

VALORAÇÃO ADUANEIRA NA IMPORTAÇÃO

*Solon Sehn*¹

1. Introdução

De acordo com os levantamentos mais recentes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), estima-se que mais de 70% das operações globais de importação e de exportação envolvam partes relacionadas². Essa particularidade dificulta a precificação das mercadorias, já que nem sempre há bases objetivas para alocação adequada das margens de geração ou de agregação de valor entre diferentes unidades da mesma empresa. Além disso, abre espaço para práticas abusivas de modulação do preço da importação e da exportação. O controle comum, afinal, permite a redução artificial da base de cálculo do imposto ou, por meio do superfaturamento, o aumento do custo aquisição do produto, com o conseqüente deslocamento de lucros do grupo econômico para países com tributação favorecida³.

1. Doutor e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. Graduado pela UFPR. Professor Conferencista no Curso de Especialização em Direito Tributário do IBET (Instituto Brasileiro de Estudos Tributários). Ex-Conselheiro do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda. Advogado.

2. Jornal Valor Econômico, São Paulo, dia 09/03/2015. Disponível em: <http://www.valor.com.br>. Acesso em: 09/03/2015. GALVAÑ, Gemma Sala. *Los precios de transferencia internacionales: su tratamiento tributario*. Valencia: Tirant do Blanch, 2003, p. 41.

3. cf.: SEHN, Solon. *Imposto de importação*. São Paulo: Noeses, 2016, p. 141 e ss.

A valoração aduaneira oferece os parâmetros para a redução dos efeitos dessas distorções nos tributos sobre o comércio exterior⁴. Trata-se de matéria que, como se sabe, é disciplinada internacionalmente no Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 30/1994, promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994.

Esse Acordo foi relevante porque, antes de sua implementação, muitos países adotavam a chamada “Definição de Valor de Bruxelas”. Nesse modelo, a base de cálculo correspondia ao “preço normal”, que consistia no valor teórico ou conceitual da mercadoria em uma venda realizada por partes independentes e em condições de livre concorrência⁵. Sua aplicação gerou uma série de distorções, porque, além de não ser adotado por nações economicamente relevantes - como os Estados Unidos da América do Norte, Canadá e Austrália -, permitia ajustes arbitrários na base de cálculo pelas administrações aduaneiras⁶.

4. Já no caso da tributação da renda, ainda se estuda, no âmbito de organismos internacionais (OMC, da OMA, da Câmara de Comércio Internacional de Paris e OCDE), a possibilidade de uma disciplina uniforme, inclusive com a convergência das regras de valoração aduaneira e de controle dos preços de transferência. Alguns países, como Austrália, Estados Unidos, Canadá e China, já apresentam disciplina interna acerca da matéria (SEHN, *Imposto...*, *op. cit.*, p. 150 e ss.)

5. Sobre o tema, cf. ainda: TÔRRES, Heleno Taveira. Base de cálculo do imposto de importação e o acordo de valoração aduaneira. In: TÔRRES, Heleno Taveira. Comércio internacional e tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 225; TREVISAN NETO, Antenori. Aplicação do acordo sobre valoração aduaneira no Brasil. São Paulo: Aduaneiras, 2010, p. 51 e ss.; CARVALHO, Marcelo Pimentel de. Valor aduaneiro: princípios, métodos e fraude. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 59 e ss.; SBANDI, Ettore. La valorizzazione delle merce in dogana. FERRONI, Bruno; MAYR, Siegfried; SANTACROCE, Benedetto. Le valorizzazione delle merci: problematiche e soluzioni. In: MAYR, Siegfried; SANTACROCE (a cura di). Valore in dogana e transfer princing. Milão: Wolter Kluwer, versão “E-Book, Apple”, 2014, p. 239; BASALDUA, Ricardo Xavier. Tributos al comercio exterior. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2011, p. 160; ZOZAYA, Francisco Pelechá. *Fiscalidad sobre el comercio exterior: el derecho aduanero tributario*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 126.

6. ZOZAYA, *op. cit.*, p. 126-127; SBANDI, Ettore. La valorizzazione delle merce in dogana. FERRONI, Bruno; MAYR, Siegfried; SANTACROCE, Benedetto. Le valorizzazione delle merci: problematiche e soluzioni. In: MAYR, Siegfried; SANTACROCE (a cura di). *Valore in dogana e transfer princing*. Milão: Wolter Kluwer, versão “E-Book, Apple”, 2014, p. 239.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

O AVA proporcionou um avanço no comércio internacional. De um lado, afastou a possibilidade de adoção de bases fictícias e arbitrárias. De outro, implicou uma inversão no balanço de poder entre o importador e as administrações aduaneiras. De acordo com os métodos de valoração nele previstos, não é mais o importador que deve provar a compatibilidade entre o preço pago e um valor teórico ou conceitual. O preço declarado é considerado verdadeiro, salvo quando contestado pelas autoridades aduaneiras a partir dos parâmetros objetivos, equitativos e neutros nele estabelecidos⁷.

Apesar disso, o direito brasileiro ainda não experimentou todas as potencialidades que poderiam advir da aplicação plena do AVA às operações de comércio exterior. Isso ocorreu porque, em um primeiro momento, não havia instrumentos normativos para um controle eficiente da classificação fiscal das mercadorias e da identificação do real destinatário as importações, o que, em parte, foi resolvido com a Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e com a Lei nº 10.637/2002. Atualmente, o problema reside na falta de compreensão adequada dos objetivos e dos métodos de valoração do AVA pelos operadores do direito aduaneiro⁸. Em razão disso, como será examinado, casos de simples aplicação equivocada das regras de valoração (subvaloração) acabam recebendo o tratamento punitivo exacerbado da fraude de valor (subfaturamento), gerando graves distorções no comércio exterior.

7. LYONS, Timothy. *EC Customs law*. 2. ed. Nova York: Oxford University Press, 2010, p. 286-287.

8. Há várias razões que explicam esse fenômeno. Uma delas é o fato das regras do AVA terem sido elaboradas adotando-se uma técnica diferente da encontrada em nossa legislação. Os textos são mais extensos e prolixos, sendo acompanhados de notas interpretativas. Essas, por outro lado, não existem entre nós. Os textos legais são redigidos em frases curtas e concisas, articuladas sucessivamente em artigos, parágrafos, incisos, alíneas e itens. Isso, evidentemente, não significa que a legislação brasileira seja referência internacional em termos de boa técnica nem que o AVA seja destituído dessa característica. O que se pretende ressaltar é que a linguagem e o formato diferenciados dificultam a compreensão dos operadores não especializados. Por isso, seria oportuna a consolidação dessas regras, já com o formato previsto na Lei Complementar nº 95/1998, o que, até o momento, ainda não ocorreu.

2. Métodos de valoração aduaneira

A valoração aduaneira ocorre a partir de um critério-base - o método do valor da transação - e cinco critérios substitutivos, que são aplicados sucessivamente e em caráter excludente: (i) o método do valor de transação de mercadorias idênticas; (ii) o método do valor de transação de mercadorias similares; (iii) o método do valor dedutivo; (iv) o método do valor computado; e (v) o método da razoabilidade ou do último recurso (“*the fall-back method*”)⁹.

2.1 Critério-base da valoração: método do valor da transação.

De acordo com o método do valor da transação, a base de cálculo do imposto deve corresponder ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias em uma venda para exportação para o país de importação, acrescidos dos ajustes positivos e negativos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 8 do AVA (RA, art. 77):

Artigo 1

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

Os acréscimos do art. 8.1 decorrem diretamente da incorporação do AVA ao direito interno. Referem-se a valores que integram o preço do produto e que, em circunstâncias negociais típicas, não são discriminados na fatura:

Artigo 8

1. Na determinação do valor aduaneiro, segundo as disposições do Artigo 1, deverão ser acrescentados ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:

9. Para um exame mais aprofundado, com referências doutrinárias e jurisprudenciais complementares, cf.: SEHN, Solon. *Imposto...*, *op. cit.*, p. 141 e ss.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

(a) - os seguintes elementos na medida em que sejam suportados pelo comprador mas não estejam incluídos no preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias:

(i) comissões e corretagens, excetuadas as comissões de compra;

(ii) o custo de embalagens e recipientes considerados, para fins aduaneiros, como formando um todo com as mercadorias em questão;

(iii) o custo de embalar, compreendendo os gastos com mão-de-obra e com materiais.

(b) - o valor devidamente atribuído dos seguintes bens e serviços, desde que fornecidos direta ou indiretamente pelo comprador, gratuitamente ou a preços reduzidos, para serem utilizados na produção e na venda para exportação das mercadorias importadas e na medida em que tal valor não tiver sido incluído no preço efetivamente pago ou a pagar:

(i) materiais, componentes, partes e elementos semelhantes incorporados às mercadorias importadas;

(ii) ferramentas, matrizes, moldes e elementos semelhantes empregados na produção das mercadorias importadas;

(iii) materiais consumidos na produção das mercadorias importadas;

(iv) projetos da engenharia, pesquisa e desenvolvimento, trabalhos de arte e de design e planos e esboços necessários à produção das mercadorias importadas e realizados fora do país de importação.

(c) royalties e direitos de licença relacionados com as mercadorias objeto de valoração que o comprador deve pagar, direta ou indiretamente, como condição de venda dessas mercadorias, na medida em que tais royalties e direitos de licença não estejam incluídos no preço efetivamente pago ou a pagar;

(d) - o valor de qualquer parcela do resultado de qualquer venda, cessão ou utilização subsequente das mercadorias importadas que reverta direta ou indiretamente ao vendedor.

Os ajustes previstos no art. 8.2, de modo diverso, dependem de previsão legal específica na legislação de cada país, isto é, podem ser incluídos ou excluídos da base de cálculo, conforme decisão política interna de cada Estado:

IBET - INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

Artigo 8

[...]

2. Ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

(a) - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

(b) - os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

(c) - o custo do seguro

Alguns países, como os Estados Unidos da América do Norte, excluem os custos de frete e de seguro da base de cálculo do imposto de importação¹⁰, adotando a chamada valoração aduaneira “livre a bordo”. No Brasil, o art. 77 do RA estabelece a obrigatoriedade de inclusão na base de cálculo do imposto de todos os custos previstos no art. 8.2 do AVA¹¹.

Por outro lado, de acordo com a Nota ao art. 1 do AVA, não integram o valor aduaneiro¹², quando destacados do preço, os seguintes custos ou encargos: (a) relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas; (b) o custo de transporte após a importação; e (c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação:

Nota ao Artigo I

3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:

10. PIKE, Damon V.; FRIEDMAN, Lawrence M. *Customs law*. Durham: Carolina Academic Press, versão “Kindle”, 2012, p. 4665, nota 3.

11. Não foi editada, entretanto, uma lei formal nesse sentido, o que implica a ilegalidade da cobrança. Afinal, como se sabe, não há regulamentos autônomos no direito brasileiro. Estes, de acordo com os arts. 5.º, II, 84, IV, da Constituição e com o art. 25, I, do ADCT, são estritamente subordinados e dependentes de lei. Não podem criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, notadamente em matéria tributária, que é regida pelo princípio constitucional da estrita legalidade (CF, art. 150, I).

12. Essa regra aplica-se a todos os métodos de valoração.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

- (a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;
- (b) o custo de transporte após a importação;
- (c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação.

A aplicabilidade do método do valor da transação pressupõe cinco requisitos: **(i)** segurança sobre a veracidade e a exatidão das afirmações, documentos ou declarações apresentadas pelo interessado; **(ii)** a operação deve constituir uma compra e venda internacional; **(iii)** ausência de qualquer das cláusulas de limitação do preço, da posse ou do domínio previstas no art. 1.1 (“a”, “b” e “c”) do AVA; **(iv)** a existência de dados objetivos e quantificáveis relativos aos ajustes do art. 8º (Nota Interpretativa ao Art. 8.3); e **(v)** a não-vinculação entre importador e exportador ou, caso estes constituam partes relacionadas, a aceitabilidade do preço pago ou pagar na operação. Esta, por sua vez, pode resultar do exame das circunstâncias da venda (art. 1.2.a) ou da proximidade do preço adotado com um dos valores “critério” ou de “teste” do AVA (art. 1.2.b).

2.1.1 Primeiro requisito: veracidade e exatidão (sub-valoração e subfaturamento)

O primeiro pressuposto de aplicabilidade do método do valor da transação - de acordo a interpretação do art. 17 e do § 6º do Anexo III adotada pelo Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA - consiste na veracidade e na exatidão das afirmações, das declarações e dos documentos apresentados pelo interessado para fins de valoração do produto¹³. Daí decorre,

13. “Artigo 17

Nenhuma disposição deste Acordo poderá ser interpretada como restrição ou questionamento dos direitos que têm as administrações aduaneiras de se assegurarem da veracidade ou exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira.

