



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

Processo n° 10314.723154/2014-05
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.268 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2016
Matéria PIS E COFINS
Embargante SHIRE FARMACEUTICA BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 02/11/2009 a 30/05/2012

EMBARGOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.

Não podem ser acolhidos os Embargos que não logram demonstrar omissão, contradição ou obscuridade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, rejeitar os Embargos de declaração. Esteve presente ao julgamento o advogado Luiz Paulo Romano, OAB DF n.º 14.303.

Robson José Bayerl - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (Presidente), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela contribuinte ao amparo do art. 65, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, em face do Acórdão nº **3401-003.073**, que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 02/11/2009 a 30/05/2012

ERRO DE JULGAMENTO. NECESSIDADE DE REAPRECIACÃO.

Nos casos em que se detecte que a instância de piso (DRJ) julgou equivocadamente tema distinto do constante na autuação ("erro de julgamento"), erro que se alastra por toda a compreensão dos tópicos a serem julgados, mister se faz nova apreciação da matéria naquele tribunal administrativo, sob pena de supressão de instância e cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria, dar provimento ao recurso de ofício para anular a decisão de primeira instância nos termos do voto vencedor, vencido o Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira, que dava provimento em maior extensão. Designado o Conselheiro Rosaldo Trevisan para redigir o voto vencedor. Robson José Bayerl - Presidente. Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator. Rosaldo Trevisan - Redator Designado.

Este processo tem por objeto autos de infração que exigem Imposto de Importação, multa de ofício (75% da diferença do tributo não pago), multa administrativa por declarar informação incorreta (1% do valor aduaneiro em razão de informação inexata), multa administrativa por subfaturamento (100% da diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado pela autoridade aduaneira) e juros de mora, pela constatação, pela autoridade fiscal, de subfaturamento e declaração inexata das mercadorias nas importações realizadas entre 02/11/2009 e 30/05/2012 pela contribuinte.

A embargante afirma que o acórdão traz omissão, contradição e obscuridade nos seguintes pontos:

1. "é claro o escopo e alcance do aspecto da valoração aduaneira no Auto de Infração lavrado pelo Agente Autuante, e a **omissão** do V. Acórdão recorrido quanto a esses pontos fundamentais constantes do Auto de Infração deve ser corrigida".
2. "No presente caso, contudo, as importações de *Elaprase* objeto da presente autuação foram realizadas pela Embargante a título de doação para que o medicamento fosse fornecido, igualmente de forma gratuita, a pacientes acometidos da Síndrome de Hunter, uma vez que referido medicamento foi objeto do denominado "uso passivo". Não se trata de uma compra e venda dos medicamentos, e o próprio Auto de Infração reconhece que não houve e nem haverá pagamento por esses produtos. Deve, portanto, ser também sanada essa **contradição e/ou obscuridade** contida no V. Acórdão de fls. 633/657 uma vez que não poderia ser aplicado arbitramento de preço no presente caso porque não há sequer que se falar em "preço" nas importações realizadas pela Embargante, de forma gratuita."
3. "Também existe **omissão e/ou obscuridade** no V. Acórdão de fls. 633/657 ao determinar que seja proferida nova decisão apreciando a imputação fiscal e o arbitramento com base no art. 88, I da Medida Provisória nº 2.158-53/2001 sem que fosse esclarecido se trata-se este caso de fraude, sonegação ou conluio, premissa necessária para se permitir a aplicação do referido dispositivo legal. (...)A apreciação do Auto de Infração somente como matéria de arbitramento de preço - como aparenta determinar o V. Acórdão recorrido -terá como consequência uma flagrante violação ao princípio da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. Isso porque a

Embargante deixaria de ter a oportunidade de ter analisados seus argumentos referentes à valoração aduaneira, em clara supressão de instância de julgamento ao se considerar inclusive a hipótese de, em uma eventual futura decisão em terceira instância administrativa, vir a prevalecer entendimento diverso do V. Acórdão recorrido, no sentido de tratar-se o presente caso sim de hipótese de valoração aduaneira."

A admissibilidade foi aferida nos termos objetivos dados pelo Regimento Interno do CARF atualmente em vigor.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira

Tempestivo e legítimo o recurso.

