (país de origem, período da aquisição, quantidades negociadas, entre outras) nos termos dos incisos I e II do § 1º do art. 4º da IN RFB nº 1169/2011. A análise de importações similares comprova que os preços declarados pela CGI Comercial estão em patamar desproporcionalmente inferior ao usualmente praticado no mercado de origem das mercadorias.

Pelo exposto, restou demonstrado que a Autuada, não comprovou a origem, disponibilidade e transferências dos recursos utilizados e instruiu o despacho aduaneiro com fatura comercial com preços falsos. Cometeu, portanto, as infrações de interposição fraudulenta de terceiros por presunção legal e de utilização de documento falso necessário ao desembaraço das mercadorias nos termos do artigo 689, incisos VI e XXII, § 6º do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro). Assim, tendo em vista a impossibilidade de apreensão das mercadorias, face a liberação da carga mediante garantia por decisão judicial, foi autuada a empresa CGI Comercial Importadora e Exportadora Ltda. pelas infrações de mercadoria sujeita a perdimento, não localizada, consumida ou revendida e subfaturamento de preços na importação.

A interposição fraudulenta e ocultação do real adquirente nas operações de comércio exterior, configuram, em tese, o crime definido no art. 334, §1º alínea “c” Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal), com redação dada pela Lei n 13.008/2014. Portanto, o crime cometido pelos representantes legais da pessoa jurídica CGI Comercial Importadora e Exportadora Ltda, foi objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS registrado em processo próprio a ser encaminhado ao Ministério Público Federal.

da Impugnação

A empresa CGI Comercial Importadora e Exportadora Ltda recebeu mensagem com acesso aos documentos do Auto de Infração, por meio de sua Caixa Postal Eletrônica (e-fls. 283), na data de 12/11/2019. Apresentou impugnação (e-fls.307/322), com pedido de juntada de documentos em seu nome (e-fls. 305) em 12/12/2019.

Em sua defesa a Interessada apresenta, resumidamente, as seguintes alegações:

1- Regularmente intimada do início da fiscalização, a Impugnante apresentou todas as informações e documentos aptos a afastar as suspeitas aventadas pelo Fisco, aduzindo, ainda, eventual ocultação e/ou subfaturamento não enseja a aplicação da pena de perdimento as mercadorias. E, exatamente diante da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento, a Impugnante impetrou Mandado de Segurança, objetivando a liberação das mercadorias, o que foi deferido em sede de liminar.

2- Em cumprimento a decisão judicial, a Impugnante depositou o valor arbitrado pela própria Impugnada, correspondente a R\$ 30.680,99 (trinta mil seiscentos e oitenta reais e noventa e nove centavos).

3- Ato contínuo, a Fiscalização lavrou termo de constatação, determinando a Impugnante comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos financeiros utilizados na importação, sob ônus de configurar prática presumida de interposição fraudulenta de terceiros. Tempestivamente, a Impugnante apresentou resposta ao termo de constatação, aduzindo, em síntese, que os recursos utilizados na importação advêm da atividade comercial da empresa, o que pode ser facilmente verificado por meio da escrituração contábil da empresa, razão pela qual entende, nesse momento, não ser oportuna a quebra do seu sigilo bancário.

4- Todavia, em que pese a Impugnante tenha apresentado todas as informações e documentos aptos a demonstrar a licitude da operação, a Fiscalização entendeu por bem lavrar auto de infração, para a cobrança das multas que entende como devidas, sob os seguintes fundamentos:

4.1 Interposição fraudulenta de terceiros por presunção legal; e

4.2 Subfaturamento;

No entanto, tal auto deverá, vênha concessa, ser julgado improcedente.

5- De início, cumpre ressaltar, o depósito judicial do crédito, no valor arbitrado pelo próprio Fisco, anterior à lavratura do auto de infração ora combatido, tem o condão de impedir a própria lavratura do auto de infração. Logo, enquanto o Juízo estiver garantido, podendo os valores serem convertidos em renda em favor do Fisco ao final do processo, é ilegal e arbitrária a lavratura de auto de infração, ainda que permaneça com a exigibilidade suspensa.