ANEXO III

[...]

segundo a Opinião Consultiva nº 10.1, que: **(a)** os produtos devem ser valorados com base em elementos de fato reais; **(b)** qualquer documentação que proporcione informações inexatas contrariam as intenções do acordo; e **(c)** quando uma documentação for comprovada fraudulenta, após a determinação do valor aduaneiro, a invalidação desta dependerá da legislação de cada país¹⁴. No direito brasileiro, essa matéria encontra-se disciplinada no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Portanto, duas são as possibilidades: **(i)** nos casos de **dúvida** acerca da veracidade e da exatidão das afirmações, das declarações e dos documentos apresentados pelo interessado para fins de valoração do produto, a autoridade aduaneira deve afastar o método do valor transação e apurar o crédito tributário mediante aplicação de um dos métodos sucessivos previstos no AVA (método do valor de transação de mercadorias idênticas, método do valor de transação de mercadorias similares, método do valor dedutivo, o método do valor computado ou método da razoabilidade ou do último recurso); **(ii)** nas

6. O Artigo 17 reconhece que, ao aplicar o Acordo, as administrações aduaneiras podem ter necessidades de averiguar a veracidade ou a exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração que lhes for apresentada para fins de valoração aduaneira. As Partes concordam ainda que o Artigo admite igualmente que se proceda a investigações para, por exemplo, verificar se os elementos para a determinação do valor apresentados ou declarados às autoridades aduaneiras alfandegárias são completos e corretos. Os Membros, nos termos de suas leis e procedimentos nacionais, têm o direito de contar com a cooperação plena dos importadores para tais investigações.

14. “Opinião Consultiva 10.1

Tratamento aplicável aos documentos fraudulentos

O Acordo obriga que as administrações aduaneiras levem em conta documentos fraudulentos?

O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira emitiu a seguinte opinião:

Segundo o Acordo, as mercadorias importadas devem ser valoradas com base nos elementos de fato reais. Portanto, qualquer documentação que proporcione informações inexatas sobre esses elementos estaria em contradição com as intenções do Acordo. Cabe observar, a este respeito, que o Artigo 17 do Acordo e o parágrafo 6 do Anexo III enfatizam o direito das administrações aduaneiras de comprovar a veracidade ou exatidão de qualquer informação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira. Consequentemente, não se pode exigir que uma administração leve em conta uma documentação fraudulenta. Ademais, quando uma documentação for comprovada fraudulenta, após a determinação do valor aduaneiro, a invalidação desse valor dependerá da legislação nacional.”

hipóteses de **certeza** da falsidade, entendida como tal aquela que pode ser efetivamente provada pela autoridade aduaneira, os métodos do AVA deixam de ser aplicáveis, devendo o crédito tributário ser apurado de acordo com o art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. No primeiro caso há **subvalorção** e no segundo, **subfaturamento** ou fraude de valor.

2.1.2 Segundo requisito: operação de compra e venda internacional.

O segundo requisito de aplicabilidade do método do valor da transação resulta da primeira parte do art. 1.1 do AVA. Este, quando faz referência ao preço praticado *em uma venda para exportação para o país de importação*, pressupõe, para fins de aplicação desse critério, uma operação de compra e venda internacional.

Não há uma definição específica de “venda internacional” no AVA, o que não prejudica a sua caracterização a partir dos arts. 1º e 8º (Opinião Consultiva nº 1.1, do CTVA). Assim, partindo-se dos parâmetros da legislação civil e da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional¹⁵, a aplicação do método do valor da transação pressupõe a existência de um contrato por meio do qual alguém (exportador), mediante recebimento de um preço certo e determinado¹⁶, obriga-se a transferir o domínio de um produto a outrem (importador)¹⁷, situado em outro território

15. Esta Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 538/2012 e promulgada pelo Decreto nº 8.327/2014. ZOZAYA entende que o conceito de compra e venda internacional deve ser estabelecido de Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, celebrada em Viena, em 11 de abril de 1980: “En la medida en que el primer método de valoración se aplica a las mercancías vendidas para su exportación a la Comunidad, es de suponer que tal venta deberá ser una venta internacional, en el sentido de que reúna las características contempladas en la Convención de Viena sobre la compra-venta internacional de mercancías. No parece ser que esta cuestión haya preocupado mucho – más bien nada – a la doctrina y menos aún a la Administración aduanera” (ZOZAYA, *op. cit.*, p. 132, nota 15).

16. Convenção de Viena (art. 53): “O comprador deverá pagar o preço das mercadorias e recebê-las nas condições estabelecidas no contrato e na presente Convenção”.

17. Art. 30: “O vendedor estará obrigado, nas condições previstas no contrato e na

aduaneiro. Sem a mudança da titularidade ou em se tratando de outra modalidade contratual (permuta, empréstimo, doação, depósito), não há compra e venda. Logo, nesses casos, a apuração da base de cálculo deve ocorrer em consonância com os métodos sucessivos de valoração aduaneira.

2.1.3 Terceiro requisito: ausência de cláusulas de limitação do preço, da posse ou do domínio.

O terceiro pressuposto de aplicabilidade do método do valor da transação encontra-se previsto no art. 1.1. Este estabelece que a compra e venda não deve estar submetida a qualquer das cláusulas de limitação do preço, da posse ou do domínio previstas no § 1º (“a”, “b” e “c”), ressalvadas as exceções expressas no mesmo dispositivo. Essas, por sua vez, abrangem as limitações decorrentes de lei ou de ato da administração pública do país de importação, as relativas à área de venda do produto ou que não afetem substancialmente o preço¹⁸.

presente Convenção, a entregar as mercadorias, a transmitir a propriedade sobre elas e, sendo o caso, a remeter os respectivos documentos”.

18. “Artigo 1

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

[...]

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

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

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

(iii) não afetem substancialmente o valor das mercadorias;

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

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

2.1.4 Quarto requisito: existência de dados objetivos e quantificáveis.

O preço efetivamente pago ou pagar pelo produto importado, de acordo com o art. 1.1, deve ser ajustado mediante agregação dos valores previstos nos §§ 1º e 2º do art. 8 do AVA. Daí decorre o quarto pressuposto, previsto no art. 8.3, que é justamente a existência de dados objetivos e quantificáveis acerca desses acréscimos¹⁹.

2.1.5 Quinto requisito: ausência de vinculação ou aceitabilidade do preço nas operações em partes vinculadas.

O quinto requisito de aplicabilidade do método do valor da transação, de acordo com o art. 1.1(d) do AVA, é a ausência de vinculação entre importador e exportação ou, em caso de partes relacionadas, a demonstração da aceitabilidade do preço pago ou pagar na operação:

Artigo 1

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

19. “Nota ao Artigo 8

[...]”

3. Inexistindo dados objetivos e quantificáveis com relação aos acréscimos previstos pelas disposições do Artigo 8, o valor de transação não poderá ser determinado de acordo com o disposto no Artigo 1. Como ilustração disto, um *royalty* é pago com base no preço de venda, no país de importação, de um litro de um dado produto que foi importado por quilograma e transformado em solução após importado. Se o *royalty* basear-se parcialmente nas mercadorias importadas e parcialmente em outros fatores independentes das mercadorias importadas (como quando as mercadorias importadas são misturadas com ingredientes nacionais e não podem ser mais identificadas separadamente, ou quando não se pode distinguir o *royalty* dos acordos financeiros especiais entre comprador e vendedor), seria inadequado tentar proceder a um acréscimo relativo ao *royalty*. No entanto, se o montante desse *royalty* basear-se somente nas mercadorias importadas e puder ser facilmente quantificado, um acréscimo ao preço efetivamente pago ou a pagar poderá ser feito.”

IBET - INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

[...]

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

A vinculação entre as partes caracteriza-se nas seguintes hipóteses descritas nos §§ 4º e 5º do art. 15 do AVA:

4. Para os fins deste Acordo, as pessoas serão consideradas vinculadas somente se:

(a) uma delas ocupar cargo de responsabilidade ou direção em empresa da outra;

(b) forem legalmente reconhecidas como associadas em negócios;

(c) forem empregador e empregado;

(d) qualquer pessoa, direta ou indiretamente, possuir, controlar ou detiver 5% ou mais das ações ou títulos emitidos com direito a voto de ambas;

(e) uma delas, direta ou indiretamente, controlar a outra;

(f) forem ambas, direta ou indiretamente, controladas por uma terceira pessoa; ou

(g) juntos, controlarem direta ou indiretamente uma terceira pessoa;

(h) forem membros da mesma família.

5. As pessoas que forem associadas em negócios, pelo fato de uma ser o agente, o distribuidor ou o concessionário exclusivo da outra, qualquer que seja a denominação utilizada, serão consideradas vinculadas para os fins deste Acordo, desde que se enquadrem em algum dos critérios do parágrafo 4 deste Artigo.

A principal consequência do art. 1.1(d), do AVA é que – não se tratando de partes relacionadas e estando presentes os demais pressupostos de aplicabilidade do método do valor da transação – a autoridade aduaneira não pode deixar de aceitar o valor declarado pelo importador, ainda que o considere reduzido, abaixo de estimativas de custo de produção ou dos parâmetros de mercado (Opinião Consultiva 2.1 do CTVA da

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

OMA)²⁰. Por outro lado, a existência de vinculação, por si só, não implica a inaceitabilidade do preço (art. 1.2.a). É necessário verificar se a relação existente entre as partes influenciou na definição do preço pago ou a pagar pela mercadoria importada, o que pode ocorrer de duas maneiras distintas: (a) pelo exame das circunstâncias da venda (art. 1.2.a); ou (b) mediante demonstração da proximidade com um dos valores “critério” ou de “teste” do AVA (art. 1.2.b).

A avaliação das circunstâncias da venda (“*circumstances surrounding the sale*”) ocorre em uma fase colaborativa ou conciliatória da valoração²¹. Nela a autoridade aduaneira deve verificar se o preço pago ou a pagar foi determinado de forma livre e independente, isto é, sem que a relação existente entre as partes tenha influenciado a sua definição. Trata-se de uma etapa de verificação prévia que somente pode ser dispensada caso o importador opte por demonstrar a aceitabilidade do preço diretamente a partir dos valores-critério (art. 1.2.c) ou se a administração aduaneira já estiver convencida de que o preço não foi influenciado pela vinculação, em decorrência de procedimentos anteriores ou de exame prévio.

Não há um procedimento específico definindo a forma como deve ocorrer a colaboração entre o importador e a administração aduaneira. A nota interpretativa do art. 1.2.(a) do AVA estabelece apenas que - se não for possível aceitar o valor de transação sem investigações complementares - deverá ser aberto ao importador uma oportunidade de fornecer informações mais detalhadas, necessárias para capacitar o exame das circunstâncias da venda pela autoridade aduaneira.

O exame das circunstâncias da venda tampouco se dá a partir de um critério fechado ou definido. Ao contrário do que

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

21. ZOLEZZI, Daniel. Las empresas vinculadas y el valor en aduana. *Revista de Estudios Aduaneros* n° 09, p. 74.

ocorre na hipótese do art. 1.2.(b), o AVA não estabelece um parâmetro de aceitabilidade, limitando-se a prever, na nota interpretativa do art. 1.2, que a administração aduaneira deverá estar preparada para examinar os aspectos relevantes da transação, inclusive a maneira como comprador e o vendedor organizam suas relações comerciais, com a finalidade de determinar se a vinculação influenciou a definição do preço²².

Por outro lado, se a administração aduaneira concluir que a vinculação efetivamente influenciou o preço, os motivos deverão ser comunicados ao importador, abrindo-se prazo razoável para fins de contestação (art. 1.2.a). Segue-se, assim, para uma etapa na qual o importador poderá demonstrar a aceitabilidade com base na proximidade imediata (“que tal valor se aproxima em muito”) com os “valores-critério” do art. 1.2.b) do AVA. Estes valores de teste resultam da aplicação dos métodos substitutivos do valor da transação, considerando fatores como a natureza das mercadorias importadas e do setor industrial, a época do ano em que foram importadas, partindo-se preferencialmente de uma operação no mesmo nível comercial e quantitativo. Não sendo aceito o preço adotado na operação, a administração aduaneira aplicará um dos métodos substitutivos do valor da transação.

2.2 Métodos secundários de valoração

2.2.1 Método do valor da transação de mercadorias idênticas

A aplicabilidade do método do valor da transação de mercadorias idênticas apresenta oito requisitos. Os dois primeiros, obviamente, são a natureza idêntica das mercadorias e a inaplicabilidade do primeiro método, o que decorre da

22. Dessa forma, também é possível a utilização dos estudos de preços de transferência elaborados pelo importador, desde que apresentem informações relevantes para a avaliação da influência na definição do preço (Comentário nº 23.1, de outubro de 2010, do Comitê Técnico da OMA). Sobre o tema, cf: SEHN, *Imposto...*, *op. cit.*, p. 176.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

vedação de inversão dos critérios de valoração (art. 4). Além disso, de acordo com o art. 2.1.(a) e (b), 2.2 e 2.3 do AVA, o valor comparável: **(i)** deve resultar de uma venda para exportação; **(ii)** com destino ao mesmo país importador; **(iii)** contemporânea à importação valorada; **(iv)** ajustada aos níveis comercial e quantitativo; **(v)** devem ser descontadas as diferenças decorrentes das distâncias e dos meios de transporte, caso o valor da transação tenha incluído o frete, o seguro e as despesas de carga e descarga, na forma do art. 8.2.; e **(vi)** havendo mais de um valor comparável, adota-se o menor:

Artigo 2

1. (a) Se o valor aduaneiro das mercadorias importadas não puder ser determinado segundo as disposições do Artigo 1, será ele o valor da transação de mercadorias idênticas vendidas para exportação para o mesmo país de importação e exportadas ao mesmo tempo que as mercadorias objeto de valoração, ou em tempo aproximado;

(b) Na aplicação deste Artigo será utilizado, para estabelecer o valor aduaneiro, o valor de transação de mercadorias idênticas, numa venda do mesmo nível comercial e substancialmente na mesma quantidade das mercadorias objeto de valoração. Inexistindo tal venda, será utilizado o valor de transação de mercadorias idênticas vendidas em um nível comercial diferente e/ou em quantidade diferente, ajustado para se levar em conta diferenças atribuíveis aos níveis comerciais e/ou às quantidades diferentes, desde que tais ajustes possam ser efetuados com base em evidência comprovada que claramente demonstre que os ajustes são razoáveis e exatos, quer conduzam a um aumento quer a uma diminuição no valor.

2. Quando os custos e encargos referidos no parágrafo 2 do Artigo 8 estiverem incluídos no valor da transação, este valor deverá ser ajustado para se levar em conta diferenças significativas de tais custos e encargos entre as mercadorias importadas e as idênticas às importadas, resultantes de diferenças nas distâncias e nos meios de transporte.

3. Se, na aplicação deste Artigo, for encontrado mais de um valor de transação de mercadorias idênticas, o mais baixo deles será o utilizado na determinação do valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Não é fácil definir quando duas mercadorias são idênticas. A classificação fiscal, a aparência e os aspectos externos do produto são apenas indiciários, representado, quando muito, um fator de exclusão. Devem ser examinados os elementos constitutivos ou componentes interiores, o que pode demandar um conhecimento técnico específico. Além disso, pressupõe informações que nem sempre podem ser resgatadas por meio do acesso à base de dados do histórico de operações mantidas pela administração aduaneira.

Alguns parâmetros foram estabelecidos pelo art. 15.2 (a), (c), (d) e (e) do AVA. Este promoveu uma restrição da abrangência do conceito, considerando como mercadorias idênticas aquelas produzidas no mesmo país e pelo mesmo fabricante - ou, subsidiariamente, por outra empresa -, quando “iguais em tudo, inclusive nas características físicas, qualidade e reputação comercial”, admitidas “pequenas diferenças na aparência”. Por outro lado, de acordo com o Comentário nº 1.1., do CTVA da OMA, não são “iguais em tudo” as mercadorias com marcas comerciais distintas.

Também não devem ser consideradas idênticas as mercadorias que sequer são similares. Afinal, se não se “assemelham em todos os aspectos”, as mercadorias certamente não são “iguais em tudo”. Portanto, devem ser considerados os requisitos da identidade funcional e da permutabilidade comercial. O exame prévio desses aspectos tem relevância como fator de exclusão e de simplificação, na medida em que são de fácil determinação. Logo, se as mercadorias não são permutáveis comercialmente e não cumprem as mesmas funções, não são similares nem tampouco idênticas, o que dispensa o custoso - e muitas vezes moroso - exame dos elementos constitutivos ou dos componentes interiores do produto.

Por outro lado, sempre que não for possível selecionar uma operação paradigma com as mesmas características da operação de importação valorada, o preço deve ser ajustado em função dos níveis comercial ou quantitativo diferenciados (art. 2.1 (b) e suas notas interpretativas). O AVA não define o

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

que se entende por “nível comercial”. Depreende-se, a partir do Comentário nº 10.1, do CTVA da OMA, que têm essa natureza as diferenças decorrentes de vendas para atacadistas e para varejistas. Entretanto, também parecem estar compreendidas no conceito as diferenças entre um importador regular e o importado eventual. Afinal, como ninguém desconhece, a frequência nas aquisições permite um giro de estoque maior por parte do fornecedor, de sorte que este, tal como ocorre nas vendas ao atacado, pode reduzir a sua margem de lucro operacional. Assim, o preço de quem importa com frequência de um mesmo exportador dificilmente será igual ao de quem compra uma única vez:

Nota ao Artigo 2

1. Na aplicação do Artigo 2, a administração aduaneira se baseará, sempre que possível, numa venda de mercadorias idênticas efetuadas no mesmo nível comercial e substancialmente nas mesmas quantidades das mercadorias objeto de valoração. Inexistindo tal venda, recorrer-se-á a uma venda de mercadorias idênticas, efetuada de acordo com qualquer uma das três seguintes:

(a) uma venda no mesmo nível comercial, mas em quantidades diferentes;

(b) uma venda em um nível comercial diferente, mas substancialmente nas mesmas quantidades; ou

(c) uma venda em um nível comercial diferente e em quantidades diferentes;

2. Existindo uma venda de acordo com qualquer uma dessas três condições, serão feitos ajustes, conforme o caso, para:

(a) somente fatores relativos à quantidade;

(b) somente fatores relativos ao nível comercial; ou

(c) fatores relativos ao nível comercial e a quantidade.

3. A expressão e/ou confere flexibilidade para utilizar as vendas e para fazer os ajustes necessários em qualquer uma das três condições descritas acima.

4. Para os fins do Artigo 2, entende-se por valor de transação de mercadorias importadas idênticas, um valor aduaneiro ajustado

conforme as determinações dos parágrafos 1 (b) e 2 desse Artigo, e que já tenha sido aceito com base no Artigo 1.

Por fim, o método do valor da transação de mercadorias idênticas tem o fator tempo como requisito de aplicabilidade. O valor comparável deve resultar, nos termos do art. 2.1.(a) do AVA, de uma venda contemporânea à operação valorada, isto é, ocorrida ao mesmo tempo ou em tempo aproximado. De acordo com a Nota Explicativa nº 1.1., do CTVA da OMA, a expressão “em tempo aproximado”, deve ser interpretada em cada caso concreto, de modo abranger “[...] um período, tão próximo à data da exportação quanto possível, durante o qual as práticas comerciais e as condições de mercado que afetem o preço permanecem idênticas”. Assim, por exemplo, não podem ser consideradas as operações ocorridas em período de entressafra, de escassez de mercadorias, de excesso de oferta ou de qualquer outro fator relevante de mercado²³.

2.2.2 Método do valor da transação de mercadorias similares

O terceiro método substitutivo consiste no método do valor de transação de mercadorias similares. Este apresenta praticamente os mesmos requisitos de aplicabilidade do método do valor da transação das mercadorias idênticas. A diferença está na natureza das mercadorias. Assim, o valor comparável, nos termos do art. 3.1. (a) e (b), 3.2. e 3.3 do AVA: **(i)** deve resultar de uma venda para exportação; **(ii)** com destino ao mesmo país importador; **(iii)** contemporânea à importação valorada; **(iv)** ajustada aos níveis comercial e quantitativo; **(v)** devem ser descontadas as diferenças decorrentes das distâncias e dos meios de transporte, caso o valor da transação

23. “13. Os requisitos relativos ao elemento tempo não podem, de modo algum, alterar a ordem hierárquica na aplicação do Acordo que exige sejam esgotadas todas as possibilidades nos termos do Artigo 2 antes de poder aplicar o Artigo 3. Assim, o fato de que o momento em que se exportam mercadorias similares (em contraposição a mercadorias idênticas) seja mais próximo ao das mercadorias objeto de valoração nunca será suficiente para que se inverta a ordem de aplicação dos Artigos 2 e 3.”

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

tenha incluído o frete, o seguro e as despesas de carga e descarga (art. 8.2.); e (vi) adota-se o menor dentre os valores comparáveis existentes:

Artigo 3

1. (a) Se o valor aduaneiro das mercadorias importadas não puder ser determinado segundo as disposições dos Artigos 1 e 2, será ele o valor de transação de mercadorias similares vendidas para exportação para o mesmo país de importação e exportados ao mesmo tempo que as mercadorias objeto de valoração ou em tempo aproximado.

(b) Na aplicação deste Artigo será utilizado para estabelecer o valor o valor de transação de mercadorias similares numa venda no mesmo nível comercial e substancialmente na mesma quantidade das mercadorias objeto de valoração. Inexistindo tal venda, será utilizado o valor de transação de mercadorias similares vendidas em um nível comercial diferente e/ou em quantidade diferente, ajustado para se levar em conta diferenças atribuíveis aos níveis comerciais e/ou às quantidades, desde que tais ajustes possam ser efetuados com base em evidência comprovada que claramente demonstre que os ajustes são razoáveis e exatos, quer estes conduzam a um aumento quer a uma diminuição no valor.

2. Quando os custos e encargos referidos no parágrafo 2 do Artigo 8 estiverem incluídos no valor da transação, este valor deverá ser ajustado para se levar em conta diferenças significativas de tais custos e encargos entre as mercadorias importadas e as idênticas às importadas, resultantes de diferenças nas distâncias e nos meios de transporte.

3. Se na aplicação deste Artigo for encontrado mais de um valor de transação de mercadorias similares, o mais baixo deles será utilizado na determinação do valor aduaneiro das mercadorias importadas.

De acordo com o art. 15.2 (b), (c), (d) e (e), são consideradas similares as mercadorias produzidas no mesmo país e pelo mesmo fabricante - ou, subsidiariamente, por outra empresa - que, “embora não se assemelhem em todos os aspectos, têm características e composição material semelhantes, o que lhes permite cumprir as mesmas funções e serem permutáveis comercialmente”. Dentre os aspectos que devem ser considerados para avaliação da similaridade, incluem-se a qualidade, a

reputação comercial e a existência de uma marca comercial. Esta, porém, não é determinante, já que o fato de os produtos apresentarem marcas distintas não implica necessariamente a ausência de similaridade (Comentário nº 1.1, do CTVA da OMA).

2.2.3 Método do valor dedutivo

No método do valor dedutivo, a base de cálculo do imposto deve corresponder ao preço unitário de revenda da mercadoria importada no mercado interno na maior quantidade total, deduzidos o lucro, os custos e as despesas de venda previstos no art. 5.1 (a), (i), (ii), (iii) e (iv) do AVA, inclusive os tributos devidos em decorrência da importação²⁴.

2.2.4 Método do valor computado

No método do valor computado, a determinação do valor aduaneiro tem por base o somatório do custo de produção das mercadorias importadas, acrescido da margem de lucro e despesas gerais usualmente praticadas em operações com produtos da mesma classe ou espécie, na forma prevista no art. 6.1.(a), (b) e (c) do AVA²⁵.

24. “Art. 5.

1. (a) Se as mercadorias importadas ou mercadorias idênticas ou similares importadas forem vendidas no país de importação no estado em que são importadas, o seu valor aduaneiro, segundo as disposições deste Artigo, basear-se-á no preço unitário pelo qual as mercadorias importadas ou as mercadorias idênticas ou similares importadas são vendidas desta forma na maior quantidade total ao tempo da importação ou aproximadamente ao tempo da importação das mercadorias objeto de valoração a pessoas não vinculadas àquelas de quem compram tais mercadorias, sujeito tal preço às seguintes deduções:

(i) as comissões usualmente pagas ou acordadas em serem pagas ou os acréscimos usualmente efetuados a título de lucros e despesas gerais, relativos a vendas em tal país de mercadorias importadas da mesma classe ou espécie;

(ii) os custos usuais de transporte e seguro bem como os custos associados incorridos no país de importação;

(iii) quando adequado, os custos e encargos referidos no parágrafo 2 do Artigo 8; e

(iv) os direitos aduaneiros e outros tributos nacionais pagáveis no país de importação em razão da importação venda das mercadorias.”

25. “Artigo 6

1. O valor aduaneiro das mercadorias importadas, determinado segundo as

2.2.5 Método do último recurso

O art. 7.1 estabelece que, diante da inaplicabilidade dos demais métodos, a apuração do valor aduaneiro deve ocorrer em consonância com critérios razoáveis, desde que compatíveis com os princípios e disposições gerais do AVA. Trata-se de critério de valoração conhecido como método da razoabilidade ou do último recurso (“*the fall-back method*”). Este permite que se retroceda aos métodos anteriores, construindo-se variações dos demais critérios de valoração, tal como exemplificado na Nota ao art. 7:

3. Seguem-se alguns exemplos de flexibilidade razoável:

(a) *mercadorias idênticas* – a exigência de que as mercadorias idênticas devem ser exportadas no mesmo tempo ou aproximadamente no mesmo tempo que as mercadorias objeto de valoração poderá ser interpretada de maneira flexível; mercadorias importadas idênticas, produzidas num país deferente do país de exportação das mercadorias sendo valoradas poderão servir de base para a valoração aduaneira; os valores aduaneiros de mercadorias importadas idênticas, já determinados conforme as disposições dos Artigos 5 e 6, poderão ser utilizados;

(b) *mercadorias similares* – a exigência de que as mercadorias similares devem ser exportadas no mesmo tempo ou aproximadamente no mesmo tempo que as mercadorias objeto de valoração poderá ser interpretada de maneira flexível; mercadorias importadas similares, produzidas num país diferente do país de exportação das mercadorias sendo valoradas poderão servir de base para a valoração aduaneira; os valores aduaneiros de mercadorias importadas similares, já determinados conforme as disposições dos Artigos 5 e 6, poderão ser utilizados;

disposições artigo, basear-se-á num valor computado. O valor computado será igual à soma de:

(a) o custo ou o valor dos materiais e da fabricação, ou processamento, empregados na produção das mercadorias importadas;

(b) um montante para lucros e despesas gerais, igual àquele usualmente encontrado em vendas de mercadorias da mesma classe ou espécie que as mercadorias objeto de valoração, vendas estas para exportação, efetuadas por produtores no país de exportação, para o país de importação;

(c) o custo ou o valor de todas as demais despesas necessárias para aplicar a opção de valoração escolhida pela Parte, de acordo com o parágrafo 2 do Artigo 8”.

(c) *método dedutivo* – a exigência de que as mercadorias devem ter sido vendidas no “estado em que são importadas”, conforme o parágrafo 1(a) do Artigo 5, poderá ser interpretada de maneira flexível; a exigência de “noventa dias” poderá ser aplicada de maneira flexível.

O art. 7.2 do AVA estabelece limites ao método da razoabilidade, vedando a apuração do valor aduaneiro a partir: **(a)** do preço de venda de mercadorias nacionais produzidas no país importador; **(b)** do critério de seleção pelo maior valor entre bases de cálculos alternativas; **(c)** do preço de venda de mercadorias no mercado interno do país exportador; **(d)** do custo de produção diferente dos valores comutados, apurados em consonância com o quinto método substitutivo; **(e)** do preço de venda de exportação para outros territórios aduaneiros adotado no país de procedência da mercadoria; **(f)** de valores aduaneiros mínimos; e **(g)** de valores arbitrários ou fictícios.

3. Subvaloração e subfaturamento

A subvaloração aproxima-se, mas não se confunde, com o subfaturamento ou fraude de valor. Naquela o valor declarado pelo importador corresponde ao preço efetivamente pago ou pagar pela mercadoria. Porém, apesar de verdadeiro, o valor é desconsiderado pela autoridade fiscal, que afasta o método-base de valoração (método do valor da transação) e aplica um dos métodos substitutivos previstos no AVA. No subfaturamento, por sua vez, o importador informa um preço diverso do efetivamente pago ou a pagar, visando à redução indevida da base de cálculo dos tributos aduaneiros. Trata-se de uma infração aduaneira materializada com a falsidade material ou ideológica da fatura comercial²⁶.

No subfaturamento mediante falsidade material, há uma adulteração da fatura emitida pelo exportador ou a

26. SEHN, Solon. *Comentários ao Regulamento Aduaneiro: infrações e penalidades*. São Paulo: Aduaneiras, 2019.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

apresentação de uma versão não verdadeira substitutiva da fatura original. Já na falsidade ideológica, o exportador - em decorrência de conluio com o importador - emite uma fatura genuína, mas com conteúdo enganoso, que não reflete o preço pago pelo produto importado²⁷.

Note-se que, nesse último caso, para a configuração do delito, não basta a simples constatação de que o preço foi inferior ao adotado por outros importadores. É necessário demonstrar que o valor pago difere daquele que consta na fatura comercial. Esse importante aspecto foi ressaltado em recente em acórdão da 1ª T.O. da 2ª C. do Carf, relatado pelo Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira. No caso, a fiscalização apresentou como prova do subfaturamento um quadro comparativo do preço CIF das declarações de importação do contribuinte e as registradas outras empresas. Porém, a Turma Julgadora entendeu que, apesar de significativa, “a diferença de preço é apenas o ponto de partida para aprofundamento da análise de provável subfaturamento”, decidindo cancelar o auto de infração pelos seguintes fundamentos:

O SUBFATURAMENTO. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE.

A comprovação de subfaturamento depende da desconstituição da fatura comercial que instruiu o despacho, ou seja, depende da prova de que o real valor transacionado difere do valor declarado. Não existente a prova da falsidade da fatura, não fica

27. Sobre o tema, cf. ainda: SEHN, Solon. Do subfaturamento na importação. *Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário*, v. 7, p. 9-22, 2017; PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Sanção aplicável ao subfaturamento na importação: pena de perdimento ou pena de multa? In: TREVISAN, Rosaldo (Org.). *Temas atuais de direito aduaneiro*. São Paulo: Lex, 2013. p. 245-294; FERNANDES, José Fernandes do Nascimento. Despacho aduaneiro de importação. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; SARTORI, Angela; DOMINGO, Luiz Roberto (Coord.). *Tributação aduaneira na jurisprudência do CARF* – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. São Paulo: MP-APET, 2013. p. 135-156, p. 151 e ss.; FERNANDES, Rodrigo Mineiro. Valoração aduaneira e subfaturamento. In: PEIXOTO et al. Op. cit., p. 241-281; BARRERA, Enrique C. Los “precios de transferencia” en las transacciones internacionales entre empresas vinculadas: dos enfoques ante un mismo fenómeno. *Revista de Estudios Aduaneros*, Buenos Aires: Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, n. 15, 2. sem. 2001, 1.-2. sem. 2002, p. 122: “[...] la ‘subfacturación’ implica la existencia de un simulacro de precio tendiente a ocultar otro real”.

caracterizado o subfaturamento e, por esta razão, fica afastada a aplicação da pena de perdimento e sua respectiva multa substitutiva²⁸.

Esse acórdão contrasta com decisões do Judiciário, que, de modo diverso, têm admitido a caracterização da infração quando o valor da importação for abaixo do custo de produção (pela comparação entre o preço declarado e o custo de produção apurado em Laudo de Estimativa de Custo da Mercadoria, cf. *v. g.*, TRF-4ª Região. 2ª T. AC 5002724-45.2012.404.7008, j. 25/09/2017, e AC 5016157-59.2016.404.7208, j. 13/07/2017); ou em casos de preço declarado inferior ao de operações com produtos similares (STJ. 1ª T. REsp 1218798/PR. DJe 01/10/2015).

Essas interpretações, porém, mostram-se equivocadas, porque, a rigor, a venda com prejuízo *não é* prova da ocorrência de um pagamento diferente (“por fora”) daquele que consta na fatura comercial, pressuposto essencial para a configuração do subfaturamento. Ao contrário, a venda nessas condições normalmente envolve a prática de “*dumping*”²⁹, quando o exportador estrangeiro comercializa a mercadoria por preço inferior ao praticado em operações normais com produto similar em seu próprio país. Trata-se de conduta igualmente ilícita, mas que não se confunde com o subfaturamento, porque não há um pagamento em paralelo. Aliás, se existisse um pagamento “por fora”, este repercutiria no preço final do produto no mercado local, de sorte que, em última análise, o exportador certamente não atingiria o efeito comercial pretendido com a prática do “*dumping*”. Enfim, ambas são ações ilícitas, porém, sujeitas a consequências jurídicas

28. Carf. 2ª C. 1ª T.O. Ac. 3201-005.482. Rel. Paulo Roberto Duarte Moreira. S. 19/06/2019.

29. Segundo o art. 2º (“Determinação do Dumping”) do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994: “1. Para as finalidades do presente Acordo considera-se haver prática de dumping, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador”.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

e pressupostos distintos. Caracterizar o subfaturamento apenas em função da importação abaixo do custo ou do preço de produtos similares constitui uma atecnia conceitual que leva ao desvirtuamento do fim pretendido pela norma aduaneira sancionatória. Além disso, punir o “*dumping*” com as sanções do subfaturamento viola as regras internacionais que estabelecem um procedimento próprio para a imposição válida de direitos “*antidumping*”, inclusive para fins de prova do efetivo dano à indústria doméstica.

No *subfaturamento*, o crédito tributário deve ser apurado de acordo com o art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Esta, por sua vez, estabelece duas alternativas: (i) se a autoridade aduaneira conhece qual foi o preço efetivamente praticado, este deve ser adotado como base de cálculo; (ii) se não é conhecido o preço real, a base de cálculo deve ser arbitrada, de acordo com os seguintes critérios de aplicação sequencial e obrigatória: (a) o preço de exportação para o país, de mercadoria idêntica ou similar; (b) o preço no mercado internacional, apurado mediante: (b.1) cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada; (b.2) o método previsto no art. 7º do AVA (método do último recurso), observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou (b.3) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado³⁰.

4. Conclusões

A valoração aduaneira ocorre a partir de um critério-base - o método do valor da transação - e cinco critérios substitutivos, que são aplicados sucessivamente e em caráter excludente: o método do valor de transação de mercadorias idênticas; o método do valor de transação de mercadorias similares; o método do valor dedutivo; o método do valor computado; e (o

30. Além disso, de acordo com o parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, o importador estará sujeito a uma multa específica de 100% da diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado ou arbitrado.

método da razoabilidade ou do último recurso (“*the fall-back method*”).

A desconsideração do valor declarado e a aplicação de um dos métodos substitutivos (subvaloração) não se confunde com a fraude de valor (subfaturamento). Nessa o importador informa um preço diverso do efetivamente pago ou a pagar, visando à redução indevida da base de cálculo dos tributos aduaneiros. Há uma falsidade material ou ideológica da fatura comercial, devendo o crédito tributário ser apurado de acordo com o art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

5. Referências

BARRERA, Enrique C. Los “precios de transferencia” en las transacciones internacionales entre empresas vinculadas: dos enfoques ante un mismo fenómeno. *Revista de Estudios Aduaneros*, Buenos Aires: Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, n. 15, 2. sem. 2001, 1.-2. sem. 2002.

BASALDUA, Ricardo Xavier. Tributos al comercio exterior. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2011.

CARVALHO, Marcelo Pimentel de. Valor aduaneiro: princípios, métodos e fraude. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

FERNANDES, José Fernandes do Nascimento. Despacho aduaneiro de importação. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; SARTORI, Angela; DOMINGO, Luiz Roberto (Coord.). *Tributação aduaneira na jurisprudência do CARF* – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. São Paulo: MP-APET, 2013.

FERNANDES, Rodrigo Mineiro. Valoração aduaneira e subfaturamento. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; SARTORI, Angela; DOMINGO, Luiz Roberto (Coord.). *Tributação aduaneira na jurisprudência do CARF* – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. São Paulo: MP-APET, 2013.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

GALVAÑ, Gemma Sala. *Los precios de transferencia internacionales: su tratamiento tributario*. Valencia: Tirant do Blanch, 2003, p. 41.

LYONS, Timothy. *EC Customs law*. 2. ed. Nova York: Oxford University Press, 2010.

PIKE, Damon V.; FRIEDMAN, Lawrence M. *Customs law*. Durham: Carolina Academic Press, versão “Kindle”, 2012.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Sanção aplicável ao subfaturamento na importação: pena de perdimento ou pena de multa? In: TREVISAN, Rosaldo (Org.). *Temas atuais de direito aduaneiro*. São Paulo: Lex, 2013.

SBANDI, Ettore. La valorizzazione delle merce in dogana. FERRONI, Bruno; MAYR, Siegfried; SANTACROCE, Benedetto. Le valorizzazione delle merci: problematiche e soluzioni. In: MAYR, Siegfried; SANTACROCE (a cura di). *Valore in dogana e transfer pricing*. Milão: Wolter Kluwer, versão “E-Book, Apple”, 2014.

SEHN, Solon. *Comentários ao Regulamento Aduaneiro: infrações e penalidades*. São Paulo: Aduaneiras, 2019.

_____. Do subfaturamento na importação. *Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário*, v. 7, p. 9-22, 2017.

_____. *Imposto de importação*. São Paulo: Noeses, 2016.

TÔRRES, Heleno Taveira. Base de cálculo do imposto de importação e o acordo de valoração aduaneira. In: TÔRRES, Heleno Taveira. *Comércio internacional e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

TREVISAN NETO, Antenori. *Aplicação do acordo sobre valoração aduaneira no Brasil*. São Paulo: Aduaneiras, 2010.

ZOZAYA, Francisco Pelechá. *Fiscalidad sobre el comercio exterior: el derecho aduanero tributario*. Madrid: Marcial Pons, 2009.