Preliminarmente, podemos por em relevo que o acórdão recorrido, com base nas informações que instruem este processo, reconheceu a (i) existência de referência ao Acordo de Valoração Aduaneira feita pela autoridade fiscal, ao traçar os contornos do fato imputado, inclusive (ii) de se tratar de importação de bem de uso terapêutico de origem de indústria farmacêutica, e (iii) da suspeita da prática de fraude. Passemos a analisar cada uma das alegações da Embargante.

1ª) A primeira afirma haver omissão por parte da decisão embargada quanto ao escopo do Auto de Infração. Em suas palavras:

3. O V. Acórdão de fls. 633/657, ao determinar que a presente autuação fiscal deve ser apreciada e julgada como "arbitramento de preço" ao invés de "valoração aduaneira", foi omissa com relação às seguintes determinações expressamente contidas na Introdução do Relatório Fiscal do Auto de Infração:

(i) *"foi realizada ação fiscal na empresa **SHIRE FARMACÊUTICA BRASIL LTDA., CNPJ 07.898.671/0001-60.** doravante apenas SHIRE FARMACÊUTICA, com o objetivo específico de **verificar inconsistências no valor aduaneiro dos produtos abarcados pelas importações registradas entre 01/2009 e 03/2013.**" (grifos originais);*

(ii) *"Após a realização dos devidos procedimentos fiscais, e conforme ficará exhaustivamente demonstrado neste relatório, **concluiu-se aue a SHIRE FARMACÊUTICA, em algumas operações de importação,***

desrespeitou o Acordo Sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas E Comércio ÍAVA-GATT 1994), declarando os preços dos produtos por ela importados a um valor muito inferior ao que deveria ter sido declarado. (grifos originais);

(iii) *"ainda que as DI 12/0669334-9 e 12/0984283-3 já tenham sido analisadas pela Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, **tal análise não englobou o aspecto da valoração aduaneira, o que torna legítima a sua inclusão neste auto de infração**",* (grifos nossos)

4. A Embargante entende que é claro o escopo e alcance do aspecto da valoração aduaneira no Auto de Infração lavrado pelo Agente Autuante, e a omissão do V. Acórdão recorrido quanto a esses pontos fundamentais constantes do Auto de Infração deve ser corrigida.

Exponho a este Colegiado meu entendimento de que não houve omissão na decisão embargada quanto ao escopo do auto de infração. O voto vencedor é preciso e claro ao tratar da conformação e escopo do ato fiscal. Ele demonstra que a autoridade fiscal decidiu que o que foi verificado nas importações fiscalizadas impedia a adoção do método de valoração aduaneira, nos termos definidos pela AVA GATT, mas exigia a adoção do prescrito no artigo 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001, qual seja, o procedimento de arbitramento. Vejamos como o acórdão recorrido argumentou a respeito:

VOTO VENCEDOR

No presente processo, o Relatório Fiscal que acompanha a autuação, após tecer comentários sobre a infração detectada (fl. 26 a 28)¹, sobre a fiscalização aduaneira, em geral (fls. 28 a 31), e no caso concreto (fls. 31 a 43), passa a tratar, também de forma geral, da base de cálculo dos tributos incidentes sobre importações, mencionando os seis métodos de valoração aduaneira previstos no AVA-GATT (fls. 43 a 61). E, só na fl. 61, inicia o tópico que denomina de "aplicação do AVA a este caso específico", descartando a aplicação do primeiro método, seja pela inexistência de cobertura cambial, ou ainda pela vinculação entre as partes, como explicitado às fls. 76/77:

"Como já foi aqui explanado, o fato de a SHIRE FARMACÊUTICA ter registrado as importações ora autuadas sem cobertura cambial indica que não houve e nem haverá pagamento ao exterior por esses produtos, o que já é suficiente para o afastamento do primeiro método de valoração.

Além disso, a SHIRE FARMACÊUTICA (importadora) está vinculada aos exportadores estrangeiros das DI em questão que, conforme se pode ver nas telas printadas (sic) acima, são sempre ou a SHIRE HUMAN GENETIC THERAPIES C/O ou a SHIRE HGT C/O EMINENT SERVICE CORPORATION, ambos situados no mesmo endereço (New Technology Way, 007295, MD 21703, Frederick-USA).

