



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

Processo nº 19814.000320/2006-17
Recurso nº 501.009 Voluntário
Acórdão nº **3102-01.558 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria Auto de Infração - Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro
Recorrente NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 13/03/2006

CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. INFRAÇÃO. FRAUDE, SONEGAÇÃO OU CONLUÍO. VALOR. ARBITRAMENTO. MULTA DE 100%. DOLO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. PENALIDADE. EXCLUSÃO.

A imposição de multa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço praticado, ou preço declarado e preço arbitrado, nos casos de subfaturamento na importação, exige a comprovação da ocorrência de fraude, sonegação ou conluio na operação investigada.

A irregularidade constatada no curso de outro procedimento de fiscalização não traz, por si só, presunção absoluta de infração de caráter intencional praticada nas demais operações conduzidas pela pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

(assinado digitalmente)

EDITADO EM: 23/07/2012

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

Relatório

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

O presente Auto de Infração trata da cobrança de Multa do Controle Administrativo das Importações (100% - Art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35-01, regulamentado pelo art. 633, inciso I, do Decreto nº 4.543/02).

De acordo com a descrição dos fatos do Auto de Infração, em ato de conferência aduaneira a que se refere o artigo 504 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002 e, à vista do que determina a Portaria MF nº 150/82, entende a fiscalização que o Importador não faz jus aos direitos pleiteados, para importação dos bens objetos da DI de nº 06/0284906-8, registrada em 13/03/2006, fls. 89/98, sem a incidência do imposto de importação, na forma do disposto no artigo 71, inciso II do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, pelas razões a seguir.

O importador submeteu a despacho aduaneiro de exportação para substituição os bens descritos nas R.E.s de fls.14/22, fundamentando sua petição inicial na Portaria MF nº 150/82, modificada pelas Portarias MF nºs 326/83 e 240/86.

Destacou a fiscalização que a Portaria MF nº 150/82, trata somente de mercadorias importadas com defeito de fabricação e aquelas que se encontram amparadas por Contrato de Garantia e que apresentarem defeito de fabricação, dentro do seu prazo de vida útil, mediante comprovação através de Laudo Técnico.

Analisando os autos, não consta laudo técnico, expedido por Instituição idônea na forma da Portaria MF nº 150/82, que comprove a imprestabilidade da mercadoria substituída.

Embora o interessado tenha especificado, no Campo 25, das REs (fls. 13/20) – *Observações do Exportador* as DIs de Nacionalização, na análise das referidas DI, fls. 35/62, podemos observar que não foram importados os Amplificadores destacados nas REs.

As folhas 70/75 do presente processo encontra-se juntado um Relatório de Inspeção IS 77996/2005, emitido pela SGS do Brasil S.A., tendo como objeto de inspeção: 01 (um) amplificador de potência 40w 800 MHz, Part Number TTF1580A e 01 (um) amplificador de potência 40W 800 MHZ, Part Number CLF1772F, onde o emitente declara que: “*De acordo com a análise documental, foi possível verificar que não há diferença técnica entre o amplificador de potência Part Number TTF1580A e o amplificador P/N CLF 1772F*”, e que “*de acordo com os resultados de inspeção visual, foi possível verificar que não há diferença quanto à forma, características de ajuste e funcionalidade entre o amplificador P/N TTF1580A e o amplificador PN CLF 1772F*”.

As L.I.s foram deferidas sem a apresentação do necessário laudo técnico, conforme podemos observar nos próprios documentos, os termos: NÃO EXISTE LAUDO TÉCNICO PARA ESTA ANUÊNCIA, portanto, contrários ao que determina a Portaria MF nº 150/82.

Segundo entendimento da fiscalização, na alteração do *Part Number* da mercadoria, principalmente tratando de bens de informática e telecomunicações, tais como: placas, disco rígido, amplificador de potência, o novo bem traz consigo inovações tecnológicas, face a rapidez nas evoluções tecnológica dessa área, tanto em software quanto em hardware, impondo uma depreciação acelerada tendo em vista da sua obsolescência.

Os equipamentos importados em substituição com novo *Part Number*, vem com tecnologia atualizada, mais avançada, ou também poderão vir bem reconicionados ou manufaturados, como material, impossível de ser analisado no ato do desembaraço, visto não dispormos do País, de Laboratórios de Análise que possa detectar defeitos em componentes eletrônicos de placas, discos rígidos e outros bens da área de informática e telecomunicações.

Além do que, conforme comprova o Relatório de Inspeção emitido pela SGS com a alegação de que: “O amplificador de potência 40w 800MHZ não está mais sendo fabricado pela MOTOROLA INC., com o *Part Number* TTF1580A e por isso, está sendo substituído pelo *Part Number* CLF1772F”, de plano contradiz o que determina a Portaria MF 150/82.

Quanto ao contrato, entende a fiscalização que entre as partes: MOTOROLA, como contratante e NEXTEL BRASIL S/A como contratada, nos termos em que se encontra, não dá nenhum amparo para substituição de peças e equipamentos com o benefício de não incidência dos tributos conforme pleiteado pela Interessada (NEXTEL).

Isso porque, trata-se de Contrato de exclusividade com valor estipulado pelo fornecedor/fabricante dos equipamentos, (MOTOROLA USA), prorrogável ano a ano com novos valores e, conserto definido do módulo... “*Este programa não inclui atualizações de software/hardware ou serviços para consertar qualquer equipamento*”. Nota-se que não se fala em novo *Part Number*, cuja tecnologia (software/hardware), mais atualizada certamente terá um novo valor.

Através da Petição, protocolada em 14/03/2006, fls. 88, a interessada solicita a “REIMPORTAÇÃO DAS MERCADORIAS OBJETOS DA D.I. nº 06/0284906-8, SEM INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS” fundamentando seu pedido nos artigos 74, inciso II e 409 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002.

Os dispositivos legais citados, tratam-se somente de exportação temporária, em nenhum momento fala de substituição de mercadorias nos termos da Portaria MF nº 150/82.

Por fim, cabe destacar que, conforme citado pela fiscalização, em recente trabalho de representação fiscal contra a NEXTEL, processo nº 10831.008937/2003-55, ficou constatado, através de documentos da própria empresa, “*Packing List*” com valor FOB das mercadorias, encontrados no interior dos respectivos volumes”, trazendo com isso, valores muito superiores aos declarados nas importações, cujas mercadorias, naquele momento estavam sendo despachadas em regime de exportação temporária para conserto, levando a fiscalização a detectar fortes indícios de subfaturamento nas importações, conforme demonstrado as fls. 04/06 do Auto de Infração. Entre outros, conforme fls. 05 do Auto de Infração, encontrava-se no *Packing List*, o preço do Amplificador de Potência de 40W, no valor de **US\$ 15.473,00**. (negritei)

Em vista disso, foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 01 a 10, para a cobrança da multa prevista no artº 633, inciso I do Regulamento Aduaneiro,

aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, multa esta de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado.

Ciente do Auto e Infração em 22/05/2006 (fl. 01); em 21/06/2006, a interessada apresentou a impugnação de fls. 222/233, onde em síntese alegou:

- o procedimento adotado pela Impugnante na exportação para substituição dos equipamentos insertos nas DIs foi analisado pela fiscalização aduaneira, concluindo erroneamente pela diferença apurada entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado pela Impugnante, aplicando à mesma multa administrativa, ante os seguintes argumentos: (i) ausência de laudo técnico a amparar as exportações para substituição; (ii) que o contrato de garantia celebrado entre a Impugnante e o fabricante dos equipamentos sujeitos a reparo não ampara a substituição de peças e equipamentos sem a incidência de tributos; (iii) que a mera alteração de Part Number dos equipamentos implica na inovação tecnológica dos mesmos; e (iv) diferença de valores entre os equipamentos objeto da presente autuação fiscal e outros importados anteriormente pela Impugnante;

- forçoso concluir que o conjunto da autuação levada a efeito, não se sustenta, possivelmente pela especificidade da matéria em comento. É o que se passa a demonstrar;

- todos os requisitos previstos na Portaria MF nº 150/82, foram cumpridos, bem como inexistente qualquer subfaturamento apto a justificar a cobrança da multa administrativa aqui combatida;

- alega a fiscalização que as exportações para substituição procedidas pela Impugnante foram feitas sem o respaldo de laudo técnico, exigido pela Portaria MF nº 150/82;

- a Impugnante apresentou laudo técnico, elaborado pela empresa SGS do Brasil Ltda. Multinacional de renome mundial, presente em mais de 136 países e de idoneidade incontestável;

- referido laudo, denominado Relatório e Inspeção, teve por objetivo apresentar o resultado da inspeção realizada pela empresa nos equipamentos defeituosos embarcados para substituição ser promovida pela Motorola Inc., com o fito de identificar defeitos ou imprestabilidade ao fim a que se destina, concluindo-se que *“a partir dos resultados descritos acima, constatou-se a presença de danos e irregularidades nos produtos inspecionados, impossibilitando assim o seu uso ao fim a que se destinam.”* (Doc. 02) grifou;

- o laudo técnico foi apresentado ao DECEX- Brasília em cumprimento à exigência automática ocorrida no momento do registro do RE no SISCOMEX.. Tanto assim que, cumprida tal exigência, foi deferido pelo mencionado órgão o competente Registro de Exportação, consoante demonstrado no cronograma (fls.226);

- o laudo técnico emitido pela empresa SGS do Brasil Ltda., no qual atesta a imprestabilidade dos equipamentos remetidos para substituição mediante exportação prevista na Portaria MF nº 150/82 faz parte integrante do referido processo de exportação para substituição;

- a Portaria nº 150/82, não exige descrição detalhada da mercadoria, *Part Number* e número de série, país de origem, etc;

- ainda que assim não fosse, é certo que os equipamentos exportados pela Impugnante para substituição tiveram suas descrições detalhadas no referido laudo,

o que torna inconteste a possibilidade da fiscalização aduaneira identificar os equipamentos impréstáveis para uso e sujeitos à substituição;

- além do laudo, a Impugnante requereu a elaboração, pela mesma empresa SGS do Brasil Ltda., de laudo atestando a inexistência de diferenças técnicas entre os equipamentos substitutos e substituídos;

- isso porque, alguns dos equipamentos objeto da exportação para substituição tiveram alterado o número de seu *Part Number*, sem que tal alteração trouxesse, contudo, qualquer melhoria funcional em tais equipamentos, (Doc. 03);

- a alteração de *Part Number* não traz qualquer inovação funcional e tecnológica nos equipamentos, que mantém a mesma funcionalidade e capacidade daqueles substituídos;

- a Portaria que disciplina a exportação de equipamentos para substituição foi publicada no ano de 1982, época em que a tecnologia era incipiente;

- a Impugnante possui com a empresa fabricante dos equipamentos substituídos - Motorola Inc. contrato de garantia o que torna sem sentido, em termos comerciais, que a fabricante incremente a tecnologia de equipamentos suportados por garantia sem a cobrança de qualquer contraprestação;

- os equipamentos defeituosos foram substituídos por outros de mesma capacidade e função;

- para justificar o alegado subfaturamento, pauta-se na existência de um "Packing List" cujo valor declarado é superior àqueles declarados nas importações ora analisadas. Tais argumentos, todavia, são desprovidos de qualquer fundamento fático e legal, (cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes);

- o método de valoração aduaneira adotado pela Impugnante, cumulado com o acordo comercial estabelecido entre as partes pressupõe que a empresa autuada deverá considerar o preço efetivamente praticado na importação dos equipamentos e não aquele relacionado no referido "Packing List", o que afasta integralmente o alegado subfaturamento e das mercadorias;

- não se pode deixar de mencionar que a Impugnante, até os dias atuais, é a única empresa que opera com referida tecnologia no Brasil, o que a coloca na condição de empresa importadora de grande quantidade dos equipamentos objeto da inspeção aduaneira e autuação fiscal aqui combatidas;

- a fiscalização aduaneira não possui sequer parâmetros de comparação dos preços praticados pela Impugnante com outras empresas do ramo de telecomunicações a amparar qualquer alegação de subfaturamento;

- nos casos de substituição de equipamentos amparados em contrato de garantia, não há prazo estipulado para a exportação das mercadorias impréstáveis ao fim a que se destinam, razão pela qual, à vista do contrato de garantia dos equipamentos importados, o direito da Impugnante à exportação para substituição daqueles impréstáveis para uso, se, cobertura cambial, está garantido pela Portaria MF nº 150/82;

- requer o cancelamento das cobranças intentadas, com o conseqüente arquivamento dos autos deste contencioso administrativo.

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 13/03/2006

NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS.

Provado que a importação efetuada não atende às condições estabelecidas pela Portaria MF nº 150/82, com modificação da Portaria MF nº 240/86, é cabível a multa prevista no artº 633, inciso I, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, por se tratar de importação comum.

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

Refere-se ao artigo 24 da Lei 11.457/07.

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte

A impugnação, informa, *foi protocolizada perante a Inspeção da Alfândega do Aeroporto de Viracopos em 21/06/2006, com decisão proferida, tão-somente, em 24/06/2009.*

No mérito, que o primeiro argumento trazido pela autoridade julgadora para manutenção do auto de infração, o prazo de 90 dias para reexportação, não leva em consideração a exceção prevista no item 3.2 da Portaria 150/82.

Quanto à exigência de Laudo técnico, que o mesmo *foi apresentado ao DECEX- Brasília em cumprimento à exigência automática ocorrida no momento do registro do RE no SISCOIVIX. Tanto assim que, cumprida tal exigência, foi deferido pelo mencionado órgão o competente Registro de Exportação, consoante demonstrado no cronograma abaixo (...).*

Quanto à alteração do *part number* identificada pela Fiscalização Aduaneira.

Ao contrário do que pretende fazer crer a fiscalização aduaneira, a alteração de *part number* não traz qualquer inovação funcional ou tecnológica nos equipamentos, que mantêm a mesma funcionalidade e capacidade daqueles substituídos, o que de nenhuma forma pode ser confundido com a modificação da mercadoria em si pela fabricante, sem lograr nenhum benefício senão cumprir as obrigações pelas quais se comprometeu comercialmente.

Em relação à acusação de subfaturamento do preço, baseada informações contidas em *packing list*, menciona *“acordo comercial firmado entre a Recorrente e a Motorola Inc. para a aquisição dos equipamentos por ela produzidos, dentre outros, o qual autoriza a prática de preços diversa daquela constante da lista de referência dos preços cobrados pela Motorola Inc.. (vide Doc. 05 da defesa administrativa).*

E acrescenta.

Ademais, a importação ora questionada é realizada sem cobertura cambial, posto que amparada na Portaria MF nº 150/82 e artigo 71, II do Regulamento

Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543/02, o que denota inexistir qualquer benefício para a empresa na atribuição de valores inferiores àqueles que efetivamente deveriam ser praticados. Essa importação não gera saída de divisas do País e não deve gerar obrigatoriedade de pagamento de quaisquer tributos, dada sua natureza jurídica de mera reposição de equipamentos defeituosos, anteriormente importados. (grifos no original)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

A introdução do Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, adotado no vertente voto, extraído da Descrição dos Fatos do Auto de Infração, dá conta das seguintes circunstâncias.

O presente Auto de Infração trata da cobrança de Multa do Controle Administrativo das Importações (100% - Art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35-01, regulamentado pelo art. 633, inciso I, do Decreto nº 4.543/02).

De acordo com a descrição dos fatos do Auto de Infração, em ato de conferência aduaneira a que se refere o artigo 504 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002 e, à vista do que determina a Portaria MF nº 150/82, entende a fiscalização que o Importador não faz jus aos direitos pleiteados, para importação dos bens objetos da DI de nº 06/0284906-8, registrada em 13/03/2006, fls. 89/98, sem a incidência do imposto de importação, na forma do disposto no artigo 71, inciso II do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, pelas razões a seguir.

Importante destacar o excerto acima para que fique claro tratar-se de lide envolvendo a aplicação da multa por subfaturamento do preço, hoje identificada como multa sobre a diferença entre o preço declarado e o preço praticado ou arbitrado. O objeto da lide é confirmado no Demonstrativo de Apuração do Auto de Infração, no qual identifica-se exclusivamente a multa administrativa.

Tais esclarecimentos tornam-se cruciais, porque a Descrição dos Fatos do Auto de Infração sugere que o assunto gire em torno de outra exação, se não vejamos.

Face ao exposto e, por tudo mais que do presente consta, submeto-o à digna consideração de V.S^a. para conhecimento, com proposta de indeferimento das petições de fls. 73, do processo 19814.000483/2005-19 e do não reconhecimento como substituição de mercadoria nos termos da Portaria MF 150/82 e da não incidência do imposto de importação, nos termos do artigo 71, inciso II do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, intimando o Importador para regularização do despacho aduaneiro de importação DI

06/0284906-8, registrada em 13/03/2006, com recolhimento de todos os tributos incidentes, (Imposto de Importação, IPI, ICMS, PIS/PASEP e COFINS), e multas por infração aos artigos 602 e parágrafo único c/c artigo 645, inciso I c/c artº 633, inciso I do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002 e artigo 69 §§ 1º e 2º incisos I, II e III e artigo 70, inciso II, alínea "a" e "b", itens 1 e 2 da Lei nº 10.833/2003 e artigo 19 da Lei nº 10.865/2004 (art.44, I da Lei nº 9.430/96).

Embora isso não esteja adequadamente esclarecido nos autos, é possível que os tributos a que se refere a Descrição dos Fatos tenham sido exigidos por outros meios, ou mesmo recolhidos pela empresa durante o despacho, remanescendo apenas a exigência de que aqui se trata.

A despeito disso, o que importa é ter definido o alcance do presente litígio. Estando ele restrito à acusação de subfaturamento do preço na importação, penso que as questões suscitadas pela Fiscalização no Auto de Infração acerca (i) do Contrato ou Programa de Garantia Estendido, (ii) da apresentação do laudo técnico exigido pela Portaria MF150/82 e (iii) da identidade entre os produtos importados e os exportados para substituição por defeito, todas de extrema importância quanto o assunto é a desoneração da importação prevista em Lei, tem, aqui, caráter apenas subsidiário, já que pouco ajudam na comprovação de que os preços declarados na operação foram inferiores aos preços efetivamente praticados.

Especificamente sobre o subfaturamento do preço, encontram-se as seguintes informações na Descrição dos Fatos do Auto de Infração.

Sinto-me no dever de ofício de informar-lhe que em recente trabalho de representação fiscal contra a NEXTEL, processo nº 10831.008937/2003-55, cuja cópia juntamos ao presente, constatamos através de documentos da própria empresa, "Packing List com valor FOB das mercadorias, encontrados no interior dos respectivos volumes", trazendo com isso, valores muito superiores aos declarados nas importações, cujas mercadorias, naquele momento estavam sendo despachadas em regime de exportação temporária para conserto, levando nos a detectar fortes indícios de subfaturamento nas importações, senão vejamos:

AMPLIFICADOR DE POTÊNCIA 40W P/ CLF1772A E CLF1772B, cujo valor no Packing List RMA 1033346, de US\$ 13.000,00, enquanto na a) Declaração de Importação o mesmo equipamento foi declarado por US\$ 2.915,00;

b) AMPLIFICADOR DE POTÊNCIA DE 40W - P/N TLF2020A S/N CAEXATOODL - Packing List RMAI033346 com valor de US\$ 15.473,00, com valor declarado na respectiva D.I. de US\$ 2.913,62;

c) CONTROLADOR INTEGRADO - CONTROLLER ISC EI P/N CLN 1442 a - S/N CAE990552H com valor FOB no Packing List RMAI 033346 de US\$ 40.227,00 e na Declaração de Importação (D.I.) com valor declarado de US\$ 4.680,00

d) Uma "Estação de Raio Base 40WE1, com software de operação, composta de : 1(um) CPN 1027B - Fonte de Alimentação com Conversor Dc-DC de 600W, 01 (um) CLF1490D – Módulo Excitador de 800MHZ, 1 (um) N/A Painel de Enchimento, 01(um) CLN1469D Modulo de Controle BRC versão SR4.0 e , 01(um) CLF1772B Amplificador de Potência 40W, a estação inteira declarada na importação pelo valor FOB de US\$ 3.589,59

Obs.: A referida D.I. nº 01/0581279-4, de 11/06/2001, foi parametrizado no SISCOMEX no Canal Verde.

Observamos que quando o exportador é o mesmo fabricante (MOTOROLA INC. os amplificadores de potência 40W tem como valor unitário 15.473,00 (quinze mil, quatrocentos e setenta e três dólares americanos), conforme comprova a DI 02/1049760-7, de 26/11/2002, cuja cópia juntamos ao presente.

Do Relato da Fiscalização se compreende que a acusação está respaldada em instrução de despacho de exportação com *packing list* informando preços superiores aos declarados pela empresa nos documentos oficiais.

Conforme se extrai do texto, a autuação foi baseada *em recente trabalho de representação fiscal contra a Nextel, processo nº 10831.008937/2003-55*. Esse processo, fica claro, nada tem a ver com o procedimento veiculado no Auto de Infração *sub judice*. Se não pela ausência de elementos que indiquem qualquer vinculação do *packing list* com a importação realizada por meio da Declaração de Importação nº 06/0284906-8, na qual foram declaradas as mercadorias com preços considerados subfaturados, pelo simples fato de que tal representação ocorreu no ano de 2003, conforme indica o processo, e a importação em análise no ano de 2006.

O texto da Descrição ainda menciona outros documentos que confirmam que o procedimento levado a efeito pela Fiscalização Federal tomou por base fatos identificados em outras operações. Neste sentido o esclarecimento de que a DI nº 01/0581279-4, de 11/06/2001, foi parametrizada para o Canal Cinza de importação, e que a DI nº 02/1049760-7, de 26/11/2002 confirma preços determinados em função do fabricante Motorola.

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

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

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

Com base nas irregularidades acima delineadas, a Fiscalização Aduaneira entende ter comprovado que ocorreu o subfaturamento do preço, o que significa dizer que o preço praticado na operação não foi o informado na Declaração de Importação identificada no Auto de Infração.

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

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

A relação jurídica entre sujeito passivo e o Estado; no entanto, não se molda tão bem a essa máxima.

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

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

No caso específico de subfaturamento do preço na importação, desnecessário dizer que o modelo acima não favorece a comprovação do ilícito. O contribuinte, por óbvio, não vai apresentar espontaneamente documentos que testemunhem negociação em valor superior ao informado. Também a contabilidade formal e os documentos correspondentes não conterão informações sobre a prática da irregularidade. Com efeito, será necessário que o Fisco obtenha as provas em procedimentos de exceção, tal como busca e apreensão no estabelecimento do contribuinte, ou que as obtenha em situações peculiares, como durante a conferência física das mercadorias, o que aconteceu no caso da Declaração de Importação nº 06/0284906-8. Contudo, não é sensato esperar que isso ocorra mais do que uma vez.

Em sentido diametralmente oposto, tem-se que também não é possível admitir que a constatação da ocorrência de uma infração dolosa em determinado momento se irradie para todas as demais operações conduzidas pela pessoa jurídica, trazendo a presunção de fraude para todas as negociações que venham a ser consumadas dali por diante.

Sopesando todas essas circunstâncias, é preciso que se diga que, no caso concreto, pelo teor da Descrição dos Fatos do Auto de Infração, a acusação de subfaturamento do preço está respaldada, exclusivamente, em um *paking list* encontrado pela Fiscalização em uma operação de exportação cuja importação correspondente ocorrera cinco anos antes da importação objeto da presente autuação, e nada mais.

A falta de um laudo técnico, o tempo transcorrido entre a importação e a exportação para reparo, a diferença de *part number* entre os bens exportados e importados, poderiam oferecer elementos subsidiários na constituição de quadro indiciário, mas, isoladamente, parece-me, nada representam quando a intenção é a de comprovar o subfaturamento do preço.

O artigo 88 da MP 2.158/01-35 exige a presença do elemento volitivo para o arbitramento do preço, se não vejamos.

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 sequencial: (grifos meus)

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

II - preço no mercado internacional, apurado:

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

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

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

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

A fraude, a sonegação e o conluio exigem prova. Na sua ausência, a legislação tributária autoriza a rejeição do primeiro método e valoração pelos métodos subsequentes, nunca o arbitramento do preço com imposição de multa por subfaturamento.

Por fim, de se acrescentar que chama atenção a afirmação no corpo do Recurso Voluntário de que *“a importação ora questionada é realizada sem cobertura cambial (...) o que denota inexistir qualquer benefício para a empresa na atribuição de valores inferiores àqueles que efetivamente deveriam ser praticados”*. E que *“essa importação não gera saída de divisas do País e não deve gerar obrigatoriedade de pagamento de quaisquer tributos, dada sua natureza jurídica de mera reposição de equipamentos defeituosos, anteriormente importados”*.

A assertiva já integrava a Impugnação ao Lançamento, mas não foi objeto de análise no voto condutor da decisão recorrida. Sobre a prática de subfaturamento, a decisão *a quo* restou assim fundamentada.

Analisando a D.I. através da qual foram importados os “Amplificadores de Potência de 40W”, existem falhas nas descrições detalhadas das mercadorias, pois os equipamentos não são identificados pelo seu respectivo “Número de Fabricação/Part Number”. Nestas D.Is o valor unitário do aparelho é de US\$ 2.914,00 (dois mil, novecentos e quatorze dólares americanos).

Os documentos mencionados são provas inequívocas de subvaloração dos amplificadores de potência de 40W, pois, para os trabalhos de auditoria fiscal, tais documentos, não são simplesmente contemplados como Relações Remessas de Cargas, Packing List, e sim, como documentos comerciais onde constam direitos e obrigações de ambas as partes.

Considerando que a Fiscalização Federal não trouxe aos autos nenhum documento capaz de demonstrar (i) a ocorrência de infração dolosa, (ii) a inadequação do preço declarado com as práticas comerciais do momento, ou mesmo (iii) um nexo de causalidade entre a ação e o efeito decorrente, VOTO POR DAR INTEGRAL provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela recorrente.

Sala de Sessões, 18 de julho de 2012.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.

CÓPIA