6- Da ausência de infração tipificada como interposição fraudulenta presumida – Embora todo o procedimento fiscal tivesse lastreado na ocultação do real adquirente das mercadorias, supostamente a Sra. Celina Dias, segundo o Fisco, no momento da lavratura do auto de infração a Autoridade Fiscal mudou a capitulação e propôs o perdimento com base na interposição fraudulenta por presunção.

7- Logo, a mudança da capitulação da infração só vem demonstrar o animus da Fiscalização em decretar a pena de perdimento as mercadorias a qualquer custo, já que, diante da ausência de ocultação, deveria o Fisco ter encerrado o PECA e liberado as mercadorias, o que não o fez. Preferiu a Impugnada ignorar os documentos juntados e propor a pena de perdimento as mercadorias pelas infrações tipificadas como interposição fraudulenta presumida e subfaturamento.

8- Inicialmente, importante ressaltar, a capacidade financeira da empresa para operar no comércio exterior, o que inclui a origem e a disponibilidade dos recursos empregados nas importações, foram verificadas pela Autoridade Fiscal no momento do pedido de habilitação do Siscomex, o que foi deferido na sub-modalidade expressa. Isso porque, para habilitar-se no Siscomex, a pessoa jurídica deve comprovar, por meio de provas idôneas, a origem e a disponibilidade de recursos disponíveis para operar no comércio exterior, além da integralização do capital social e a sua plena existência de fato.

9- Portanto, não é crível que a Fiscalização pretenda decretar a pena de perdimento as mercadorias, sob o argumento de que não foi possível aferir a idoneidade dos recursos utilizados na importação, pelo fato da Impugnante não ter apresentado os seus extratos bancários. Por óbvio, os documentos apresentados no curso da fiscalização não podem simplesmente serem ignorados, até porque comprovam de maneira irrefutável que a origem é idônea, já que advêm da atividade comercial da empresa.

10- Outrossim, ainda que se admita, por hipótese, a existência de pequenas divergências na escrituração contábil apresentada, conforme descrito no auto de infração, estas não têm o condão de comprovar a existência de irregularidades na importação, quiçá interposição fraudulenta presumida. Qualquer inconsistência na escrituração contábil da empresa poderia ensejar, no máximo, eventual infração de natureza tributária, mas não aduaneira. Com relação a transferência dos recursos, ressalta-se, também irrefutável. A Impugnante anexou aos autos do PECA o contrato de câmbio e o swift, os quais comprovam que o pagamento foi realizado, por razões óbvias, pela própria Impugnante.

11- Importante destacar, o aventado subfaturamento sustentado pela Impugnada no auto de infração, conforme entendimento já pacificado, inclusive reconhecido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - NOTA PGFN/CRJ/Nº 937/2016 (Doc. 02), não enseja a abertura de PECA, tampouco a aplicação da pena de perdimento as mercadorias. É cediço, nos casos quem houver suspeita com relação ao valor declarado, cabe a Fiscalização, pelo princípio da legalidade, submeter as mercadorias às regras do acordo de valoração aduaneira (AVA/GATT).

12- Assim, tem-se claro, não pode a Impugnada, a seu livre arbítrio, descartar os métodos de valoração aduaneira e decretar a pena de perdimento, ainda que, repisasse, não caiba perdimento in casu, com base em pesquisas extraídas nos sistemas da Receita Federal. Por óbvio, isso constitui clara afronta aos princípios que regem o ato administrativo, dentre os quais, da legalidade. É cediço, os sistemas da Receita Federal não levam em conta algumas variáveis que incidem diretamente no preço do produto como, por exemplo, as condições de negociação junto ao exportador, porquanto muitas vezes os produtos são adquiridos em grandes saldos ou se tratam de coleções passadas.

13- E mais, tivesse a Fiscalização qualquer suspeita com relação aos valores declarados, deveria ter diligenciado no sentido de desconstituir a fatura comercial, o que, mais uma vez, não o fez. Preferiu, a seu bel prazer, portanto, sem qualquer fundamento legal, afastar o primeiro método de valoração aduaneira. Logo, os argumentos trazidos pelo Fisco não passam de mera irresignação da Autoridade Fiscal com os documentos apresentados no momento do registro da DI, os quais comprovam que o preço negociado corresponde, *ipsis litteris*, àquele declarado.

Por fim, diante do exposto, requer, a Impugnante, que seja julgada improcedente a ação fiscal, porquanto:

1. O auto de infração nem sequer deveria ter sido lavrado, já que os valores tido como devidos se encontram garantidos em juízo;
2. Inexistente qualquer tipo de infração na importação, quicá as elencadas no auto de infração;
3. e, ainda que se admita, por hipótese, qualquer tipo de infração, subfaturamento não enseja a abertura de PECA, tampouco pena de perdimento as mercadorias.

A Sexta Turma da DRJ/04, através do acórdão n.º 104-001.014, julgou improcedente a impugnação, com base nos seguintes argumentos, em síntese: i) inexistência de concomitância de ação judicial, posto que o Mandado de Segurança ajuizado teve como pedido único a liberação das mercadorias face a depósito em garantia; ii) a configuração de interposição fraudulenta, pela não comprovação da origem e disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio; iii) ocorrência de subfaturamento, porque a operação foi fraudulenta, e conseqüente inaplicabilidade do Acordo de Valoração Aduaneira;

O contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 421), no qual afirma, em síntese: i) inoocorrência de concomitância entre o processo administrativo e o mandado de segurança ajuizado; ii) ausência de subsunção dos fatos às normas que tipificam as infrações interposição fraudulenta presumida e ocultação do real adquirente; iii) ausência de subfaturamento na importação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, e atende aos pressupostos de admissibilidade, por isso o conheço.

Do mérito

A controvérsia reside em dois grandes pilares argumentativos: i) a ocorrência de interposição fraudulenta, na modalidade presumida; e, ii) a ocorrência de subfaturamento na operação, com suposto valor declarado a menor do que o efetivamente praticado.

Pois bem, como costumeiramente o faço, tratarei em partes.

Da interposição fraudulenta presumida

Sem delongas, entendo que bem caminhou a decisão de primeira instância, porque no caso em comento, contrário à interposição fraudulenta comprovada, deve o contribuinte demonstrar a origem e disponibilidade dos recursos utilizados na operação internacional, com documentos que correspondam à respectiva finalidade, com força probatória para tanto.

No caso, o contribuinte juntou aos autos os contratos de câmbio, a declaração de importação, o razão analítico – com trechos faltantes relativos ao período abarcado, mas não traz nenhuma prova que demonstre a efetiva transferência dos recursos utilizados na operação, nos termos em que dispõe o artigo 23, parágrafo 2º, do Decreto-lei 1.455/1976.

Nesse sentido, adoto como razões de decidir – somente em relação à argumentação utilizada e análise realizada pela primeira instância da interposição fraudulenta, os termos postos naquele acórdão:

Alega a Interessada que mesmo tendo apresentado todas as informações e documentos aptos a demonstrar a licitude da operação, a Fiscalização entendeu por bem lavrar auto de infração, para a cobrança das multas que entende como devidas, sob os seguintes fundamentos de Interposição fraudulenta de terceiros por presunção legal.

Tal manifestação não procede, nos diversos termos de constatação existentes no processo, e lavrados pela Fiscalização, ficou consignado o não cumprimento a Intimação para a apresentação de documentos, se não vejamos:

“Termo de Constatação n.º 75/2018 – ALF/SPO/SEPEA. Alega a Interessada que todos os documentos solicitados pela fiscalização através da intimação foram apresentados à Receita Federal no momento do seu pedido de habilitação para operar via Siscomex, estando, desse maneira, desobrigada a reapresentá-los ao Fisco, nos termos do art. 37 da Lei 9.784/99.

5. Ocorre que o referido pedido de habilitação da Interessada, processo n.º 10814.723128/2016-08, foi instruído apenas com procuração, contrato social e documento de identidade de um dos sócios da empresa; documentação, portanto, claramente insuficiente para atender aos 17 itens solicitados na intimação.

6. Destaque-se, também, que a habilitação ocorreu em 2016 e o que está sendo exigido são documentos de período recente que comprovem a regularidade da importação sob fiscalização, ocorrida em julho do ano corrente.

7. Ademais, a natureza autorizatória da habilitação não deve ser confundida como homologatória, uma vez que a sua concessão não tem o condão de, previamente, validar atos de comércio exterior praticados pela habilitada.

8. Ressalte-se, ainda, que a habilitação para operar no comércio exterior é concedida em caráter precário, sujeita, portanto, a revisão a qualquer tempo e sempre que as circunstâncias que envolveram a sua concessão sofrerem relevante alteração, nos termos do artigo 14 da Instrução Normativa RFB 1.603/2015:” Termo de Constatação n.º 88/2018 – ALF/SPO/SEPEA

Em 31 de outubro de 2018, a Interessada juntou eletronicamente ao dossiê de atendimento n.º 10120.0008510/0818-54 resposta à Intimação Fiscal n.º 93/2018 e ao Termo de Constatação n.º 75/2018.

4. Constatou-se, contudo, que apenas parte da documentação solicitada foi submetida à apreciação, havendo recusa, por parte da Intimada, no que diz respeito especialmente à

apresentação dos documentos contábeis, sob a justificativa de que, como optante pelo Simples Nacional, estaria desobrigada de escrituração digital, conforme IN RFB n.º 1.774/2017.

5. Neste aspecto, importante frisar que a Lei Complementar n.º 123/2006, ao contrário do que alegou a Intimada, estabelece, em seu art. 26, § 2º, a obrigatoriedade de escrituração da movimentação financeira e bancária em Livro Caixa para as microempresas e empresas de pequeno porte:

(...)

Faculta-se, cabe lembrar, à Intimada apresentar os Livros Diário e Razão em substituição ao Livro Caixa para os fins propostos, conforme previsto na art. 61, § 2º da referida lei:

(...)

A Intimada recusou-se também a apresentar os extratos bancárias das contas da pessoa jurídica, por suposta ofensa ao artigo 5º da Constituição Federal.

9. Esclareça-se, nesse sentido, que recai sobre a Intimada a incumbência de demonstrar a regularidade da operação notadamente por força do ônus imposto pelo §2º do artigo 23 do Decreto-lei n.º 1.455/76:

E por fim, após a apresentação de parte da documentação a Fiscalização concluiu:

“Ressalte-se, ainda, que o Livro Razão Analítico apresentado pela CGI Comercial registra, para uma empresa cuja principal atividade é o comércio varejista, poucos lançamentos contábeis para a conta Banco. Nesse sentido, para o período de 01/01/18 a 31/07/18, sete meses portanto, apenas oito registros foram escriturados: um único de ingresso de recursos na conta-corrente — referente à venda, frise-se, de serviço no valor de R\$ 2 mil — e sete de saídas financeiras (penas três relativas à compra de mercadorias).

Note-se ainda que, em havendo tão reduzida movimentação na conta-corrente da empresa, como se supõe a partir do escriturado em seu Livro Razão, a recusa da CGI Comercial em apresentar o extrato bancário parece injustificada, uma vez que não encontraria maiores dificuldades em atender à exigência do Fisco.

A menos que nem todos os aportes e retiradas da conta-corrente da pessoa jurídica tenham sido devidamente escriturados ou ainda nem todos os lançamentos contábeis tenham, de fato, ocorrido, a apresentação do demonstrativo bancário faria prova em favor do fiscalizado quanto a suposta regularidade do fluxo financeiro vinculado à importação.

Constata-se, todavia, pela análise do documento apresentado, que a saída de recursos no valor de R\$ 10.753,72 no dia 19/06/2018 referente à liquidação do Contrato de Câmbio n.º 179929291 (Bradesco, ag.1628, c/c 10342-0) vinculado à importação não foi escriturada na conta Banco. A essa omissão, some-se o fato de que não haver saldo suficiente na referida conta para custear nem a remessa de dólares ao exportador (R\$ 10.753,72) nem o recolhimento dos tributos incidentes na importação (R\$ 4.793,63).