A SHIRE HUMAN GENETIC THERAPIES INCORPORATED é sócia majoritária da SHIRE FARMACÊUTICA, com participação de 99,99% nela, conforme se pode ver na tela abaixo, printada (sic) do cadastro CNPJ da SHIRE FARMACÊUTICA: (...)" (grifo nosso)

Em uma fiscalização aduaneira, diante do afastamento do primeiro método, cabe verificar se o caso concreto reúne características que o amoldam a uma mera questão de valoração aduaneira, tratada plenamente no AVA- GATT, ou a hipótese tratada especificamente na legislação nacional, mais precisamente no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (que prevê arbitramento do preço da mercadoria). A sequência do tópico intitulado "aplicação do AVA a este caso específico", a nosso ver, reflete que a opção foi pelo arbitramento (fl. 81):

"O fato de a SHIRE FARMACÊUTICA declarar que a vinculação ao exportador não influenciou o valor do ELAPRASE é ainda mais grave se considerarmos que, justamente pela vinculação existente entre o exportador e a SHIRE FARMACÊUTICA, a SHIRE FARMACÊUTICA não pode alegar desconhecer o preço praticado entre esses exportadores e outros importadores brasileiros. Essa declaração falsa se trata de evidente artifício para diminuir a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o comércio exterior. É incontestável o afastamento do primeiro método de valoração. A legislação sobre valoração até aqui exposta determina o arbitramento de preço e multa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado, ainda que a conduta da empresa fiscalizada (destacada no parágrafo anterior) não seja classificada como fraude, sonegação ou conluio (Medida Provisória no 2.158- 35, de 2001, art. 88, parágrafo único, ADI SRF17/2004, Decreto-Lei 37/66, art 169).

Devendo, portanto, a fiscalização arbitrar o valor de transação com base no preço de exportação, para o Brasil, de mercadoria idêntica, foram feitos os levantamentos detalhados no item 3.4 deste relatório fiscal, (...)" (grifo nosso)

E aplica ainda o autuante a multa de 100% sobre a diferença "entre o valor praticado e o valor arbitrado" (fl. 83), transcrevendo dispositivos do Regulamento Aduaneiro (arts. 86 e 703), do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, e do art. 169, II do Decreto-Lei nº 37/1966, que trata de subfaturamento.

Não se pode aqui cerrar os olhos à inadequação terminológica empregada na autuação (que confunde "valor aduaneiro" com "preço da mercadoria"), e à aparente incompatibilidade entre as conclusões do relatório (fls. 87/88), que parecem destoar de seu teor, aqui narrado, se lidas de forma isolada e descontextualizada.

A leitura direta das conclusões do relatório fiscal, sem a compreensão de seu integral teor, por certo levaria a um equívoco na compreensão da matéria que se está a discutir. Isso porque o autuante foi infeliz ao sintetizar seus argumentos, da mesma forma em que foi pouco técnico no emprego da terminologia aduaneira. Isso resta claro nas tabelas de fls. 28, 41 e 42.

O Colegiado naquela oportunidade, a meu ver, enfrentou o fato do Auto de Infração trazer referências ao acordo AVA GATT e concluiu que elas não demonstram que o ato fiscal se propôs a proceder a uma valoração aduaneira. Essas referências à verificação do valor aduaneiro e aos métodos de valoração aduaneira de um lado contextualizam a necessidade de se encontrar a base de cálculo para o Imposto de Importação, e de outro secundam o procedimento de arbitramento que se reporta subsidiariamente aos métodos citados.

Portanto, não há a suposta omissão quanto ao escopo do auto de infração. Ao contrário, a decisão recorrida demonstrou que o escopo era diverso do alegado pela recorrente. Proponho não seja dado provimento aos Embargos neste ítem.

2ª) A segunda alegação dos Embargos é de que há contradição e/ou obscuridade quanto à inexistência de preço nas importações ora em julgamento. A este respeito a embargante afirma:

5. Além do exposto acima, o V. Acórdão de fls. 633/657 também incorreu em contradição e/ou obscuridade ao afirmar que houve *"inadequação terminológica empregada na autuação (que confunde "valor aduaneiro" com "preço da mercadoria")"*, e ainda que *"não se arbitra "valor aduaneiro"; arbitra-se o "preço da mercadoria"."*

6. Isso porque o conceito de preço está intimamente ligado a uma compra e venda. Conforme a Opinião Consultiva nº 1.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira (internalizado no ordenamento jurídico nacional por meio da Instrução Normativa SRF nº 318, de 4 de abril de 2003), *"quando as transações não envolvem o pagamento de um preço, não podem ser consideradas como vendas segundo o Acordo"*. E segundo Maria Helena Diniz¹, preço é a *"Soma em dinheiro que o comprador paga ao vendedor em troca da coisa adquirida"*.

7. No presente caso, contudo, as importações de *Elapraxe* objeto da presente autuação foram realizadas pela Embargante a título de doação para que o medicamento fosse fornecido, igualmente de forma gratuita, a pacientes acometidos da Síndrome de Hunter, uma vez que referido medicamento foi objeto do denominado "uso compassivo".

8. Não se trata de uma compra e venda dos medicamentos, e o próprio Auto de Infração reconhece que não houve e nem haverá pagamento por esses produtos. Deve, portanto, ser também sanada essa contradição e/ou obscuridade contida no V. Acórdão de fls. 633/657 uma vez que não poderia ser aplicado arbitramento de preço no presente caso porque não há sequer que se falar em "preço" nas importações realizadas pela Embargante, de forma gratuita.

A contribuinte, em sua impugnação, afirmou que

Que, importou da Empresa SHIRE HUMAN GENETIC THERAPIES INCORPORATED, a título de doação, o *Elapraxe* para ser fornecido, igualmente de forma gratuita, a pacientes acometidos da Síndrome de Hunter - a Impugnante não fez e não fará qualquer pagamento ao exterior;

Que, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) autoriza o chamado "uso compassivo" de medicamentos - disponibilização de medicamento novo promissor que esteja em processo de desenvolvimento clínico, destinado a pacientes portadores de doenças debilitantes graves e/ou que ameacem a vida;

A autoridade fiscal questionou a natureza econômica da transação entre as fornecedoras estrangeira desse produto e a importadora SHIRE no Brasil. A esse respeito, a decisão embargada traz a seguinte apreciação:

A autoridade lançadora revisou as Declarações de Importação da contribuinte no período de 2/11/2009 ao final de 2012. Para o auto de infração neste processo administrativo, estão sendo analisadas as DIs referente à importação de um mesmo produto (o medicamento ELAPRASE).

Constatou ela que:

1. são duas as fornecedoras do produto, e elas são vinculadas à contribuinte (uma delas é a sócia da contribuinte, com 99,99% do seu capital social);
2. a contribuinte declarou que a fornecedora doou, ao invés de vender, os produtos importados; e que se tratava de importações sem cobertura cambial;
3. a contribuinte informou nas DI's que havia vinculação entre ela e seus fornecedores, mas que isso não influenciou no preço; e que adotou o 1º método do AVA (valor de transação), e que não houve ajustes no preço declarado;

os preços unitários declarados pela contribuinte à Receita Federal eram muito inferiores (+ de 1.000 vezes) quando comparados às outras importações, no mesmo período, para o mesmo produto, com origem no mesmo país e com destino ao Brasil, segundo levantamento na base de dados do sistema SISCOMEX. A autoridade fiscal reuniu as informações de 277 importações feitas no mesmo período para comparar e analisar os preços (ex.: a contribuinte importou esse medicamento por US\$ 1,42/unidade em 02/11/2009, enquanto seu concorrente importou o mesmo produto e mesma origem por US\$ 3.621,25/unidade em 05/11/2009)

5. Essa diferença de preço também se deu quando, para os mesmos dois fornecedores e o mesmo produto, se comparava o preço declarado pela contribuinte quando comparadas com as importações de seus concorrentes;
6. a contabilidade da contribuinte identifica lançamentos em "contas a pagar intercompany" em favor dos fornecedores estrangeiros, para o período dessas importações, de valores muito superiores aos declarados em suas importações.

A autoridade lançadora concluiu que:

- a vinculação entre a contribuinte e seus fornecedores influenciou no preço;
- o 1º método de valoração aduaneira (valor efetivamente pago ou a pagar), usado pela contribuinte, não seria aplicável às importações, por que (i) a contribuinte declarara que se tratava de operações sem cobertura cambial, (ii) entretanto, a vinculação realmente influenciou no preço, ao contrário do que informara a contribuinte, e ela não realizou os ajustes nesse valor.
- a informação de se tratar de importações sem cobertura cambial, deveria significar que não houve ou haveria pagamento ao exterior por elas, mas isso não se confirmou pois, quando analisada a contabilidade da contribuinte, os registros indicam que a contribuinte mantinha pendências

e dívidas, com relação às fornecedoras, de significativos valores, ou mesmo de remessas de valores a esses fornecedores, supostamente por outras razões; ou seja, ao ver da autoridade fiscal, as importações implicaram em outras formas de pagamentos entre a contribuinte e suas fornecedoras, considerando a condição de que elas pertencem ao mesmo grupo econômico empresarial.

- a contribuinte prestou falsa declaração à Receita Federal ("Essa declaração falsa se trata de evidente artifício para diminuir a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o comércio exterior.", fls. 81)
- o produto importado teve seu preço deliberadamente alterado para menor pela contribuinte, ou seja, não foi um erro ou acidente; e que isso implicou que o tributo incidente na importação foi pago a menor do que o devido;
- que para se determinar essa diferença seria necessário **arbitrar** o valor, e que o método de obtenção desse arbitramento seria através do 2º método do AVA (método do valor de transação de mercadorias idênticas), uma vez que o 1º método do AVA (do valor de transação da própria mercadoria) estava afastado ao caso; a autoridade fiscal fundamentou esse entendimento e procedimento no art. 88, caput e parágrafo único da MP n. 2.158-35, de 2001, no art. 169 do Decreto-lei n. 37, de 1966, e no ADI SRF n. 17/2004.
- a soma dos valores declarados pela contribuinte nessas importações foi de R\$ 446.569,92, mas o valor arbitrado pela autoridade fiscal foi de R\$ 15.034.276,57, significando uma diferença de R\$ 14.587.706,65.
- além das diferenças de tributos a ser exigida, ao caso incidiriam: a multa de ofício e juros de mora sobre essa diferença de tributos não pagos; multa de 1º sobre o valor aduaneiro pelas informações incorretas prestadas nas importações; multa de 100% sobre a diferença entre o valor declarado e o valor arbitrado.
- o auto de infração traz a motivação e parecer para a não aceitação dos valores declarados, para a rejeição do 1º método de determinação do valor aduaneiro das importações, e que a contribuinte poderia contestar essas decisões e o auto de infração no prazo da impugnação.

Essas informações e as provas trazidas pela autoridade fiscal na autuação foram fundamentais para o Colegiado de 2º piso concluir que havia se configurado a condição para exigir o procedimento de arbitramento do artigo 88 da MP 2.158-35/2001.

A alegação da contribuinte de que se tratava de importação de bens em doação para uso compassivo havia sido analisada pela autoridade fiscal e também foi considerada pelo acórdão embargado. Está claro nessas análises que a hipótese de ser doação, ou mesmo a hipótese de ser doação de uso compassivo, não afastariam a incidência dos tributos na importação, nem afastariam a necessidade de se submeter ao despacho aduaneiro e de prestar a declaração de importação, nem excluiriam a verificação do valor aduaneiro e da base de cálculo dos tributos por parte da autoridade fiscal e aduaneira.

O acórdão embargado, ao concluir que houve fraude a justificar o procedimento de arbitramento está acolhendo as razões da autuação, e, dentre elas, a de que houve transação entre a SHIRE no Brasil e seus fornecedores na importação desses produtos e que implicaram em cobertura e/ou ônus cambial.

Portanto, não é verdade que houve omissão e/ou contradição no acórdão embargado. Ele reconheceu essa argumentação da contribuinte e demonstrou que ela não teria o poder de afastar a conclusão da autoridade fiscal, nem a necessidade de se apurar o preço do produto importado para fins de determinar os tributos incidentes na importação.

Proponho a este Colegiado não seja dado provimento aos Embargos neste item.

3º) Como última alegação da Embargante, ela afirma que houve omissão e /ou obscuridade quanto à existência de fraude, sonegação ou conluio.

9. Também existe omissão e/ou obscuridade no V. Acórdão de fls. 633/657 ao determinar que seja proferida nova decisão apreciando a imputação fiscal e o arbitramento com base no art. 88, I da Medida Provisória nº 2.158-53/2001 sem que fosse esclarecido se trata-se este caso de fraude, sonegação ou conluio, premissa necessária para se permitir a aplicação do referido dispositivo legal.

12. Ademais, a declaração feita pela Embargante de que "*Há vinculação entre comprador e vendedor sem influência no preço da mercadoria*" tampouco pode ser tida como falsa, uma vez que é em razão do "uso compassivo" do medicamento - e não da vinculação entre exportador e importador - que a importação se deu de forma gratuita (vide art. 18 e parágrafo único da Resolução Anvisa RDC nº 38/2013)², por doação, e conforme já visto acima, sequer há que se falar em "preço" nessa hipótese.

² Art. 18. São atribuições do patrocinador:

I - o fornecimento do tratamento completo e gratuito do medicamento objeto dos programas de acesso expandido, uso compassivo ou fornecimento de medicamento pós-estudo ao paciente; Parágrafo único. Na hipótese do inciso I deste artigo, tratando-se de portadores de doenças crônicas, o patrocinador deve garantir o acesso gratuito ao medicamento objeto dos programas de acesso expandido, uso compassivo ou fornecimento de medicamento pós-estudo, enquanto houver benefício ao paciente, a critério médico. JUR SP - 24044589V5 5451004.363383

13. E ainda que as informações prestadas pela Embargante fossem falsas - o que se admite apenas a título de argumentação, eis que de fato a Embargante repudia veementemente tal assertiva - tal fato não poderia excluir a aplicação do AVA-GATT 1994.

14. Nos termos dos artigos 1.2.(a) e 17 do AVA-GATT 1994, da Nota Interpretativa ao mencionado Artigo 1.2.(a) constante do Anexo I do AVA-GATT 1994, do artigo 82 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09), da Decisão 6.1 do Comitê de Valoração Aduaneira da OMC (incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pela Instrução Normativa nº 318/03) e dos artigos 29 a 33 da Instrução Normativa nº 327/03, quando a Administração Aduaneira tiver motivo para duvidar da veracidade ou exatidão das informações ou dos documentos apresentados pelo Importador, deve primeiro observar o rito prévio de consultas de valoração aduaneira, dando

o importador a oportunidade para fornecer documentos e/ou informações a respeito do valor aduaneiro declarado, o que não foi respeitado pela D. Fiscalização no presente caso.

15. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu que indício de fraude não justifica a rejeição da aplicabilidade do AVA-GATT 1994 pela autoridade alfandegária, pois é justamente pela correta valoração aduaneira que se dá a prova do ilícito:

Na medida em que a cogitação da fraude, por declaração subfaturada da operação comercial praticada, funda-se na incorreção do valor aduaneiro declarado, resta evidente que a prova do ilícito se dá, precisamente, pela valoração correta das mercadorias. Não há razão, portanto, para não se aplicar o Acordo de Valoração Aduaneira, justamente porque seus métodos de valoração são ordenados segundo a potencial precisão para aferição do preço efetivamente praticado." (Apelação Cível nº 0005643-91.2007.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Carlos Muta, D.E. 21.3.2016) (grifos nossos)

16. Assim, ainda que seja proferida nova decisão de primeira instância, a DRJ pode e deve apreciar os argumentos de valoração aduaneira expostos na Impugnação da ora Embargante e toda e qualquer matéria de valoração aduaneira que depreender do Auto de Infração ora em julgamento, eis que a cogitação de fraude não exclui a aplicação do AVA-GATT 1994.

17. A apreciação do Auto de Infração somente como matéria de arbitramento de preço - como aparenta determinar o V. Acórdão recorrido - terá como consequência uma flagrante violação ao princípio da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. Isso porque a Embargante deixaria de ter a oportunidade de ter analisados seus argumentos referentes à valoração aduaneira, em clara supressão de instância de julgamento ao se considerar inclusive a hipótese de, em uma eventual futura decisão em terceira instância administrativa, vir a prevalecer entendimento diverso do V. Acórdão recorrido, no sentido de tratar-se o presente caso sim de hipótese de valoração aduaneira.

Não vejo no acórdão embargado a omissão e obscuridade suscitadas pela recorrente. Se o Colegiado entendeu que houve erro de julgamento da instância a quo, por que se tratava de fato que ensejava o procedimento de arbitramento previsto no artigo 88 da MP 2.168-35/2001, é justamente por que se decidiu pela demonstração da existência de fraude, nos termos presentes na autuação.

Fico com a impressão de que a recorrente pretenderia rediscutir a matéria já analisada. Ademais, o processo fiscal está seguindo o curso disciplinado pela lei do contraditório administrativo, onde há previsão para que a contribuinte possa exercer seu direito de defesa. Entendo que não está se dando a supressão de instância, como alegado.

Proponho a este Colegiado não seja dado provimento aos Embargos neste item.

Conclusão:

Processo nº 10314.723154/2014-05
Acórdão n.º **3401-003.268**

S3-C4T1
Fl. 7

Proponho seja negado acolhimento aos Embargos.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator