



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

Processo nº 19558.720210/2012-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.086 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de agosto de 2017
Matéria Imposto de Importação
Recorrente BRAZEX COMERCIAL EXPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2011

DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO DA MERCADORIA. MULTA SUBSTITUTIVA.

Conjunto probatório colhido de forma direta e indiciária demonstra a prática de atos que à luz da legislação aduaneira configuram infrações consideradas dano ao erário, sancionadas com a multa substitutiva da pena de perdimento, com fundamento nos arts. 105, VI do DL 37/66 e 23, §§ 1º e 3º do DL 1455/76.

FALSIDADE DOCUMENTAL. PROVA INDICIÁRIA.

Não demonstrada a regularidade dos preços declarados, a veracidade da documentação apresentada frente à análise merceológica do produto e à ausência de documentos (conhecimento de carga) instrutivos do despacho aduaneiro, e diante de provas irrefutáveis obtidas no curso do procedimento fiscal, legítima a acusação de falsificação material e ideológica das faturas comerciais e das declarações de importação.

SUBFATURAMENTO. ARBITRAMENTO

Legítimo o procedimento de arbitramento dos preços das mercadorias importadas, realizado com fundamento no art. 88 da MP 2.158-35/01, após a constatação do subfaturamento, lastreado na utilização de faturas ideologicamente falsas na instrução do despacho.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTS. 124 E 135, II CTN. PRÁTICA ILICITUDE. BENEFÍCIOS AUFERIDOS.

Atribui-se a responsabilidade tributária, nos termos do art. 124 e 135, II do CTN, à pessoa física detentora de instrumento público que lhe confere amplos e ilimitados poderes de gestão de empresa estabelecida em sua própria residência, conquanto não figura no quadro societário, mas que comanda operações ilícitas de comércio exterior.

DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANUTENÇÃO DOS DOCUMENTOS INSTRUTIVOS DO DESPACHO. MULTA.

O descumprimento da obrigação de manter em boa ordem e guarda os documentos instrutivos do despacho enseja a aplicação de multa de 5% do valor da transação. Tendo o autuado, regularmente intimado, descumprido a obrigação de apresentar os conhecimentos marítimos (BLs) referentes a operações de importação fiscalizadas, cabe a aplicação da sanção.

Recurso Voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (Relator), que dava parcial provimento. Designado para o voto vencedor o Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

(assinatura digital)

PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri, Renato Vieira de Avila.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 307 em face do Acórdão de primeira instância da DRJ/PE de fls. 276 que negou provimento para a impugnação de fls. 198, mantendo o Auto de Infração de fls 3, por falta de recolhimento de imposto de importação, mercadoria sujeita a perdimento e descumprimento de manter em boa guarda os documentos fiscais.

Como de costume, transcreve-se o relatório desta decisão de primeira instância para a demonstração e acompanhamento dos fatos do presente procedimento administrativo:

“Contra BRAZEX COMERCIAL EXPORTADORA LTDA., foi lavrado auto de infração no qual é formalizada exigência fiscal no montante de R\$ 264.818,91 (duzentos e sessenta e quatro mil

oitocentos e dezoito reais e noventa e um centavos), decorrente do lançamento da diferença de impostos relativos transações de comércio exterior, acrescida de multa agravada de 150%, aplicação de pena de perdimento de mercadorias importadas (convertida em multa de 100% do valor aduaneiro), além de multa pelo descumprimento da obrigação de manter em boa guarda documentos fiscais.

Conforme Termo de Sujeição Passiva de fl. 192 (numeração eletrônica), responderia solidariamente pelo crédito tributário o Sr. Jean Louis Huber, CPF 426.581.10359.

I. Da Autuação Nos termos do Relatório Fiscal, a ação fiscal teria tido início com a seleção, para procedimento especial de fiscalização (canal cinza), de um contêiner de alho refrigerado importado da China pelo contribuinte, em razão de suspeição quanto ao valor declarado das mercadorias. Posteriormente, a ação fiscal teria sido estendida a outras três operações envolvendo a importação de alho do mesmo fornecedor, a empresa Ideal Food.

Registrou, por seu turno a autoridade fiscal que, ainda na fase de execução do procedimento especial de fiscalização, o importador insurgirase contra o procedimento, impetrando Mandado de Segurança com pedido de liminar à Justiça Federal do Ceará e que, após denegação da primeira instância, obtivera decisão favorável à liberação das mercadorias, sem óbice, contudo, à continuidade do procedimento fiscal.

Esclarece inicialmente a autoridade fiscal que a China seria o maior produtor de alho do mundo, sendo responsável por cerca de 80% do comércio do produto.

Acrescenta que o preço da mercadoria seria sazonal, diretamente influenciado pela exportação da safra chinesa, cuja colheita tem início em maio. Registram as autoridades que observase tendência de queda no preço do produto a partir de junho (início das exportações chinesas) até de meados do segundo semestre, quando os estoques chineses voltam a baixar e, finalmente, verificase um viés de recuperação no início do ano seguinte.

No intuito de demonstrar as razões de sua suspeição em relação ao valor declarado pelo contribuinte, a autoridade fiscal apresenta ampla análise estatística, conforme tabelas às fls. 56 e seguintes (numeração eletrônica), onde se detalham as importações de alho originário da China e valores declarados.

Com base no histórico de transações registradas no Siscomex, a autoridade fiscal argumenta que o valor declarado pelo impugnante seria inverossímil, posto que representaria apenas 35% do valor médio das importações de alho chinês no curso daquele ano (US\$ 250 contra US\$ 708,58) ou, levando-se em conta apenas as transações ocorridas no mesmo mês da operação sob suspeição, 40% do valor médio declarado (US\$ 617,44).

Aprofundando a análise estatística sobre as operações de importação efetuadas no âmbito da 3a. RF, destaca a autoridade fiscal que apenas três empresas responderiam por 90% das importações (conforme tabelas apresentadas às fls. 56 e seguintes).

Verificase, novamente, que o preço médio praticado pela Brazex seria inverossímil, representando cerca de 31% do preço médio regional. Destaca a autoridade fiscal que a Brasex não seria o maior importador da região, e que este (identificado como empresa C), praticara valores sempre superiores aos da Brazex. Por outro lado, observa que os preços anormalmente baixos teriam sido observados também em importações da Brasex junto a outros fornecedores chineses.

Registra ainda a autoridade fiscal que a empresa funcionaria na residência de seu administrador, em bairro de classe média alta, sem depósito próprio.

Em seguida, a autoridade fiscal procurou historiar as operações de importação de alho pela autuada, tendo localizado 29 transações entre 29/05/08 a 30/12/2011, destacando que o preço médio praticado seria de US\$ 311/TNL com desvio padrão de US\$ 24, tendo sido a única empresa a jamais experimentar qualquer variação sazonal no preço do produto, não obstante as profundas oscilações de preço verificadas no período.

A título meramente ilustrativo, a autoridade fiscal destaca transações realizadas no segundo semestre de 2010, período em que teriam sido praticados preços excepcionalmente altos no mercado internacional, em razão de quebra de safra na China. A despeito do contexto altamente desfavorável, a Brazex registrou transações envolvendo três fornecedores distintos, com valores declarados de US\$ 325/TNL, o que equivalia a menos de 15% do preço FOB médio do período. Para que se tenha uma melhor dimensão da discrepância observada, o menor valor FOB declarado por outros importadores do fornecedor Ideal Food nesse período foi de US\$ 2.200/TNL.

Acrescenta a autoridade fiscal que o Certificado de Classificação do alho, emitido sob a égide normativa do Ministério da Agricultura Pecuária e do Abastecimento (MAPA), classificou como EXTRA, tipo ROXO, subgrupo Nobre, 100% CLASSE 7, ou seja, tratar-se-ia de alho de qualidade superior. Desse modo, seria razoável supor que, possuindo qualidade superior, o preço praticado deveria se situar na faixa superior do intervalo de variação, tendendo ao valor “média + desviopadrão”.

Observou ainda que em exame físico constatouse que a mercadoria estava customizada em caixas de papelão de 10 kg, de cor verde, onde se lia “HORTIMPORT PREMIUM ALHO SELECIONADO”, além de número de celular da região metropolitana de Fortaleza, sem qualquer citação ao exportador.

Aprofundando a análise histórica das importações de alho, a partir do rol de importações oriundas do mesmo fornecedor das transações sob análise (Ideal Food),

destacou a autoridade fiscal a existência de quatro importadores, identificados, para efeito de preservação do sigilo fiscal, pelas cores azul, preto e verde na tabela de fl. 58 (numeração eletrônica). Após aplicações de filtros que buscaram compatibilizar o período de transações, reconhecendo-se a já destacada sazonalidade do produto, concluiu a autoridade fiscal que o importador “Verde” seria aquele cujas transações registradas, considerando-se as datas e volumes importados, melhor se aproximariam daquelas sob suspeição, para efeito de comparação dos valores declarados.

Destaca, nesse diapasão, quatro operações com alho exportado pela Ideal Food, que diriam respeito dois pares de faturas seqüenciadas, e com datas de embarque próximas, sendo, em cada par, uma fatura referente a uma transação da Brazex e outra referente a uma transação da empresa “Verde”, verificando-se acentuada diferença de preços.

Nesse contexto, foram solicitados ao impugnante documentos comprobatórios da regularidade das operações e, no caso de documentos expedidos na China, que fossem apresentadas cópias devidamente consularizadas e traduzidas por tradutor juramentado. Em paralelo, foram solicitadas cópias dos documentos instrutivos do despacho à autuada e ao despachante aduaneiro interveniente nas operações e, finalmente, foram requeridas à empresa “Verde”, cópias dos documentos relativos às operações destacadas para fins de comparação com aquelas sob suspeição.

A autoridade fiscal observa que, no primeiro caso, embora as faturas tenham sido emitidas seqüencialmente e na mesma data (15/06/2011), o valor declarado pelo impugnante (US\$ 300) seria metade do declarado pela empresa “Verde” (US\$ 600).

Na mesma linha, a análise das outras duas transações aponta novamente faturas emitidas seqüencialmente e na mesma data (07/07/2011), sendo o valor declarado pela Brazex (US\$ 300) muito inferior ao da empresa “Verde” (US\$ 1085).

O cotejo das faturas apresentadas pela Brazex e pela empresa “Verde” permitiu verificar uma série de discrepâncias, conforme destacado pela autoridade fiscal:

a) Embora as faturas tenham sido emitidas na mesma data e em seqüência numérica, os layouts seria radicalmente distintos, sendo que as faturas da Brazex, diferentemente das da empresa “Verde”, utilizam o logotipo da empresa “IDEAL FOOD OUR MILE YOUR SMILE”; b) As faturas apresentadas pela Brazex seriam abundantes em informações, algumas mais afetas ao BL, como porto de embarque e de destino, além da NCM (nomenclatura utilizada exclusivamente no âmbito do Mercosul);

c) Registra que as linhas horizontais das faturas da Brazex apresentariam leve inclinação para cima (em descompasso com o cabeçalho), sugerindo indicio de reprodução mal feita; d) Foram observados erros de grafia no endereço do exportador nas faturas da Brazex (Zhon Shan Road (N), zuzhou, quando da realidade seria ZHONGSHAN (palavra única, sem separação) e Xuzhou (nome da cidade chinesa);

a) No caso específico das faturas emitidas em 07/07/2011, haveria diferença no padrão das datas. Enquanto a da empresa “Verde” registra a data segundo o padrão de emissão adotado pela China (anomêdia), a da Brazex segue o padrão adotado pelo Brasil (diamêsano).

e) Haveria ainda diferenças nas assinaturas identificadas como de Ying/Li).

No que tange às transações ocorridas em junho, a autoridade fiscal destaca que, considerando-se o período de 19 a 23 de junho de 2011, ou seja dos dois dias que antecederam o embarque até os dois dias seguintes, foram localizadas no Siscomex 54 exportações de alho para o Brasil com embarque no mesmo porto de Qingdao. O valor médio do alho embarcado seria de US\$ 900/TNL, com desvio padrão de US\$ 204/TNL, sendo o valor declarado pela Brazex o menor em todos os embarques.

Na mesma linha, considerando-se as transações realizadas em julho, destaca a autoridade fiscal que no período de 11 a 15 de julho de 2011 (considerando-se os dois dias que antecederam ao embarque da mercadoria e os dois dias seguintes), foram localizadas 94 operações de exportação de alho para o Brasil, a um preço médio de US\$ 661, com desvio padrão de US\$225. Destacase que o valor informado pela Brazex pareceu imune à sazonalidade do produto (diferentemente do que se observou nas transações dos demais importadores), e novamente foi o menor valor observado no Siscomex.

Reitera a autoridade fiscal que as faturas objeto de comparação teriam sido emitidas na mesma data, pelo mesmo exportador, relativas ao mesmo produto (normal white garlic 6cm up), transacionado na mesma quantidade, com diferença de preço de 100% e 260%, respectivamente.

No particular, observou ainda a autoridade fiscal que o valor discrepante declarado pela Brazex (US\$ 300) foi observado em outras transações da empresa, realizadas no mesmo período de 11 a 15 de julho de 2011, e junto a outro fornecedor (JINXIANG). Ou seja, a Brazex teria sido a única empresa a obter tal preço de compra e junto a dois fornecedores distintos.

No que tange à fatura XY111001, da Brazex, informou a autoridade fiscal que foi realizada prospecção de preço junto à própria Ideal Food, por intermédio de pessoa identificada como Yoyo, apontada nas faturas da empresa “Verde” como contato para dúvidas, e que se identifica como Gerente de Vendas e Relacionamento com Clientes.

Teria sido então informado que o preço do alho, na data de 09/01/2012, seria de US\$ 620/TNL, acrescentando que o tipo de mercadoria e embalagem seria o mesmo transacionado pela Brazex. Informouse ainda que a condição de pagamento seria 20% em adiantamento e o restante após 25 dias de emissão do BL ou na entrega dos documentos originais (DP – Documents against Payment). A gerente comercial aponta que possuiria cinco clientes no Brasil que poderiam atestar a qualidade de seu produto.

Nesse ponto observou a autoridade fiscal que a Brazex informara pagamento integral antecipado, prática pouco comum em transações de comércio internacional, face aos riscos envolvidos, porém prática comum em casos de subvalorização, onde o dito pagamento integral corresponde, na realidade, ao percentual de adiantamento e o restante do dinheiro é enviado “por fora”.

Concluiu a autoridade fiscal que o preço informado pela Ideal Food (US\$ 620) seria compatível com o preço médio verificado no último quadrimestre de 2011 (US\$ 656/TNL), próximo ao preço médio do mês de dezembro de 2011 (US\$ 617,44).

Acrescentou a autoridade fiscal que pesquisa no site <http://chnagarlic.biz/chinesegarlicprice>, que forneceria cotações de 90% das regiões produtoras de alho da China, informaria que em 19/10/2011 o preço do alho (normal white garlic 6cm UP) seria de US\$ 700/TNL. Nos outros dias de outubro o preço do alho teria variado entre US\$ 655/TNL e US\$ 735/TNL.

Nesse ponto, a autoridade fiscal somou ao quadro indiciário configurado nova análise das importações promovidas no período, segundo registros do Siscomex, destacando que, na mesma data de embarque da Brazex, grande rede de supermercados do Nordeste embarcava o produto a US\$ 905,96/TNL, sendo o valor médio praticado no período (excluída a Brazex) de US\$ 657,09/TNL, com desviopadrão de US\$ 118,80.

Observase ainda que o menor valor declarado (excluída a Brazex) seria de US\$ 481,35/TNL, ou seja, quase o dobro do declarado pelo impugnante.

No que tange aos indícios de falsidade material da fatura XY111001, aponta a autoridade fiscal:

a) A numeração XY111001 estaria em desacordo com as demais faturas analisadas, e quebraria a seqüência numérica (há faturas emitidas em datas anteriores com numeração mais alta que esta).

b) O número do CEP que consta no campo “Importer” é 60181570, o mesmo CEP do administrador da empresa. No entanto, o CEP que consta do campo Consignee do BL (cujos dados são informados pelo exportador) e do campo “Importer Adrees” do packing list (emitido pelo exportador) seria

60177200, o mesmo do endereço da empresa nas bases da RFB. Não há razão aparente para que a Ideal Food tenha emitido invoice e packing list na mesma data e obtido dados do endereço do importador de fontes diferentes. Assim, a autoridade entende haver indícios de que o documento com informação divergente de CEP (embora coerente com os CEPs adotados no Brasil e, curiosamente, coincidindo com o CEP do administrador da empresa) tenha sido adulterado no Brasil; c) Novamente verificam-se divergências de layout na fatura, com desalinhamento das linhas de informação relativamente ao cabeçalho e margens, sugerindo montagem; d) Novamente observa a autoridade fiscal discrepâncias na assinatura de Ying/Li.

Adiante, no relatório, informou a autoridade fiscal haver procedido ao cotejamento dos documentos apresentados como originais pela Brazex (faturas com assinatura supostamente consularizada) e cópias das faturas que instruíram os despachos de importação, obtidas junto ao despachante aduaneiro. Dito cotejamento resultou na identificação de novas divergências, que reforcem a convicção de manipulação dos documentos:

a) Nas faturas ditas originais, o CEP informado no endereço do importador é diferente do constante dos packing lists (e da base da RFB), embora os documentos tenham sido emitidos na mesma data e supostamente assinados pela mesma pessoa; b) Verificam-se divergências de layout entre as invoices ditas originais e as cópias apresentadas pelo despachante (por exemplo, o cabeçalho consta o título “Commercial Invoice”, enquanto nas cópias constaria apenas “Invoice”); c) Verificam-se diferenças nas assinaturas apostas nos documentos “consularizados” em relação às cópias das faturas que instruíram os respectivos despachos. Nesse caso, observa a autoridade fiscal que as assinaturas que mais se assemelham às tidas como originais (aquelas apostas nos documentos encaminhados pela empresa “Verde”, cujos valores são compatíveis com os praticados no mercado) são as apostas nas cópias apresentadas pelo despachante, e não as dos documentos “consularizados” (cuja verificação de assinatura teria sido procedida por semelhança);

d) Embora a DI no 12/00344997 sequer faça parte do procedimento fiscal que resultou no lançamento guerreado, o fato de o importador e o exportador haverem incluído na rol de documentos enviados levou ao cotejamento de suas informações e à identificação de novas discrepâncias, como diferença no padrão das datas informadas, divergência no padrão numérico (adoção de ponto e de vírgula como separadores de milhar e decimais ou viceversa), diferenças no CEP do importador e divergência nas assinaturas.

Por outro lado, no que tange às solicitações de esclarecimentos e envio de documentos pela Brazex, a autoridade fiscal destaca o seguinte:

a) Não foi atendida a solicitação de envio de cópias das declarações de exportação do fornecedor chinês; b) Não foram apresentados os originais dos BL, mas foram obtidas cópias dos referidos documentos diretamente do despachante; c) O reconhecimento da assinatura de YING/LI não teria sido feito diretamente pela ViceConsul do Brasil, mas por funcionária do Consulado e, ainda assim, por semelhança; d) Foi apresentada declaração da Ideal Food, supostamente firmada em 05/01/2011 (antes das exportações), justificando os preços supostamente praticados, basicamente confirmando as alegações da autuada.

Registra, ainda, a autoridade fiscal haver tentado, junto ao exportador Ideal Food, obter informações sobre as transações realizadas com a Brazex, embora considerasse que tal procedimento seria improficuo, dada a convergência de interesses entre importador e exportador no sentido da manutenção da parceria comercial.

Em sua resposta o exportador basicamente confirmara as alegações acerca das negociações com a Brazex. Quanto ao questionamento sobre a fatura comercial cuja numeração feriria a sequência numérica adotada pela empresa, a Ideal Food inicialmente informou que a data daquele documento seria outra (30 de setembro, ao invés de 18 de outubro). Posteriormente, novas cópias do documento foram encaminhadas pela empresa ostentando esta última data, levantando novos indícios de falsidade material quanto ao documento apresentado no despacho. Alegouse ainda que a numeração não seria automática ou sequencial, mas determinada pelo funcionário da empresa, alegação considerada absurda.

Por outro lado, no que tange à solicitação de cópias das faturas e packing lists, houve discrepância que foi interpretada pela fiscalização como evidência de que o exportador agira de forma orquestrada pelo importador: embora a fiscalização tivesse solicitado apenas três faturas, a empresa enviara cinco, incluindo sem razão aparente, duas a mais, exatamente o mesmo conjunto de faturas que o importador enviaria à fiscalização.

Concluiu a autoridade fiscal, à vista dos elementos colacionados, que as faturas comerciais que instruíram o despacho das quatro operações sob análise seriam ideologicamente falsas (por apresentarem preços subfaturados), além de contarem com farto conjunto de indícios de falsidade material, configurando fraude, nos termos art. 72 da Lei 4.502/641.

Neste ponto, cabe registrar que todos os esclarecimentos prestados pela autuada, no curso do procedimento fiscal, com vistas a demonstrar a regularidade dos preços declarados e a higidez da documentação apresentada foram rechaçados pela autoridade fiscal no Relatório Fiscal.

Assim sendo, entendeu a autoridade fiscal que, demonstrada a falsidade dos documentos instrutivos do despacho, restara caracterizado dano ao Erário, nos termos do art. 105, VI, do DL

no 37/662, cabendo, por conseguinte, a aplicação da pena de perdimento da mercadoria, nos termos do art. 23 do DL 1.455/763, convertida, dada a impossibilidade de localização das mercadorias, em multa correspondente a 100% do valor aduaneiro correspondente.

Por seu turno, considerando-se que a falsidade ideológica das faturas teria sido caracterizada justamente a partir da demonstração da inverossimilhança dos valores declarados, defendeu a autoridade fiscal que seria o caso de arbitramento do valor, nos termos do art. 88 da MP 2.158354.

Por outro lado, entendeu a autoridade fiscal ser devida a cobrança da diferença de tributos que deixara de ser recolhida em razão de subfaturamento por ocasião do despacho de importação, a teor das disposições do art. 1º, § 4º, inc. III, do DL no 37/665, aplicando-se, por haver sido caracterizada fraude, a multa de ofício de 150%, nos termos do art. 44, inc. i e § 1º da Lei 9.430/966.

Destaca, por outro lado, que responderiam solidariamente com a empresa pelo crédito tributário constituído, em razão da caracterização de fraude, seus sócios e o Sr. Jean Louis Huber, cidadão suíço, CPF 426.581.10359, em razão de, à época dos fatos, dispor de procuração conferindo-lhe plenos poderes para administrar a Brazex.

Por fim, acusa ainda a autoridade fiscal que a Brazex descumprira a obrigação de manter em boa guarda, pelo prazo decadencial, os documentos fiscais (originais dos conhecimentos de carga que instruíram as declarações de importação), fato que resultou na imposição da multa equivalente a 5% do valor aduaneiro das mercadorias, prevista no art. 70, II, alínea b, da Lei 10.833/03.

II. Da Impugnação Devidamente cientificado, comparece o sujeito passivo ao processo para impugnar o lançamento, arguindo, inicialmente, que o auto de infração baseara-se em suposições e inverdades, apresentando ainda as razões de defesa a seguir resumidas.

II.I Sujeição Passiva No que tange à sujeição passiva do Sr. Jean Louis Huber, alega que este somente teria vindo a ocupar a condição de administrador da sociedade em 14/02/2012, sendo que, na data dos fatos, seria mero procurador da empresa, não podendo ser responsabilizado pelos atos então praticados.

II.II Nulidade e Vícios Formais Alega que três das quatro operações de importação sob análise teriam sido objeto de outro auto de infração, identificado pelo número 0317800/00002/12, cuja defesa administrativa teria deixado de ser acolhida em razão da existência de procedimento judicial com mesmo objeto. Acrescenta que as DIs tiveram licença de importação não automática e teriam sido liberadas pela RFB sem restrições.

Alega, sem esclarecer as razões que o levaram a tal conclusão, que a pena de perdimento não poderia ser aplicada ao caso em tela.

Sustenta, por outro lado, que caberia ao Decex examinar o preço praticado antes de deferir as respectivas licenças de importação não automáticas. Discorda do entendimento de que o controle do Decex não se confunde com a análise de valor aduaneiro pela RFB. Menciona o art. 26 da Portaria Decex 10/2004 e conclui que, como parte da Administração Fazendária (sic), o Decex teria competência para negar a LI caso detectasse indício de fraude nos preços praticados.

II.III Inexigibilidade dos documentos instrutivos do despacho Por outro lado, argumenta que, em razão de parte das DIs haver sido supostamente objeto de outro auto de infração, o procedimento guerreado seria ilegal e, desse modo, não seria o caso de entregar os BLs requeridos pela autoridade fiscal. Ademais, argumenta que o fato de o despachante haver entregado ditos documentos supriria a necessidade manifestada pela fiscalização.

Acrescenta que, no caso das três DIs mencionadas, houve apresentação da documentação no curso do despacho, para fins das análises relativas aos canais de conferência amarelo e vermelho. Sustenta, outrossim, que a legislação somente exigiria a guarda dos documentos nos casos em que sua apresentação houvesse sido dispensada no despacho.

II.IV Condições Favoráveis de Negociação No que se refere ao preço e qualidade do alho importado, sustenta que o fato de haver negociado diretamente com o produtor, em visita à China, teria redundado em melhores condições para a empresa.

Em relação à observação do auditorfiscal de que, embora a impugnante procurasse sustentar que obtivera preços favoráveis em razão de negociação em condições específicas junto àquele fornecedor, verificouse que os preços declarados em operações de outros fornecedores seriam idênticos, alega que utiliza a mesma estratégia de compra com todos os seus fornecedores. Sustenta que seus preços decorrem de negociação pessoal e comercial, e não podem ser obtidos mediante cotação em bolsas de valores, sítios na internet etc.

Aduz, outrossim, que no caso dos fornecedores JINXIANG e JINING (empresas do mesmo grupo), teriam sido negociados, ainda em 2008, contrato de compra de 60 contêineres, ao preço de US\$ 320/TN (com variação de 10% para mais ou para menos), com prazo de embarque de 24 meses. Teria sido igualmente negociado, nas mesmas condições, contrato para fornecimento de dois contêineres, junto à empresa SHANDONG, que teria interesse em iniciar cooperação com a Brazex.

Sustenta que tais contratos teriam protegido a Brazex da suposta especulação comercial ocorrida em 2010.

Defende que simplesmente os demais importadores da Ideal Food não teriam sido sagazes o suficiente para obter bons preços junto àquele fornecedor, tendo pago mais caro por “ingenuidade”.

Aponta discrepância entre preços declarados pelas empresas “A” e “C” na tabela de fl. 54, para sugerir que uma empresa teria simplesmente sido mais competente que outra para negociar o produto.

Ademais, alega ser possível demonstrar que as operações da defendente estariam sendo comparadas com fornecedores intermediários, ao contrário das operações da Brazex, que teriam sido realizadas diretamente com produtores (fornecedores diretos), como no caso da Ideal Food.

Sugere ainda que a obtenção de medidas judiciais afastando a imposição de direitos antidumping permitiria eventual supervalorização do produto importado por alguns importadores.

Por outro lado, acrescenta que o produto final seria enviado sem restrições de qualidade, conforme disponibilidade à época do embarque, ressaltando, porém, que haveria de ser respeitado o padrão mínimo exigido pelo MAPA. Assim, embora admita que o produto efetivamente importado fosse de boa qualidade, sustenta que, nos termos negociados, tal condição não seria garantida.

Noutro giro, aduz que não se pode avaliar uma operação comercial apenas com base em estatísticas, especialmente no caso do agronegócio.

Argumenta que a autoridade fiscal não poderia basear-se na data do embarque das mercadorias para fins de comparação de preços, posto que determinado lote poderia ter sido negociado com meses de antecedência.

Sustenta que a tabela à fl. 53 não traria o código NCM do produto e que, mesmo que confirmado tratar-se do mesmo produto, a utilização de média aritmética sobre períodos e não sobre operações ocultaria os valores das diversas importações não revelando os extremos.

Sustenta que não seria possível comparar suas operações com as da empresa “Verde”, pois os embarques seriam negociados com ampla antecedência e os detalhes das transações daquela empresa seriam desconhecidos. Aponta que comparando-se duas operações da empresa “Verde”, com embarques em 20/06/11 e 24/06/11, verificase que os preços teriam despencado de US\$ 1085/TN para US\$ 750/TN, demonstrando que haveria margem elástica para negociação do produto.

Aponta que na relação dos 54 embarques ocorridos entre os dias 19 e 23 de junho de 2011 do porto de Qingdao (China), se identificaria variação entre o maior preço verificado (US\$ 1223/TN) e o menor (US\$ 503/TN, excetuando-se os da Brasex),

verificase variação de 143%. Igualmente, conforme relação dos embarques daquele porto ocorridos no período de 19 a 23 de junho, a discrepância entre o maior e menor preço praticado (excetuando-se a Brazex), seria de 165% (US\$ 1225/TN e US\$ 465/TN).

Aduz que o mercado seria altamente volátil e que os fornecedores dispõem de ampla margem de negociação.

No caso da significativa diferença de preço (88%) observada em dois embarques ocorridos na mesma data, sendo um deles para grande rede varejista do Nordeste, o auditor teria deixado de mencionar que um deles teria sido adquirido de empresa sediada na Noruega (embora o produto fosse originário da China e embarcado naquele país). Enfatiza que o fato de tratar-se de intermediário/atravessador justificaria a enorme diferença de preço observada.

Por outro lado, sustenta que os documentos da empresa verde não poderiam ser aceitos como idôneos, na medida em que não teriam sido sujeitos às mesmas exigências de consularização impostas à documentação apresentada pela Brazex.

Ataca a alegação da autoridade fiscal de que os altos preços praticados em 2010 deveriam-se a fatores climáticos, aduzindo que teriam decorrido, na realidade, de especulação dos fornecedores, posto que, naquele momento, a colheita já teria sido encerrada.

Admite que foi requerida a personalização das embalagens de modo a não revelar os fornecedores do produto importado aos concorrentes. Reforça, todavia, que não houve acréscimo de custos pelo fato de ter requerido o uso de embalagem customizada, como fora atestado pelo próprio produtor.

Critica o relatório fiscal, que transcreveria trechos do documento em que apresentara esclarecimentos a respeito da estratégia de negociação do alho junto aos fornecedores chineses e outras ponderações no intuito de justificar as diferenças de preços observadas, afirmando que a omissão de parte dos argumentos apresentadas teria sido intencional e provocara distorções em sua linha de argumentação.

Argumenta que a declaração de condições e preços pactuados entre exportador e importador seria documento gerado por iniciativa do exportador, não cabendo imputar-se, ainda que em tese, falsidade ideológica por parte do importador.

II.V Índícios de Falsidade Material A respeito das diferenças de layout verificadas nas faturas, alega que impusera um padrão de layout a ser adotado pela empresa chinesa visando a cumprir com os requisitos do art. 557 do Dec. nº 6.759 e que seria possível que, eventualmente, nas revisões pré-embarque das faturas, o modelo fornecido estivesse com sinais ocidentais (formato da data), assim como confusão com os CEPs e alguns erros ortográficos. Da mesma forma, sustenta que a quebra na

ordem seqüencial da numeração das faturas restara esclarecida pelo exportador (que afirmara que a numeração era simplesmente decidida pelo funcionário da empresa).

Afirma ainda que a autoridade fiscal nomeou como representante da empresa o Sr (a). Yoyo, a despeito de os representantes serem os Srs. Freeman e Li Ying.

Acrescenta ainda que as informações fornecidas pelo Sr (a). Yoyo provavelmente diriam respeito a compradores genéricos, sem histórico de transações junto a fornecedores chineses, reiterando que todas as suas transações teriam sido realizadas com o Sr (a). Li YING.

No que tange às divergências verificadas nas assinaturas, sustenta que o auditor atribuiu veracidade às faturas da empresa “Verde”, embora estas não tenham sido consularizadas, e não teria comentado o caso da fatura XY111001 que, segundo seu entendimento, teria assinaturas idênticas nas duas versões apresentadas (a consularizada e cópia do despachante). Infere que o auditor chamaria atenção somente aos fatos que conviriam à sua tese, ignorando outros elementos.

Sustenta, outrossim, que não se poderia atribuir falsidade ideológica às faturas comerciais apenas com base em estatísticas e divergências de números e datas.

Noutro giro, acrescenta que o auditor teria ignorado pesquisa de preços da CEAGESP, que atestaria que os preços praticados no mercado interno seriam compatíveis com as operações de importação registradas.

Por fim, pede que sejam acolhidas as razões de defesa apresentadas, cancelandose a exigência fiscal.

É o relatório."

Essa decisão de primeira instância, proferida pela DRJ/PE, foi publicada com a seguinte Ementa:

*“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Exercício: 2011*

FALSIDADE DOCUMENTAL. PROVA INDICIÁRIA.

O quadro indiciário minuciosamente traçado pela fiscalização, no qual se somam fortes indícios de falsidade ideológica, uma vez que, sem justificativa plausível, os preços praticados fogem da realidade do mercado e da prática do próprio fornecedor internacional, a significativos indícios de falsidade material, como erros de grafia no endereço estrangeiro, adoção de padrão numérico e de data divergente do empregado pelo fornecedor estrangeiro e, até mesmo, quebra na sequência numérica das faturas internacionais, revelase suficiente para a caracterização da falsidade das faturas instrutivas do despacho.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Exercício: 2011**NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

Não há que se falar em nulidade do lançamento em razão se suposta duplicidade, uma vez que restou caracterizado que o objeto de ação judicial anterior não era a formalização de crédito tributário, mas a instauração de procedimento fiscal tendente a sua apuração e a libera-ção de mercadorias retidas no curso do despacho.

Igualmente, não há que se falar em incompetência da autoridade fiscal, uma vez que a apuração do valor aduaneiro inserese no conjunto de inerentes ao despacho aduaneiro.

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**Exercício: 2011**DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANUTENÇÃO DOS DOCUMENTOS INSTRUTIVOS DO DESPACHO. MULTA.*

O descumprimento da obrigação de manter em boa ordem e guarda os documentos instrutivos do despacho enseja a aplicação de multa de 5% do valor da transação. Tendo o autuado, regularmente intimado, descumprido a obrigação de apresentar os conhecimentos marítimos (BLs) referentes a operações de importação fiscalizadas, cabe a aplicação da sanção.

*Impugnação Improcedente.**Crédito Tributário Mantido."*

O Recurso Voluntário reforçou as argumentações da impugnação, que, em resumo, foram as seguintes: que toda as importações foram realizadas com a aprovação da Decex, que pagou todos os impostos, que teve as mercadorias retidas e por isso ingressou com medida judicial, solicitaram a exclusão do Sr. Jean Louis porque este não era sócio da empresa na data dos fatos, que 3 das DIs já haviam sido objeto de outro Auto de Infração (n.º 0317800/00002/12), que as importações foram amparadas por LI não automática, que se a descrição do lançamento trata de subfaturamento a capitulação legal deveria corresponder à tal acusação, que negociaram pessoalmente na China e por isso, ao cortarem empresas intermediárias conseguiram obter um preço competitivo, que negociaram com antecedência e evitaram as especulações de mercado, que fiscalização omitiu o valor FOB com as oscilações, que as comparações com outras operações para arbitramento do valor aduaneiro foram feitas com empresas que negociam por intermediários e portanto obtiveram produto mais caro, que todos os documentos foram juramentados e chancelados no consulado do Brasil em Xangai, que a Sra. Yoyo da Ideal Food (exportador) confirmou as negociações e inclusive os preços competitivos, que a empresa West Norway não é chinesa e por isso não poderia ser utilizada como comparação para arbitramento do valor aduaneiro, que a importação pelo exportador Jinig Jiulong foi sem cobertura cambial porque foi troca de mercadoria que estragou e que todas as compras são compatíveis com as vendas.

O processo digitalizado foi distribuído, encaminhado a este Conselheiro e pautado em acordo com o regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto Vencido

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

O contribuinte alegou a nulidade do lançamento em razão de ter constatado que a fiscalização aplicou a pena de perdimento da mercadoria pela simples constatação de divergência de preço na operação ao invés de aplicar a multa específica de 100% da diferença prevista no Art 169 do DL 37/66¹, mas conforme previsto no Art. 59 do Decreto 70.235/72, a nulidade não precisa ser reconhecida se não prejudicar o andamento do julgamento e neste caso, não prejudica, visto que é possível tratar da matéria sem que a nulidade seja reconhecida.

Conforme relatório, verifica-se que o contribuinte possui boas alegações, indícios e provas como a confirmação da Sra. Yoyo da exportadora Ideal Food (exposta no próprio relatório fiscal em fls. 52), dos valores e negociações. Assim, não há dúvida de que as negociações foram realizadas de forma direta com o exportador.

Além disto, verifica-se que o contribuinte se utilizou de medida judicial (MS de n. 008.000/29-0/2012 e processo n.º 0000972-21.2012.4.05.8100) e também alegou que os fatos de 3 das DIs já foram objeto de lançamento de ofício, por meio do AI n.º 0317800/00002/12.

Assim, com respeito ao devido processo legal, ficou clara a necessidade de instrução dos autos, tanto para evitar o descumprimento de decisão judicial e para analisar possível concomitância, quanto para analisar se ocorreu os bis in idem com mais de um lançamento de ofício sobre os mesmos fatos.

Ademais, a decisão de primeira instância expôs que mesmo que o contribuinte tivesse negociado direto com o exportador Ideal Food, o preço realizado jamais seria atingido, o que reforçaria a tese de subfaturamento.

Diante do exposto, para buscar a melhor solução para esta lide administrativa, foi sugerida a conversão do julgamento em diligência para que:

¹ Art.169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações: (Redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978)

II - subfaturar ou superfaturar o preço ou valor da mercadoria: (Redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978)
Pena: multa de 100% (cem por cento) da diferença.

- tanto a autoridade de origem quanto o contribuinte junte aos autos laudo econômico realizado por instituição de ensino ou instituição com experiência em comércio exterior, que esgote, mas exponha de forma simples, se a negociação direta com o exportador seria realmente suficiente, ou não, para atingir os preços realizados e, se fossem considerados nos cálculos do arbitramento do valor aduaneiro os valores FOB com as oscilações, a conclusão poderia ser a de que houve subfaturamento nas importações do alho da china;

- que o contribuinte junte aos autos as principais peças, andamentos e decisões judiciais relacionadas aos fatos, em especial as citadas medidas (MS de n. 008.000/29-0/2012 e processo n.º 0000972-21.2012.4.05.8100), tudo em ordem cronológica e de forma separada;

- que o contribuinte junte aos autos cópia do mencionado AI n.º 0317800/00002/12.

- que o consulado do Brasil seja intimado para informar se os documentos chancelados em fls. 46 a 187 podem ser considerados originais ou não.

Rejeitada a diligência por esta nobre Turma de julgamento e considerando que o ônus da prova é da fiscalização conforme regra normativa fixada no Art. 142 do Código Tributário Nacional, restaram não comprovadas algumas das alegações principais da fiscalização, como a impossibilidade econômica de se atingir o preço das importações e a inidoneidade dos documentos chancelados pelo consulado, de fls. 46 a 187.

Por ter prova forte e expressa de ter obtido o preço em negociação direta, com a declaração da Sra. Yoyo, **o contribuinte merece interpretação favorável, em observação ao disposto no Art. 112 do Código Tributário Nacional.**

Os documentos chancelados pelo consulado e faturas aparentam ser verdadeiros e não há prova de que foram falsificados.

Além disso, os *invoices* são de formatação livre, sob a proteção da máxima do *pacta sunt servanda*, da consagrada autonomia da vontade no direito civil (prevista nas CF/88 e na junção de artigos do Código Civil a partir do Art. 421), de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal.

Com relação a multa por guarda dos documentos, com previsão legal e expressa, o próprio contribuinte confessa não ter alguns dos originais. Portanto, deve ser mantida esta multa.

Com relação ao sujeito passivo, apesar de este ter procuração pública para operar em nome da empresa, este não era sequer sócio na época dos fatos e, portanto, a fiscalização deveria ter demonstrado a participação do Sr. Louis nos fatos, assim como deve ser feito mesmo nos caso de sócios autuados em conjunto com a empresa, mas assim não fez.

Este entendimento, com relação aos sócios, é obrigatório aos conselheiros visto que o Art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho determina que sejam aplicadas as decisões proferidas pelo STJ em sede de recurso repetitivo, que é exatamente o caso do RESP 1101728/SP, publicado no site do STJ com a seguinte tese:

"A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa."

Logo, com relação à pessoa física que não é sócia da empresa e não há comprovação de ter agido com excesso perante a procuração que recebeu para atuar em nome da empresa, o mesmo entendimento deve ser aplicado.

Diante do exposto, vota-se para que seja DADO PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira - Redator designado.

Discordo do relator no tocante ao provimento ao recurso voluntário na parte que cancelou a aplicação da pena de perdimento de mercadoria importada por cometimento de infração considerada dano ao erário; exonerou o contribuinte do pagamento da diferença do imposto de importação em razão do subfaturamento; e excluiu do polo passivo na condição de responsável solidário o sr. Jean Louis Huber.

Acompanho o relator tão-somente na manutenção da exigência de multa aplicada em decorrência da ausência de guarda dos documentos pelo período exigido pela legislação.

O recurso voluntário insurge-se em relação às acusações fiscais, suportadas na análise merceológica do produto importado, documentos colhidos e demais constatações que permitiram conclusões assentadas no relatório fiscal acerca da sujeição passiva de Jean Louis Huber (fl. 318/320); a falta de recolhimento do imposto de importação (fls. 320/321); e a aplicação da pena de perdimento (fls. 321/327).

Fraude - Falsidade da fatura comercial - Subfaturamento

O cerne da questão é a apreciação do conjunto probatório, colhido de forma direta e indireta (indiciária), demonstrado pelas autoridades fiscais para comprovar a prática de atos que à luz da legislação configura a infração considerada dano ao erário e ao subfaturamento dos preços na importação de alho chinês pela recorrente.

Antes de se discorrer propriamente às provas das infrações, uma breve síntese da natureza e características das operações faz-se necessária para conduzir e apontar aos elementos probatórios relevantes a serem valorados.

(i) a recorrente importou alho de origem chinesa no ano de 2011, com qualidade superior atestada por órgão do MAPA;

(ii) O fornecedor Ideal Foods vendeu o produto no mesmo período para a recorrente e outros importadores, algumas delas com volumes de importação bem superiores em relação à recorrente;

(iii) Os valores do alho declarados pela Brazex foram sempre muito inferiores ao recorrentes;

(iv) O alho é commodity no mercado internacional, que sofre expressiva variação de preço em razão da sazonalidade; assim, quando diante de produção inferior - por quebra de safra, por exemplo - os preços sobem substancialmente.

O conjunto probatório levantado pela fiscalização refere-se às operações comerciais de alho no mercado mundial, no país, e entre a recorrente e seu fornecedor; ao potencial comercial da recorrente e seu procurador; aos concorrentes; aos preços do alho chinês; e aos documentos, colhidos no despacho aduaneiro e outros obtidos (importadores).

Seguem os elementos apresentados pela fiscalização que se constituem o suporte fático de suas conclusões que constam do presente processo, que entendo consistentes a amparar os ilícitos desnudados:

1. O valor declarado pelo impugnante, em torno de usd 250,00, representa apenas 35% do valor médio das importações brasileiras de alho chinês no de 2011: usd 708,58 (média anual das importações);

2. As transações ocorridas no mesmo mês da operação sob suspeição, teve valor declarado 40% do valor médio declarado no mês - usd 617.44:

3. Três empresas responderam por 90% das importações, conforme tabelas apresentadas às fls. 56 e seguintes;

4. O preço médio praticado pela Brazex representa cerca de 31% do preço médio regional.

5. A Brasex não é o maior importador regional, este identificado como empresa "C" na tabela comparativa nas importações regionais por quantidade;

6. Os preços baixos declarados pela Brazex teriam sido observados também em suas importações junto a outros fornecedores chineses;

7. A empresa funciona na residência de seu administrador, em bairro de classe média alta na cidade de Fortaleza/CE, e não possui depósito próprio para armazenagem de estoques;

8. Das 29 transações da Brazex, entre 29/05/08 a 30/12/2011, o preço médio praticado foi de usd 311/ton, com desvio padrão de usd 24, tendo sido a única empresa a jamais experimentar qualquer variação sazonal no preço do produto, não obstante as profundas oscilações de preço verificadas no período;

9. No segundo semestre de 2010, período em que teriam sido praticados preços excepcionalmente altos no mercado internacional, em razão de quebra de safra na China, a Brazex registrou transações envolvendo três fornecedores distintos, com valores declarados de usd 325/ton, o que equivalia a menos de 15% do preço FOB médio do período. O menor valor FOB declarado por outros importadores do fornecedor Ideal Food nesse período foi de usd 2.200/ton;

10. O Certificado de Classificação do alho, emitido sob a égide normativa do Ministério da Agricultura Pecuária e do Abastecimento (MAPA), classificou o produto como EXTRA, tipo ROXO, subgrupo Nobre, 100% CLASSE 7, ou seja, tratava-se de alho de qualidade superior;

11. Nas folhas 270/280 demonstram-se substanciais diferenças na forma e no conteúdo das invoices emitidas pelo mesmo exportador para Brazex e a empresa "Verde", sendo relevante quanto ao padrão de impressão gráfica, à identificação da Ideal Food, aos valores praticados, à assinatura, ao formato de data adotado;

12. Em curto período de tempo - 19 a 23 de junho de 2011 - ou seja dos dois dias que antecederam o embarque até os dois dias seguintes, foram localizadas no Siscomex 54 exportações de alho para o Brasil com embarque no mesmo porto de Qingdao. O valor médio do alho embarcado seria de usd 900 ton. com desvio padrão de usd 204 ton. sendo o valor declarado pela Brazex o menor em todos os embarques:

13. No período de 11 a 15 de julho de 2011 (considerando-se os dois dias que antecederam ao embarque da mercadoria e os dois dias seguintes), foram localizadas 94 operações de exportação de alho para o Brasil, ao preço médio de usd 661/ton, com desvio padrão de usd 225/ton. Destaca-se que o valor informado pela Brazex pareceu imune à sazonalidade do produto (diferentemente do que se observou nas transações dos demais importadores), e novamente, foi o menor valor observado nos registros do Siscomex;

14. As faturas objeto de comparação teriam sido emitidas na mesma data, pelo mesmo exportador, relativas ao mesmo produto (normal white garlic 6cm up), transacionado na mesma quantidade, com diferença de preço de 100% e 260 %, respectivamente;

15. Pessoa representante da Ideal Food - Yoyo - informou à empresa "Verde" que o preço do alho, na data de 09/01/2012, seria de usd 620/ton, acrescentando que o tipo de mercadoria e embalagem seria o mesmo transacionado pela Brazex. Informou ainda que a condição de pagamento seria 20% adiantados e o restante após 25 dias da data de emissão do BL, ou na entrega dos documentos originais (DP – Documents against Payment). Yoyo apontou que possuiria cinco clientes no Brasil que poderiam atestar a qualidade de seu produto;

16. A Brazex por sua vez informa que o pagamento fora integral antecipado, prática pouco comum em transações de comércio internacional, face aos riscos envolvidos;

17. As duas informações são contraditórias, ao menos uma delas é inverídica, colocando sob suspeita tanto Brazex como Yoyo/Ideal Food;

18. O preço informado pela Ideal Food (usd 620) seria compatível com o preço médio verificado no último quadrimestre de 2011 (usd 656/ton), próximo ao preço médio do mês de dezembro de 2011 (usd 617,44/ton);

19. Acrescentou a autoridade fiscal que em pesquisa na internet, o site <http://chnagarhc.biz> chinese garlic price., forneceria cotações de 90% das regiões produtoras de alho da China, e na data de 19/10/2011 o preço do alho (normal white garlic 6cm UP) seria de US\$ 700/ton. Nos outros dias de outubro o preço do alho teria variado entre usd 655 tnl e Usd 735/ton;

20. Na mesma data de embarque da Brazex, grande rede de supermercados do Nordeste embarcava o produto usd 905,96/ton, sendo o valor médio praticado no período (excluída a Brazex) de usd 657,09/ton, com desvio padrão de usd 118,80. Observa-se ainda que o menor valor declarado (excluída a Brazex) seria de usd 481,35/ton, ou seja, quase o dobro do declarado pela autuada;

21. No cotejamento das faturas apresentadas pela Brazex e aquelas fornecidas no momento do despacho aduaneiro, que deveriam ser as mesmas, há divergência quanto ao layout, preenchimentos e assinaturas. A comparação entre as faturas da empresa "Verde" também revelam diferenças;

22. Intimada a apresentar cópias das declarações de exportação do fornecedor, originais dos BLs a Brazex, não o fez;

23. O reconhecimento da assinatura do exportador foi por semelhança e por pessoa diversa da autorizada – Consul ou vice-cônsul;

24. A declaração produzida pelo exportador afirma a veracidade dos preços, sem a comprovação com os documentos solicitados e em contradição da realidade dos preços praticados pela exportadora com outros importadores brasileiros;

Cabe registrar que todos os esclarecimentos prestados pela autuada, no curso do procedimento fiscal, com vistas a demonstrar a regularidade dos preços declarados e a higidez da documentação apresentada foram rechaçados pela autoridade fiscal no Relatório Fiscal.

Dos elementos apontados acima, pode-se concluir que não merecem fé as declarações prestadas pela Brazex e seu fornecedor Ideal Food (Yoyo), pois todas as constatações apresentadas e indícios levantados pela fiscalização refutam o preço praticado.

O importador não demonstrou capacidade operacional e negocial para obter preços vantajosos com as reduções substanciais, vez que restou comprovado não possuir estrutura operacional, bem como não realizou compras expressivas em relação a outros importadores. Sua sede está localizada em um prédio de apartamento cujo morador é pessoa com amplos poderes para exercer a representação e sequer era sócio no período das importações auditadas.

O conjunto de provas diretas e indiciárias não deixam dúvidas da falsidade material das faturas comerciais e do subfaturamento de preço, configurando fraude, nos termos do art. 72 da lei nº 4.502/64. Refuta-se a afirmação de que a autuação baseou-se em mera estatísticas ou média de preços.

Assentado nas fortes e irrefutáveis provas, legítima a acusação de falsificação material das faturas comerciais e do documento formal de importação - a DI, ilícito

caracterizado dano ao erário nos termos do art. 105, VI do Decreto-Lei nº 37/66 e sancionado com a pena de perdimento, nos termos do art. 23, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Dessa forma, não procede a acusação de que o fundamento legal do perdimento seja a ocultação, que é capitulado no mesmo artigo, porém, no inciso V, do art. 23 do DL 1455/76. Constituem-se infrações distintas que implicam a mesma sanção.

Arbitramento

Hígido também o procedimento de arbitramento dos preços após a constatação do subfaturamento lastreado na utilização de faturas ideologicamente falsas na instrução do despacho aduaneiro e em farto conjunto indiciário de falsidade material, caracterizando-se fraude fiscal.

Destarte, com supedâneo no art. art. 88 da MP nº 2.158-35, a fraude é fundamento para o arbitramento do preço, que se realiza segundo as regras dos seus incisos, para fins de cobrança das diferenças dos tributos incidentes na importação.

Uma vez comprovada que as importações realizadas estavam subfaturadas inarredável estavam as autoridades fiscais ao dever de proceder à valoração das mercadorias.

Toda mercadoria importada está sujeita ao controle do valor aduaneiro, conforme previsto no art. 76º do Decreto nº. 2.498 de 16/02/1998:

Art. 76. Toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro.

Parágrafo único. O controle a que se refere o caput consiste na verificação da conformidade do valor aduaneiro declarado pelo importador com as regras estabelecidas no Acordo de Valoração Aduaneira.

O Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, promulgado pelo Decreto nº. 1.355/1994, comumente denominado de Acordo de Valoração Aduaneira (AVA/GATT), estabelece que o valor aduaneiro da mercadoria importada deve ser determinado mediante a aplicação de um dos seis métodos de valoração.; contudo, trata tão-somente das operações legítimas e leais de comércio, abordando aspectos relacionados à correta aplicação das regras nele estabelecidas. Portanto, em matéria de valoração, a prática de fraude de valor (subvaloração ou supervaloração), não é tratada pelo AVA, deixando para o ordenamento jurídico pátrio as regras de valoração aplicáveis neste caso, conforme se vê no artigo 17 do AVA, nas Opiniões Consultiva 10.1, 17.1, 18.1 e 19.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira, introduzidas na legislação nacional através da IN SRF nº 17 de 16/02/1998 e no artigo 148 do CTN.

O art. 88 da MP nº. 2.158-35/2001 estabeleceu procedimentos especiais para controle e determinação do valor aduaneiro na ocorrência de fraude, sonegação ou conluio, que, repise-se, trata-se de hipótese não disciplinada pelo AVA/GATT:

*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.

(...)

O primeiro critério de arbitramento no caso de fraude é a adoção do preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar. Se a fiscalização tiver objetivamente tais informações esta será a regra obrigatoriamente utilizada por força da imposição da ordem sequencial dos critérios. É exatamente o que demonstrou a fiscalização no procedimento de arbitramento.

No relatório fiscal (fls. 42/) destacou-se o cumprimento dos requisitos: as mercadorias são idênticas ("NORMAL WHITE GARLIC 6 CM UP); provenientes do mesmo produtor-exportador (Ideal Food), com invoices emitidas em datas próximas, por vezes com numeração sequencial; os volumes negociados com a empresa "parâmetro" são compatíveis, iguais em algumas invoices.

Constata-se que todos os critérios previstos no inciso I do art. 88 da MP nº 2.158-35/2001 forma âmbito do AVA foram rigorosamente observados; legítimo procedimento do arbitramento à luz da legislação e acertada a decisão recorrida em mantê-lo.

Sujeição passiva do sr Jean Louis Huber.

Quanto à responsabilidade tributária atribuída a Jean Louis Huber, restou evidente que este comandava as operações da Brazex pois utilizava-se de sua residência para gerir a empresa aliado ao fato de deter instrumento público de procuração com amplos e ilimitados poderes de gestão (fls. 116/117) não tendo como afastar a conclusão de que era a pessoal que de fato realizava as operações de comerciais da recorrente, praticando os atos ilícitos.

Evidente que auferiu os benefícios financeiros das práticas ilícitas que trouxeram prejuízos aos cofres públicos com a subtração do imposto de importação e demais danos.

Assim, tal pessoa não logrou êxito em afastar sua responsabilidade solidária nos termos dos arts. 124 e 135, II do CTN.

"Processo" 0317800/00002/12

A recorrente fora lacônica quanto às alegações de duplicidade de atuação, a do presente processo e a de número 0317800/00002/12.

Isto porque não indica quais declarações de importações estariam abrangidas em autuações fiscais formalizadas em ambos processos; tampouco apresenta qualquer documento probatório de seu argumento.

Sua irresignação resume-se na expressão, transcrita a seguir, que em razão da pontuação utilizada (os dois pontos após a frase) sugere que iria discorrer algo sobre o alegado; todavia, nada mais acrescenta. A citação (fl. 354):

2) Existência do processo 0317800/00002/12 com objeto idêntico e incompetência da administração:

3) Indício de falsidade de Material e subfaturamento devidamente

O número indicado não se coaduna com qualquer padrão de identificação de processo administrativo no âmbito da Receita Federal. Vê-se que tal afirmação foi apresentada em sede de impugnação, oportunidade que também não se dignou comprovar as alegações.

Assim, diante de ausência de qualquer elemento de prova que ampara a pretensa duplicidade de autuação não há de prosperar o fato alegado.

Conclusão

Diante de tudo exposto, entendo acertada a decisão recorrida que manteve integralmente o crédito tributário lançado e a responsabilidade solidária de Jean Louis Huber e voto para negar provimento ao recurso voluntário

Paulo Roberto Duarte Moreira.