Desta forma fica límpida a não demonstração, por parte da interessada, da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do art. 23 do Decreto lei 1455/76, nem quando intimada, no processo de fiscalização, nem tampouco quando de sua defesa.

A Impugnante alega a regularidade da importação e possuir lastro financeiro para tal, no entanto não apresenta nenhum documento que confirme suas afirmações. Vejamos a legislação citada:

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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 12.350, de 2010) g.n.

Portanto, o § 2º do art. 23 do Decreto lei 1455/76, estabelece hipótese de presunção legal de interposição fraudulenta na operação de comércio exterior, quando não há comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Vale dizer, a previsão do § 2º implica inversão do ônus da prova em relação às circunstâncias de que trata o inciso V, afastando a possibilidade de discussão acerca da necessidade de demonstração ou caracterização do intuito doloso, que é inerente à interposição fraudulenta que a própria norma legal presume haver. Assim, não há que se cogitar em atipicidade de conduta. Uma vez configurada a infração, não cabe discricionariedade ao Auditor-Fiscal, que detém o poder-dever de efetuar o lançamento uma vez verificado o descumprimento da legislação tributária, na qual se insere a aduaneira.

Portanto, agiu corretamente a Fiscalização.

Mantenho, portanto, as exações relativas à configuração da interposição fraudulenta presumida, nos termos do artigo 23, parágrafo 2º, do Decreto-lei 1.455.

Subfaturamento e Acordo de Valoração Aduaneira

A segunda controvérsia reside na afirmativa de ocorrência de subfaturamento nas importações realizadas pelo recorrente, com desembaraço das mercadorias discutidas (papel de parede, abajur, etc), considerando a suposta declaração de valores fictícios que não correspondem – porque inferiores, aos valores efetivamente praticados na operação.

Antes, é importante estabelecer a seguinte premissa: a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros, no caso, em nada se relaciona à ocorrência de subfaturamento, posto que são diferentes institutos, tratados de forma legal, operacional e probatória de modos distintos.

Sem delongas, e de início, para além de fincar o protagonismo da solução do presente litígio nas provas – não só pelo que está colacionado nos autos, mas especialmente à consideração do ônus de quem deve comprovar o que se afirma no processo administrativo, **a razão assiste ao contribuinte.**

E, para melhor entendimento do meu posicionamento, como costumeiramente em meus votos, tratarei em partes, a título de *ratio decidendi*: i) a desconstituição das faturas comerciais e da transação realizada pelo contribuinte, através de provas suficientes à

demonstração da ocorrência de fraude; ii) a aplicação equivocada do arbitramento em detrimento ao Acordo de Valoração Aduaneira – GATT e a normativa envolta ao respectivo acordo.

i) Desqualificação das faturas comerciais e do valor da transação por ocorrência de fraude

A fiscalização dispõe que, através do Termo de Fiscalização, constatou que a transação comercial operacionalizada pelo contribuinte ocorreu em valor deveras menor do que valores constantes em outras operações de importação com a mesma mercadoria, dentro de um lapso temporal e data próxima à data do desembaraço aduaneiro em discussão.

Foi aplicado, no caso, o arbitramento do valor da operação – transação, em razão da suposta impossibilidade de verificar o valor através das declarações de importação, *invoices* e demais documentos juntados aos autos pelo recorrente.

A base normativa utilizada para aplicação do método valorativo é o artigo 82, do Regulamento Aduaneiro:

Decreto n.º 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro)

Art. 82. A autoridade aduaneira poderá decidir, com base em parecer fundamentado, pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 17, aprovado pelo Decreto Legislativo 172 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto n.º 1,355, de 1994):

I - houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e

II - as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dúvida existente.

Parágrafo único. Nos casos previstos no caput, a autoridade aduaneira poderá solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria."

A norma dispõe expressamente na expressão “*motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados*”, e, se apresentados documentos complementares, não forem suficientes para esclarecimento da dúvida.

Entendo que há um caminho a ser percorrido pela fiscalização para desconsideração das faturas, e dos documentos – exaustivamente postos nesse processo administrativo fiscal, e consequentemente, deixar de aplicar o método tradicional, de valor de transação, para aplicar o arbitramento, com base na operação fiscalizatória realizada e identificação do subfaturamento.

Tal caminho, deveras, deve no primeiro momento desconstruir a operação e transação comercial internacional do contribuinte, mediante provas – e não indícios, suficientes a demonstrar que o valor efetivamente praticado pelo contribuinte não é o mesmo valor declarado e constante nos documentos que embasam a situação fática.

O subfaturamento se caracteriza quando o valor indicado na fatura comercial é inferior ao real, com uma diferença não informada nesse documento e que efetivamente integra o preço das mercadorias, seja tal diferença remetida ao exterior à margem do sistema lega ou paga por qualquer outra forma.

A diferenciação deve apoiar-se, essencialmente, em um conjunto de indícios, que a depender da força de seu conteúdo e/ou natureza, podem constituir um conjunto probatório

suficiente à inequívoca afirmação da ocorrência de fraude, e subfaturamento, que supostamente teriam o condão de ensejar recolhimento a menor dos tributos incidentes na operação de importação, como no presente caso, o Imposto de Importação, PIS/Cofins, e multas regulamentares, além da multa isolada.

No presente caso, a fiscalização se apoia em consulta em sites que comercializam as mesmas mercadorias que apontam valores muito mais altos do que aqueles declarados pelo contribuinte na declaração de importação, e constante às *invoices*.

Antes de adentrar na análise feita pela fiscalização, é importante ressaltar que o ônus da prova, nos casos de lavratura de auto de infração – e não de compensação, ressarcimento ou restituição, é da fiscalização, conforme dispõe o artigo 373, do Código de Processo Civil, sendo a jurisprudência da casa massacrante no mesmo sentido.

Isto posto, é possível verificar dos pontos acima destacados, que **não há prova suficiente que desconstitua, em relação aos valores, a operação internacional realizada pelo contribuinte**, visto que os indícios de travestimento de tais valores constantes das mercadorias importadas correspondem tão somente à diferença do preço da mercadoria na prática do mercado.

A ocorrência de fraude demanda, de forma imprescindível e inequívoca que se demonstre o desequilíbrio e o desencontro das informações postas à fiscalização no controle aduaneiro, com aquilo que efetivamente se encontra no contexto fático. A comprovação de subfaturamento, portanto, depende da desconstituição da fatura comercial que instruiu o despacho, ou seja, depende de prova de que a fatura comercial seja falsa material e/ou ideologicamente.

Não há qualquer sentido sustentar a lavratura de um auto de infração em discordância de valores negociados no mercado privado, partindo-se do pressuposto de que os cálculos do custo da mercadoria e a forma pela qual devem ser alocados nas transações comerciais são únicas e exclusivas, e ainda, de competência do órgão federal fiscalizatório.

E não vislumbro outra razão pela qual a fiscalização se utiliza para desqualificação do valor a ser tributado como aquele da transação realizada pelo recorrente, para aplicabilidade de valor arbitrado.

Vê-se que, em que pese o ônus da prova para comprovação da ocorrência de fraude e falsidade nos documentos declaratórios e apresentados pelo contribuinte relativos à operação de importação, **não teve a fiscalização sucesso nessa afirmativa**.

Nesse sentido, e conseqüentemente, não há que se falar em desqualificação do valor da transação para aplicabilidade de valor arbitrado, considerando tão somente a diferença de preços praticada em cotejo com demais operações de importação com mercadorias similares ou idênticas.

E, para tanto, adentro ao segundo ponto da caminhada que deve ser percorrida pela fiscalização, quanto ao cumprimento do Acordo de Valoração Aduaneira – GATT, disposto no Decreto nº 1.355/1994.

ii) Do cumprimento do Acordo de Valoração Aduaneira – GATT

O Acordo de Valoração Aduaneira – GATT, promulgado pelo Decreto 1.355/1994, e a Opinião Consultiva n.º 2.1, divulgada pela Instrução Normativa n.º 318/2003, dispõe, expressamente, em seu artigo 1º, que o simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas não é motivo suficiente para a rejeição da fatura:

"OPINIÃO CONSULTIVA 2.1

ACEITABILIDADE DE UM PREÇO INFERIOR AOS PREÇOS CORRENTES DE MERCADO PARA MERCADORIAS IDÊNTICAS 1. Foi formulada a questão acerca da aceitabilidade de um preço inferior aos preços correntes de mercadorias idênticas quando da aplicação do Artigo 1 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio.

2. O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira examinou esta questão e concluiu que **o simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas não poderia ser motivo para sua rejeição para os fins do Artigo 1, sem prejuízo, no entanto, do estabelecido no Artigo 17 do Acordo.**"

Se não há prova nos autos que embase a infração pela suposta ocorrência de subfaturamento, e sendo tão somente a diferença de preços praticados e verificados pela fiscalização em sites com mercadorias similares ou idênticas, não há razão para desconsideração das faturas apresentadas e das declarações de importação.

É importante ressaltar que a insubsistência do presente auto é dada pela não comprovação da ocorrência de fraude, em razão da insuficiência do conjunto probatório suportado pela fiscalização para caracterização do subfaturamento, e não porque o contribuinte elidiu as afirmativas postas com os documentos que foram apresentados no bojo e no decorrer do processo fiscalizatório.

Nesse sentido, posto que não foi comprovada a ocorrência de subfaturamento, mediante fraude nos documentos e declarações, apenas com a diferença de preços praticados no mercado internacional corrente, deve a autuação ser cancelada.

Não é possível apoiar-se em presunção inexistente na norma, tão menos possível é a suposta autoridade aduaneira impor a precificação das mercadorias em transações realizadas pelo setor privado, podendo, tal diferença, ser indício suficiente à investigação de outros fatores que podem levar à comprovação da estrutura fraudulenta – e não ser tratada como prova, ainda protagonista e razão do subfaturamento.

Entende da mesma forma este Tribunal:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 26/07/2007 a 22/01/2008 SUBFATURAMENTO. INDÍCIOS. CANCELAMENTO AUTO DE INFRAÇÃO. As acusações de subfaturamento dependem da desconstituição da fatura comercial que instruiu o despacho, ou seja, dependem de prova de que o real valor da transação difere do valor declarado. O simples fato de um preço ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas não é motivo para sua rejeição, conforme expresso na Opinião Consultiva 2.1, integrante das regras de interpretação do Acordo de Valoração Aduaneira (Instrução Normativa n.º 318/2003). Recurso Voluntário Provido. (Processo n.º 12466.722772/2011-79, Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção, Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne, Acórdão n.º 3402-004.003.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2008 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. SUBFATURAMENTO. ÔNUS DA PROVA.

A acusação de subfaturamento nas operações comerciais não pode ser presumida,

devendo ser efetivamente comprovada, não bastando a indicação de meros indícios ou do fato de haver interdependência entre comprador e vendedor para descaracterizar o valor da fatura comercial. Recurso de Ofício Negado" (Processo 16561.720180/201276 Data da Sessão 28/09/2016 Relator(a) Fenelon Moscoso de Almeida N.º Acórdão 3401003.266)

Destaco, por fim e para além de todo exposto, apenas para esclarecer, que a ocorrência de interposição fraudulenta, ainda mais na modalidade presumida, não implica necessariamente na afetação dos valores da operação, sendo que, pode residir tão somente nas figuras/sujeitos ostensivo e oculto. E, por esta razão, a interposição e o subfaturamento são tratados aqui de forma segregada.

Conclusões

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário para: i) manutenção das exações relativas à configuração de interposição fraudulenta presumida, conforme dispõe o artigo 23, parágrafo 2º, do Decreto 1.455 – multa aplicada em razão da impossibilidade de perdimento; ii) o cancelamento da exação relativa ao subfaturamento, considerando que, se não há prova de fraude no cotejo dos valores declarados pelo contribuinte, e se apoiado tão somente na diferença de preços das mercadorias conforme consulta em sites no mercado internacional, não há que se falar em configuração do instituto, mantendo-se o valor da transação, conforme o Acordo de Valoração Aduaneira; iii) E, em reflexo ao cancelamento da exação dos tributos quanto ao subfaturamento, afasto a multa qualificada.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro