



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

Processo nº 10111.720769/2013-77
Recurso nº 01 Voluntário
Acórdão nº 3401-006.145 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2019
Matéria MULTA ISOLADA ADUANEIRA - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA (antiga MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2008 a 30/06/2012

MULTA. OMISSÃO DE DECLARAÇÃO DA VINCULAÇÃO ENTRE EXPORTADOR E IMPORTADOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO CONTROLE EXERCIDO POR UMA EMPRESA SOBRE A OUTRA.

O contrato de representação ou distribuição é comutativo, sendo de sua natureza a existência de determinadas obrigações a ambas as partes que não sejam comuns a outras modalidades contratuais, como a exclusividade de venda e de distribuição, livre acesso às informações contábeis e comerciais, determinação da composição do valor alocado ao capital de giro líquido e patrimônio líquido, dentre outras, sem que isso signifique que uma das empresas seja controladora da outra.

O contrato de representação ou distribuição também é personalíssimo, o que justifica determinadas imposições contratuais quanto à administração, composição e alterações do capital social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lazaro Antônio Souza Soares, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado), Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

1. **Trata o presente caso de Auto de Infração lavrado em 16/04/2013, com ciência eletrônica em 10/05/2013, conforme TERMO DE CIÊNCIA POR DECURSO DE PRAZO, à fl. 5.441, para cobrança de multa isolada, prevista no art. 711, inciso III, do Decreto nº 6.759/2009 (com base na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, art. 84, caput; e Lei nº 10.833/2003, art. 69, § 1º), no valor total de R\$ 167.614.670,67.**

2. A descrição dos fatos verificados e das infrações tributárias apuradas consta no Termo de Verificação Fiscal (TVF), às fls. 7/36, nos seguintes termos:

2 – EXPOSITIVO

A presente fiscalização foi aberta em função de fundados indícios de omissão de declaração da vinculação existente entre o exportador internacional e o importador nacional, nas importações efetuadas pela MMC DO BRASIL.

A MMC Automotores é uma empresa que realiza importação de veículos automotores, partes e peças da marca comercial japonesa Mitsubishi Motors. A partir de 1998, instalou uma unidade fabril na cidade goiana de Catalão, onde passou também a funcionar uma linha de montagem de veículos da mesma marca, utilizando em seu processo produtivo diversas mercadorias importadas do exterior (conforme o próprio site da empresa – documentos nos autos).

Apesar de ser representante da marca no país, não há qualquer declaração de vinculação entre a Mitsubishi Motors internacional e a MMC DO BRASIL na maioria das Declarações de Importação – DIs registradas pela última, nas quais importa mercadorias diretamente daquele exportador internacional.

Por tudo que foi exposto acima, no dia 25/10/2012 o Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília expediu Mandado de Procedimento Fiscal nº 0117600-2012-00093-9 a fim de verificar regularidade das importações efetuadas pela MMC DO BRASIL, em especial aquelas cujo exportador pertence ao grupo comercial da Mitsubishi Motors internacional e nas quais não consta declaração de vinculação entre o importador e o exportador.

(...)

3 – DA ANÁLISE DOS FATOS E DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA

(...)

Com efeito, a MMC DO BRASIL realizou, no período abrangido por esta fiscalização, a saber de 01/07/2008 a 30/06/2012, um total de 10.621 operações de importação por conta própria, sendo a maioria (10.327) provenientes de exportador internacional pertencente ao grupo da Mitsubishi Motors Corporation.

Destas, na grande maioria dos casos (aproximadamente 97%) não há declaração, por parte da importadora MMC DO BRASIL, de ocorrência de vinculação entre o exportador estrangeiro e a empresa importadora em campo próprio para tal nas respectivas DIs. Apenas em 330 casos essa informação é declarada na DI.

Ocorre que, conforme dita o Art. 4º da Instrução Normativa – IN SRF nº 680, de 02/10/2006, a qual disciplina o despacho aduaneiro de importação, temos que a empresa importadora é obrigada a registrar toda e qualquer informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado, prestando para tal as informações constantes do Anexo Único da referida IN SRF nº 680/2006.

O citado Anexo Único traz uma lista abrangente das informações as quais o importador está obrigado a declarar de forma exata e completa, de forma a possibilitar ao Fisco, no momento do despacho aduaneiro de importação e em revisões subsequentes, efetuar os procedimentos de controle aduaneiro de forma ampla e irrestrita a fim de resguardar os interesses da Fazenda Nacional e da Indústria Nacional.

Temos que em seu “Item 44 – Valoração Aduaneira”, o Anexo Único da referida IN SRF nº 680/2006 urge ao importador declarar qual o método de valoração aduaneira utilizado, eventuais acréscimos, deduções e demais informações que julgar necessárias para a devida composição do valor aduaneiro da mercadoria importada, o qual constitui a base de cálculo do Imposto de Importação.

Além disso, o mesmo Anexo Único traz, logo em seguida e de forma específica, a obrigação que o importador tem de declarar, em campo próprio da DI, qual o método utilizado para valoração da mercadoria, conforme a tabela “Método de Valoração”, administrada pela Receita Federal do Brasil, além de indicativo de vinculação entre o comprador e o vendedor.

(...)

É portanto de suma importância a correta determinação do Valor Aduaneiro das mercadorias importadas. Na apuração do valor aduaneiro, a referida IN SRF nº 327/03 determina que a utilização do primeiro método de valoração, conforme definido pelo AVA-GATT, a saber, o próprio valor de transação praticado, somente poderá ser utilizado entre pessoas vinculadas

quando a vinculação não tiver influenciado o preço efetivamente pago pelas mercadorias. Essa vinculação diz respeito à relação existente entre o comprador e o vendedor na transação comercial que dá origem à importação de mercadorias.

(...)

Uma vez informado pelo importador a ocorrência de vinculação entre o comprador e o vendedor, passará a administração aduaneira a analisar se houve afetação do valor de transação praticado na operação, e, se tiver motivos para considerar que a vinculação influenciou no preço, deverá comunicá-los ao importador a fim de que este tenha tempo hábil para contestá-los, conforme enuncia o parágrafo 2 do Artigo 1º do AVA-GATT.

Passamos agora a analisar o que diz a legislação, em especial o próprio AVA-GATT a fim de determinar o que deve ser considerado como vinculação entre o comprador e o vendedor numa operação de importação de mercadorias.

O Artigo 15 do AVA-GATT enumera, em seu parágrafo 4º uma série de critérios que enquadram as figuras partícipes das operações de comércio exterior como sendo vinculadas para fins do próprio Acordo.

(...)

O parágrafo 5º do mesmo artigo define o que são pessoas legalmente associadas em negócios:

Vemos portanto que o conceito de pessoas vinculadas, tal como definido pelo AVA-GATT, abrange não somente aquela vinculação societária convencional nas quais há vinculação explícita no capital social, mas também as associações de cunho comercial, nas quais empresas que estejam associadas em negócios detêm interesses comuns e nas quais haja controle direto ou indireto de uma sobre os negócios da outra.

No caso concreto da empresa fiscalizada, temos que os Contratos de Distribuição apresentados pela MMC DO BRASIL, em atendimento à intimação constante do Termo de Início de Fiscalização nº 148/2012 e do Termo de Re-intimação nº 22/2013 associam legalmente a empresa em questão à sua contraparte internacional, a saber a Mitsubishi Motors Corporation, sediada no Japão.

Contrato de distribuição entre Mitsubishi Motors Corporation e MMC Automotores do Brasil S/A.

Contrato de distribuição.

O presente contrato de Distribuição (“Contrato”), é celebrado neste dia 20 de junho de 2000, entre a MMC Automotores do Brasil S.A., sociedade constituída e existente em conformidade com leis da República Federativa do Brasil, com sede na Rua Maestro Joaquim Capocchi, 165, São Paulo, Brasil (“DISTRIBUIDORA”), e a Mitsubishi Motors Corporation,

sociedade constituída e existente em conformidade com as leis do Japão, com sede em 33-8, Shiba 5-Chome, Minato-ku, Tóquio, Japão (“MMC”).

(...)

Analizando mais a fundo os Contratos de Distribuição apresentados, demonstraremos que estes vinculam as partes através de uma série de exigências comerciais nas quais fica evidente que a Mitsubishi Motors Corporation controla indiretamente a MMC DO BRASIL. Essa vinculação, como pode ser depreendido dos próprios contratos apresentados ocorre desde a assinatura do primeiro “Contrato de Distribuição”, e assim, vale para todo o período abrangido pela presente fiscalização, a saber as DIIs com data de registro de 01/07/2008 a 30/06/2012, as considerações deste Termo de Verificação Fiscal feitas com base nos Contratos de Distribuição supracitados

Passaremos então a elencar as cláusulas contratuais que evidenciam essa relação de controle indireto.

Logo em suas Cláusula 2, ambos os Contratos de Distribuição citados trazem uma indicação clara de controle indireto na medida em que a Mitsubishi Motors Corporation determina qual será o quadro societário da MMC DO BRASIL, especificando até os índices de participação no Capital Social da empresa importadora.

(...)

Além de determinar a composição do quadro societário e a distribuição do Capital Social da MMC DO BRASIL, a Mitsubishi Motors Corporation também regula a forma como a fiscalizada deverá revender os produtos importados, controlando a quantidade de produtos vendidos e o estoque da sua correspondente no Brasil.

(...)

Além disso, o controle indireto exercido pela Mitsubishi Motors Corporation sobre a MMC do Brasil chega ao cúmulo de proibir a comercialização de produtos e serviços de concorrentes e exigir a manutenção de um capital de giro líquido e de um patrimônio líquido conforme determinado pela controladora internacional. Ainda, a importadora fica obrigada, pelos Contratos de Distribuição que configuram sua associação legal nos negócios, a fornecer ao exportador o progresso da sua organização de vendas e informações financeiras como demonstração de resultados, balanço patrimonial, orçamento anual, etc., além de obrigar a MMC DO BRASIL a franquear seus livros e registros ao escrutínio da Mitsubishi Motors Corporation.

(...)

A coleção de evidências de controle indireto exercido pela exportadora sobre a empresa fiscalizada é extensa e os tópicos acima são suficientes para configurar a relação entre as partes. Fica demonstrado portanto a existência de vinculação entre o grupo internacional denominado Mitsubishi Motors Corporation e a MMC DO BRASIL, nos termos do Artigo 15, parágrafo 4º, alíneas 'b' e 'e', em conjunto com o parágrafo 5º do mesmo Artigo 15 do Acordo Sobre a Implementação do Artigo VII do GATT – AVA-GATT.

(...)

As evidências acima elencadas são ainda corroboradas pela própria empresa fiscalizada, na medida em que, no período analisado pela presente fiscalização, esta registra um total de 330 (trezentos e trinta) Declarações de Importação, nas quais declara estar vinculada ao exportador internacional pertencente ao grupo da Mitsubishi Motors Corporation, porém declarando que tal vinculação não afetava o preço de transferência das mercadorias importadas.

Ainda, pode-se depreender das próprias DIs com informação de vinculação declarada pela importadora que a MMC do BRASIL está vinculada ao grupo econômico formado por diversas empresas sob a denominação de Mitsubishi Motors Corporation, uma vez que nestas 330 (trezentos e trinta) DIs com existência de vinculação declarada, existem importações de diversos países, e com exportadores com as mais diversas denominações dentro do referido grupo econômico.

Abaixo segue uma lista da DIs para as quais a MMC do BRASIL declara estar vinculada ao exportador estrangeiro, sem que haja influência sobre o preço da mercadoria. As denominações utilizadas para o exportador são as mais variadas e incluem: Mitsubishi Corporation, Mitsubishi Motors Corporation, Mitsubishi Motors Kyoto Works e MMC Automotores, Inc. Os países de aquisição também são variados e incluem: Estados Unidos da América, Suécia, Tailândia e Japão.

(...)

A multa de 1% será aplicada sobre o valor aduaneiro de todas as mercadorias de todas as DIs registradas pela MMC do Brasil no período da presente fiscalização, a saber de 01/07/2008 a 30/06/2012, para os quais a empresa omite a informação de ser vinculada ao exportador estrangeiro pertencente ao grupo econômico formado pela Mitsubishi Motors Corporation, num total de 9.997 Declarações de Importação – DIs.

3. O contribuinte, irresignado, **apresentou Impugnação em 07/06/2013**, às fls. 5.443/5.487, que pode ser resumida nos seguintes termos:

2. Razões que demonstram o descabimento da autuação fiscal.

Como se verá a seguir, o lançamento fiscal deve ser cancelado, em síntese, pelas seguintes razões:

2.1. Ausência de vinculação entre a MMCO e MMCB. Importadora e exportadora não são partes vinculadas, nos termos do AVA, em razão de:

2.1.1. Não serem associadas em negócio. Nas relações de agente, distribuidor ou concessionário só há associação legal em negócios se o contratado for representante exclusivo do contratante. Como, no caso, MMCB é distribuidora não exclusiva de MMCO não há que se cogitar da existência de vinculação;

2.1.2. MMCO não deter participação no capital de MMCB e tampouco controlar MMCB. Os sócios de MMCB estão listados no seu contrato social, são pessoas diversas e independentes de MMCO. Por essas razões, MMCO não detém o poder de controle - de fato ou de direito - sobre as decisões tomadas por MMCB, pressuposto para se cogitar da possibilidade de vinculação (Nota Interpretativa ao art. 15, § 4º, "e" do AVA); e

2.1.3. Os elementos contratuais identificados pela fiscalização não revelarem a existência de vinculação. O AVA autoriza concluir pela existência de subordinação caracterizadora de vinculação quando identificadas disposições contratuais atípicas que possibilitam a fixação arbitrária do preço das mercadorias transacionadas. Na hipótese em exame, inexistem cláusulas com referido conteúdo, como adiante descrito analiticamente. Além de os pontos identificados pela fiscalização serem típicos do negócio em exame, com prestações comutativas, há outras previsões que fixam direitos e obrigações recíprocos aos contratantes. O conteúdo de ajuste nesses moldes afasta a possibilidade de se falar em vinculação, segundo o Comitê de Valoração Aduaneira da OMC. Assim, mesmo que MMCO e MMCB fossem associadas em negócios, o que se assume para argumentar, jamais, poderiam ser consideradas pessoas vinculadas. Por esses motivos, aliás, o CARF, tratando da relação entre MMCO e MMCB, já se manifestou no sentido de serem desvinculadas.

2.2. Inexistência de fundamento legal para a imputação da multa de que se cuida no âmbito do controle aduaneiro. Mesmo que houvesse vinculação, o que se aceita para argumentar, o procedimento de valoração aduaneira não se confunde com o procedimento de controle aduaneiro. Neste, não há espaço para a requisição e avaliação de informações ligadas às características das partes importadora e exportadora (Regulamento Aduaneiro, art. 711, § 1º). A constatação revela o descabimento da penalidade imposta.

2.3. Ausência do pressuposto material (ajuste ao valor declarado) que autorizaria a imputação da sanção. Por fim, ainda que superados fundamentos antes expostos, assunção

aceita a título de argumentação, a autuação ora impugnada deve ser cancelada, na medida em que foi indiferente para determinar o correto preço das mercadorias importadas. A suposta vinculação não influenciou o valor ajustado, haja vista a fiscalização ter aceitado a correção do valor declarado. Desse modo,, inexistindo prejuízo ao Erário Público com a imaginada infração de caráter formal (erro no preenchimento de DIs), torna-se descabida a exigência de multa expressiva no percentual 1% sobre o valor das importações feitas por MMCB junto à MMCO entre julho/08 e junho/12. Interpretação contrária atentaria contra a proporcionalidade e a vedação ao confisco na imputação de penalidades, cânones de observância obrigatória na auditoria fiscal.

4. **A 1ª Turma da DRJ-Florianópolis (DRJ-FNS), em sessão datada de 21/08/2013,** exarou o Acórdão nº 07-32.262, às fls. 5494/5518, sendo a Impugnação considerada improcedente por unanimidade dos votos, nos seguintes termos:

O litígio dos autos está basicamente concentrado na interpretação que autoridade fiscal e impugnante fazem a respeito das cláusulas dos contratos firmados entre importador e exportador. A fiscalização aduz que os fatos se enquadram na previsão do artigo 15 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 (AVA/GATT), parágrafo 4, alínea “b” e “e” estando ainda presente o elemento exclusividade previsto no parágrafo 5 do mesmo artigo; a impugnante nega. Assim, cumpre analisar o feito sobre este aspecto.

Embora já citado anteriormente, eis o que diz o texto legal:

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

(...)

(b) forem legalmente reconhecidas como associadas em negócios;

...

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

(...)

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.*

(...)

Muito embora a fiscalização tenha enquadrado a situação dos autos como tipificadora do contido na alínea “b”, do parágrafo 4, do Artigo 15, do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 (AVA/GATT), não demonstrou qual a legislação pátria que configura o conteúdo dos contratos como espécie de associação (em negócios). Nos termos da Opinião Consultiva 21.1 para que reste configurada a hipótese da alínea “b”, as relações com vistas a caracterizar a vinculação entre as partes devem estar inseridas na legislação, de modo que a conduta esteja devidamente tipificada na lei como caracterizadora da existência de partes associadas.

Neste aspecto, a fiscalização não indicou na autuação qual o embasamento legal que permitiu concluir que os contratos analisados devem ser legalmente reconhecidos como uma associação (em negócios). (...)

Assim, não indicada a base legal para o reconhecimento como partes associadas em negócios, isto é, não indicada a norma jurídica que diga que a relação jurídica estabelecida entre as partes configura associação em negócio (sociedade), o entendimento é de que a aventada vinculação não pode ser sustentada nesta hipótese indicada no âmbito do Acordo.

Resta analisar ainda a segunda hipótese indicada pela fiscalização, ou seja, a hipótese de “controle direto ou indireto”, inserida na alínea “e”, do parágrafo 4, do Artigo 15, do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 (AVA/GATT). (...)

(...)

Assim, por tudo que foi exposto até aqui, a conclusão é de que a Empresa MITSUBISHI MOTORS CORPORATION e a Empresa MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA são consideradas pessoas vinculadas para efeitos do Acordo de Valoração Aduaneira da OMC, isto porque resta evidente que a Empresa MITSUBISHI MOTORS CORPORATION tem a capacidade de controlar direta ou indiretamente a Empresa MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA, configurando então a hipótese indicada no Artigo 15, parágrafo 4, alínea “e” do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 (AVA/GATT).

5. Tomando ciência da decisão da DRJ em 06/09/2013, conforme TERMO DE CIÊNCIA POR DECURSO DE PRAZO à fl. 5522, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 23/09/2013, às fls. 5524/5554. Nesta peça recursal, contestou a decisão da DRJ nos seguintes termos, resumidamente:

2.1. Ausência de identidade entre as motivações do lançamento e da decisão DRJ. Reconhecimento da improcedência da acusação fiscal pelo acórdão de 1º grau. O acórdão DRJ afastou a acusação que serviu de fundamento ao lançamento, no sentido de que MMCO e MMCB seriam vinculadas por, no conjunto, serem associadas em negócio (AVA, art. 15, § 4º, “b”)

e a primeira controlar a segunda (AVA, art. 15, § 4º, "e"), ilação extraída da leitura do contrato firmado entre as partes. Não obstante, manteve a exigência fiscal a partir de argumentação distinta, qual seja, de que apenas três cláusulas citadas na peça fiscal configurariam o controle. As demais disposições enumeradas na autuação seriam comutativas, o que impediria falar em controle. Da mesma forma, seria improcedente imaginar haver associação legal em negócios entre MMCO e MNCB. Ou seja, a DRJ construiu razões autônomas ao do lançamento para concluir pela procedência do crédito tributário. Todavia, é vedado às autoridades julgadoras alterar a motivação das exigências fiscais na revisão de lançamentos quando da sua impugnação pelo contribuinte. Por esse motivo, deve ser mantida a fundamentação exposta na decisão recorrida para afastar as alegações adotadas pela fiscalização e alterada a sua conclusão, a fim de ser declarada a improcedência da autuação.

2.2. Ausência de vinculação entre a MMCO e MNCB. Importadora e exportadora não são partes vinculadas, nos termos do AVA, em razão de:

2.2.1. MMCO não deter participação no capital de MNCB e tampouco controlar MNCB. Os sócios de MNCB estão listados no seu contrato social, são pessoas diversas e independentes de MMCO. Por essas razões, MMCO não detém o poder de controle - de fato ou de direito - sobre as decisões tomadas por MNCB, pressuposto para se cogitar da possibilidade de vinculação (Nota Interpretativa ao art. 15, § 4º, "e" do AVA).

O fato de a MMCO condicionar a subsistência do contrato com MNCB à manutenção do seu quadro social e do seu diretor-presidente não faz com que a controle, como erroneamente concluiu a DRJ. Trata-se apenas de condição negocial normal não só em contratos de distribuição, como também em outras espécies de relações econômicas, incapaz de influenciar o valor aduaneiro; e

2.2.2. Os elementos contratuais identificados simultaneamente pela fiscalização e pela DRJ não revelarem a existência de vinculação. O AVA autoriza concluir pela existência de subordinação caracterizadora de vinculação quando identificadas disposições contratuais atípicas que possibilitam a fixação arbitrária do preço das mercadorias transacionadas. Na hipótese em exame, inexistem cláusulas com referido conteúdo, como adiante descrito analiticamente. Além de os pontos identificados pela fiscalização e pela DRJ serem típicos do negócio em exame, com prestações comutativas, há outras previsões que fixam direitos e obrigações recíprocos aos contratantes. O conteúdo de ajuste nesses moldes - ignorados pela fiscalização e pela DRJ - afasta a possibilidade de se falar em vinculação, segundo o Comitê de Valoração Aduaneira da OMC. Assim, mesmo que MMCO e MNCB fossem associadas em negócios, o que se assume para argumentar (ilação que foi não acatada nem mesmo pela DRJ), jamais poderiam ser

consideradas pessoas vinculadas. Por esses motivos, aliás, o CARF, tratando da relação entre MMCO e MMCB, já se manifestou no sentido de serem aquelas desvinculadas, por ser inviável imaginar que uma exerceria o poder de controle sobre a outra.

2.3. Inexistência de fundamento legal para a imputação da multa de que se cuida no âmbito do controle aduaneiro. *Mesmo que houvesse vinculação, o que se aceita para argumentar, o procedimento de valoração aduaneira não se confunde com o procedimento de controle aduaneiro. Neste, não há espaço para a requisição e avaliação de informações ligadas às características das partes importadora e exportadora (Regulamento Aduaneiro, art. 711, § 1º). A constatação revela o descabimento da penalidade imposta. A DRJ reconheceu que ambas são inconfundíveis, porém, a partir de raciocínio dissociado do quanto estabelecem as normas de regência, manteve a autuação, justificando-se assim a sua reforma.*

2.4. Ausência do pressuposto material (ajuste ao valor declarado) que autorizaria a imputação da sanção. *Por fim, ainda que superados fundamentos antes expostos, assunção aceita a título de argumentação, a autuação ora impugnada deve ser cancelada, na medida em que foi indiferente para determinar o correto preço das mercadorias importadas. A suposta vinculação não influenciou o valor ajustado, haja vista a fiscalização ter aceitado a correção do valor declarado. Desse modo, inexistindo prejuízo ao Erário Público com a imaginada infração de caráter formal (erro no preenchimento de DIs), torna-se descabida a exigência de multa expressiva no percentual 1% sobre o valor das importações feitas por MMCB junto à MMCO entre julho/08 e junho/12. Interpretação contrária atentaria contra a proporcionalidade e a vedação ao confisco na imputação de penalidades, cânones de observância obrigatória na auditoria fiscal.*

6. Esta Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em sessão datada de 24/08/2016, exarou o Acórdão nº 3401-003.217, às fls. 5573/5589, no qual, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan e Fenelon Moscoso de Almeida, sendo que a existência de vinculação entre as partes não foi examinada em função da prejudicialidade pelo acolhimento do argumento de descabimento da multa (em verdade, foi examinada sim, porém constou apenas do Voto Vencido do Conselheiro Robson José Bayerl, que entendeu pela sua existência e comprovação).

MULTA POR PRESTAR INFORMAÇÃO INEXATA EM DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO E DESPACHO ADUANEIRO. REQUISITO.

Para justificar a multa prevista no artigo 69 da Lei nº 10.833/2003, é necessário caracterizar e demonstrar a infração, qual seja que a falha da informação ou a prestação inexata da informação influenciou, em pelo menos um caso, na determinação do controle aduaneiro apropriado.

DEFINIÇÃO DA INFRAÇÃO. MULTA POR PRESTAR INFORMAÇÃO INEXATA EM DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. INFLUENCIA SOBRE A DETERMINAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADUANEIRO APROPRIADO.

Em revisão aduaneira, não corresponde ao tipo definido no artigo 69 da Lei 10.833/2003 a suspeita de que a informação sobre a existência de vínculo entre fornecedor/produtor e importador influenciaria o procedimento de valoração aduaneira.

(...)

Primeiro ponto: *Não temos dúvida de que a IN RFB n. 680/2006 não pode ser considerada base legal para caracterizar a infração e para a exigência da multa. Nesse ponto divergimos do ilustre Conselheiro relator, bem como da autoridade de lançamento e dos julgadores a quo, pois essa instrução normativa não traz definição de quais informações atenderiam aos fins dispostos no artigo 69 da Lei n. 10.833/2003. Na verdade, essa IN apenas disciplina o despacho aduaneiro e a forma de preenchimento da declaração de importação. Ela não teve - e não tem - a finalidade de complementar ou suplementar aquele texto de lei (art. 69 da Lei 10.833/2003).*

O anexo desta instrução normativa lista e detalha todos os campos, os dados e as informações prevista para uma declaração de importação. Essa instrução normativa não aponta quais dessas deveriam ser alçadas e destacadas das outras para serem consideradas mais relevantes. Não é possível que todos ou qualquer um desses dados justifique aquelas penalidades, como não é possível que fique dependendo da interpretação subjetiva da contribuinte ou da autoridade administrativa identificar quais dados constituem as hipóteses daquele artigo 69 da Lei 10.833/2003 e do artigo 84 da MP 2.158-35/2001.

(...)

Segundo ponto: *Além do mais, parece-nos equivocada a crença de que uma instrução normativa estaria pretendendo estabelecer elementos definidores do tipo infracional ou administrativo-penal. Certamente não seria propósito da Administração Tributária estabelecer infrações e penalidades por outro meio que não a própria lei.*

Portanto, falta base legal para a exigência fiscal e também lhe falta correspondência com o tipo definido em Lei, no sentido de que a informação quanto à existência de vínculo entre fornecedores/produtores estrangeiros e o importador constituiria tipo de informação necessária para a determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

Terceiro ponto: *Retornemos, por favor, ao texto da Lei e para o primeiro aspecto por nós levantado neste voto. A nosso ver, como requisito para a aplicação da multa deve se caracterizar a infração. E a infração tem como dimensão inescapável o*

prejuízo na determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado. cremos que, no caso aqui em discussão, a exigência não logrou atender a essa caracterização.

Bastaria apenas a autoridade fiscal apresentar uma única importação, dentre as submetidas a revisão aduaneira, para demonstrar que a ausência da informação (da existência do vínculo entre fornecedores/produtores estrangeiro e importador) ou a informação inexata significou - e significaria para todas as outras importações - prejuízo na determinação do procedimento de controle.

Mas não é o que temos nessa autuação. A exigência fiscal se apóia exclusivamente em afirmar que há vínculo entre os fornecedores estrangeiros e o importador, e que a contribuinte omitiu essa informação nas declarações de importação. Mas o auto de infração não comprova a sua implicação no procedimento aduaneiro.

7. A Procuradoria da Fazenda Nacional, em 07/10/2016, apresentou Recurso Especial, às fls. 5591/5616. O contribuinte, por sua vez, apresentou Contrarrazões ao Recurso Especial em 22/02/2017, às fls. 5638/5657.

8. A 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do CARF, em sessão datada de 11/04/2018, exarou o Acórdão nº 9303-006.663, às fls. 5666/5676, julgando o Recurso Especial nos seguintes termos, resumidamente:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

CONTROLE ADUANEIRO DE MERCADORIAS. INFORMAÇÃO DE NATUREZA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA, CAMBIAL OU COMERCIAL. INEXATIDÃO. INCOMPLETUDE. OMISSÃO. MULTA DE UM POR CENTO DO VALOR ADUANEIRO.

A inexatidão, incompletude ou omissão de informação especificada em ato normativo editado pelo Secretário da Receita Federal como sendo necessária ao procedimento de controle aduaneiro da mercadoria importada dá ensejo à aplicação da multa de um por cento do valor aduaneiro da mercadoria prevista no art. 84 da MP 2.158-35/01, combinado com o art. 69 da Lei 10.833/03.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/07/2008 a 30/06/2012

DECISÃO. INSTÂNCIA AD QUEM. PREJUDICIAL DE MÉRITO. INOCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIAS QUO.

A decisão da instância ad quem que afasta a prejudicial de mérito decidida pela instância a quo deve determinar o retorno dos autos para análise das demais questões de mérito, sob pena de supressão de instância e preterição do direito de defesa.

(...)

No caso concreto, a informação que, segundo o Fisco, foi negligenciada, teria sido exigida pela Instrução Normativa SRF nº 680/2006, qual seja, o vínculo entre o comprador e o vendedor das mercadorias.

(...)

Indubitavelmente, há exigência da informação em epígrafe em norma infralegal. Da mesma forma, conforme antes demonstrado, indubitavelmente, há previsão em Lei para que a Secretaria da Receita Federal estabeleça quais informações considera necessárias à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

(...)

*Diante do exposto, **voto por conhecer parcialmente do recurso especial somente em relação à incompetência da IN SRF nº 680/2006 para estabelecer obrigação administrativo-fiscal, e não conheço o recurso quanto a discussão de mérito relativa à existência ou não de vínculo entre importador e exportador. Na parte conhecida, voto por lhe dar provimento e determinar o retorno dos autos a instância a quo para análise das demais questões de mérito.***

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator

10. Do quanto exposto no Relatório, verifica-se que a controvérsia, nesta fase processual, resume-se à existência ou não de vinculação entre o comprador e o vendedor, ou melhor, entre o exportador e o importador das mercadorias objeto das Declarações de Importação (DIs) nas quais a Autoridade Fiscal identificou a omissão na prestação de informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial considerada necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

11. O lançamento tributário, conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF), teve por fundamento legal o Artigo 15 do AVA-GATT, o qual enumera, em seu parágrafo 4º, uma série de critérios que enquadram as figuras partícipes das operações de comércio exterior como sendo vinculadas para fins do próprio Acordo:

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.

12. A Autoridade Fiscal entendeu que haveria vinculação entre exportadores integrantes do grupo econômico denominado MITSUBISHI MOTORS CORPORATION (MMCO), e o importador, a empresa MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA, doravante chamada MMC DO BRASIL (MMCB), por conta de suas relações se enquadrarem nos critérios das alíneas (b), em virtude de serem legalmente reconhecidas como associadas em negócios, e (e), em virtude de uma delas, direta ou indiretamente, controlar a outra.

13. A DRJ, no julgamento de 1ª instância, já havia afastado o enquadramento das relações entre exportador e importador no critério da alínea (b), em razão, resumidamente, da Autoridade Fiscal não ter indicado na autuação qual o embasamento legal que permitiu concluir que os contratos analisados devem ser legalmente reconhecidos como uma associação (em negócios).

14. Esta Turma do CARF, portanto, quando do julgamento realizado em 24/08/2016, analisou unicamente a existência, ou não, do controle de uma empresa sobre a outra, de forma a caracterizar a vinculação entre ambas, nos termos do art. 15, § 4º, (e), do AVA-GATT.

15. Ocorre que, ao acatar, por maioria de votos, uma preliminar de ausência de base legal para o lançamento, esta Turma deu provimento ao Recurso Voluntário sem votar as questões referentes à vinculação.

16. Com o retorno do processo a esta Turma, após decisão da CSRF dando provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional contra o acolhimento daquela preliminar, passo a decidir sobre a referida vinculação entre as empresas.

17. A Autoridade Fiscal buscou caracterizar o controle da empresa exportadora, MMCO, sobre a empresa brasileira importadora, a MMCB, com base nas seguintes cláusulas contratuais:

a) Logo em suas Cláusula 2, ambos os Contratos de Distribuição citados trazem uma indicação clara de controle indireto na medida em que a Mitsubishi Motors Corporation determina qual será o quadro societário da MMC DO BRASIL, especificando até os índices de participação no Capital Social da empresa importadora.

Contrato de distribuição entre Mitsubishi Motors Corporation e MMC Automotores do Brasil S/A

Cláusula 2. Designação

2.1. Observados os termos e condições do presente Contrato, a MMC desde já concede à DISTRIBUIDORA o direito não exclusivo de importar e distribuir os Produtos no Território, e a DISTRIBUIDORA aceita ser designada como tal.

2.2. A MMC firmou o presente Contrato fiando-se no fato de a DISTRIBUIDORA ter aqui declarado e garantido que:

(a) as atividades comerciais da DISTRIBUIDORA previstas no presente Contrato são e continuarão sendo direta ou indiretamente administradas por ambas ou qualquer uma das pessoas a seguir:

Eduardo de Souza Ramos – Presidente

Paulo Arantes Ferraz – Vice-Presidente; e

(b) Todo o capital social em circulação da DISTRIBUIDORA tem e continuará tendo a seguinte conformação, a menos que alguma alteração na participação societária ou no quadro de sócios abaixo descrito venha a ser aprovada previamente por escrito pela MMC.

Eduardo de Souza Ramos – Participação Societária: 78,93%

Paulo Arantes Ferraz – Participação Societária: 11,18%”

b) Além de determinar a composição do quadro societário e a distribuição do Capital Social da MMC DO BRASIL, a Mitsubishi Motors Corporation também regula a forma como a fiscalizada deverá revender os produtos importados, controlando a quantidade de produtos vendidos e o estoque da sua correspondente no Brasil.

Contrato de distribuição entre Mitsubishi Motors Corporation e MMC Automotores do Brasil S/A

Cláusula 3. Relação entre as partes

Todos os produtos fornecidos à DISTRIBUIDORA na forma do presente instrumento deverão ser por esta comprados por sua própria conta e risco, e revendidos somente de acordo com os termos e condições do presente Contrato.

Cláusula 5. Quantidade Mínima de Vendas

(...)

A DISTRIBUIDORA deverá apresentar à MMC, até o dia 15 de cada mês, uma lista discriminativa de Produtos vendidos durante o mês anterior e de seu estoque de Produtos no final do mês anterior.

c) Além disso, o controle indireto exercido pela Mitsubishi Motors Corporation sobre a MMC do Brasil chega ao cúmulo de proibir a comercialização de produtos e serviços de concorrentes e exigir a manutenção de um capital de giro líquido e de um patrimônio líquido conforme determinado pela controladora internacional. Ainda, a importadora fica obrigada, pelos Contratos de Distribuição que configuram sua associação legal nos negócios, a fornecer ao exportador o progresso da sua organização de vendas e informações financeiras como demonstração de resultados, balanço patrimonial, orçamento anual, etc., além de obrigar a MMC DO BRASIL a franquear seus livros e registros ao escrutínio da Mitsubishi Motors Corporation.

Contrato de distribuição entre Mitsubishi Motors Corporation e MMC Automotores do Brasil S.A.

Cláusula 8. Proibição de Negociação de Veículos Automotores Concorrentes

Cláusula 9. Proibição de Compra de Peças de Reposição

Cláusula 10. Instalações

(...)

A MMC e a DISTRIBUIDORA determinarão, de tempos em tempos, o valor do capital de giro líquido e do patrimônio líquido necessário para que a DISTRIBUIDORA possa cumprir com sucesso as obrigações por ela assumidas no presente Contrato, sendo que a DISTRIBUIDORA concorda em manter o capital de giro líquido e patrimônio líquido de seu negócio.

Cláusula 18. Informações e Relatório à MMC

18.1 A DISTRIBUIDORA deverá entregar à MMC as seguintes informações e relatórios.

(a) relatórios sobre o andamento de sua organização de vendas, (...)

(b) Até o dia de cada mês que venha a ser especificado pela MMC, uma lista discriminativa de Produtos vendidos durante o mês anterior e de seu estoque de Produtos no final do mês anterior, na forma especificada pela MMC.

(c) Informações financeiras da DISTRIBUIDORA, incluindo suas demonstrações de resultados, balanço patrimonial, orçamento anual e quaisquer notas explicativas e/ou atualizações de tais informações até onde se encontrem disponíveis.

(...)

18.2. A DISTRIBUIDORA concorda que a MMC poderá, para uso confidencial, inspecionar os livros e registros da DISTRIBUIDORA (...)

18. A Autoridade Fiscal, após listar tais cláusulas, prossegue em seu TVF:

*A coleção de evidências de controle indireto exercido pela exportadora sobre a empresa fiscalizada é extensa e **os tópicos acima são suficientes para configurar a relação entre as partes.** Fica demonstrado portanto a existência de vinculação entre o grupo internacional denominado Mitsubishi Motors Corporation e a MMC DO BRASIL, nos termos do Artigo 15, parágrafo 4º, alíneas 'b' e 'e', em conjunto com o parágrafo 5º do mesmo Artigo 15 do Acordo Sobre a Implementação do Artigo VII do GATT – AVAGATT.*

(...)

*As evidências acima elencadas são ainda corroboradas pela própria empresa fiscalizada, na medida em que, no período analisado pela presente fiscalização, **esta registra um total de 330 (trezentos e trinta) Declarações de Importação, nas quais declara estar vinculada ao exportador internacional pertencente ao grupo da Mitsubishi Motors Corporation,** porém declarando que tal vinculação não afetava o preço de transferência das mercadorias importadas.*

(...)

Abaixo segue uma lista da DIs para as quais a MMC do BRASIL declara estar vinculada ao exportador estrangeiro, sem que haja influência sobre o preço da mercadoria. As denominações utilizadas para o exportador são as mais variadas e incluem: Mitsubishi Corporation, Mitsubishi Motors Corporation, Mitsubishi Motors Kyoto Works e MMC Automotores, Inc. Os países de aquisição também são variados e incluem: Estados Unidos da América, Suécia, Tailândia e Japão.

19. Inicialmente, faz-se necessário transcrever os parágrafos 11, 12 e 14 da Nota Explicativa 4.1, do Anexo Único da Instrução Normativa SRF nº 318, de 2003, os quais norteiam a análise de cláusulas contratuais, para a finalidade de verificar, a partir destas, se uma das partes contratantes se encontra, de fato ou de direito, numa posição de impor limitações ou ditar ordens a segunda, a tal ponto de se entender que uma pessoa controla a outra:

11 Entre as disposições do Artigo 15.4 que definem a vinculação, resta examinar a do Artigo 15.4 e) que estabelece a existência de vinculação quando uma pessoa controlar direta ou indiretamente a outra. A Nota Interpretativa ao Artigo 15.4 e) enuncia que "para os fins deste Acordo, entender-se-á que uma pessoa controla outra quando a primeira estiver, de fato ou de direito, numa posição de impor limitações ou ditar ordens a segunda".

*12 **Obviamente, deve-se proceder com muita cautela,** para que uma interpretação errônea dessa disposição não acarrete*

resultados indesejáveis, quando forem considerados os termos e as condições de contratos livremente concluídos entre pessoas que, de outro modo, não estejam vinculadas. Os exemplos dados nos parágrafos 6 e 7 anteriores evocam situações em que os termos e as condições dos contratos são bem mais favoráveis a uma das partes, que estaria juridicamente em situação de impor à outra parte o respeito a seus direitos contratuais. Entretanto, em qualquer contrato, verbal ou escrito, inclusive no mais simples, uma das partes se encontra sempre em situação de estabelecer certos direitos, obrigações e outras cláusulas que serão impostas juridicamente à outra parte.

(...)

14 Pode-se concluir que o Acordo não visa criar uma vinculação a partir de cada contrato ou acordo que, por sua própria natureza, estabeleça os direitos ou as obrigações legais decorrentes da aplicação da legislação nacional. Por conseguinte, a redação da Nota Interpretativa ao Artigo 15.4 e) deve, normalmente, ser considerada como aplicável a situações que não se enquadram naquelas usualmente encontradas nos contratos celebrados por um comprador e um vendedor ou em acordos usuais de distribuição e que supõem que uma pessoa se encontra em situação de impor limitações ou ditar ordens em áreas essenciais relacionadas com a direção das atividades da outra.

20. Deve-se destacar, em seguida, a existência da Lei nº 6.729, de 28/11/1979, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. É conhecida como a "Lei Ferrari", tendo sido atualizada pela Lei nº 8.132, de 1990, e se constitui no arcabouço normativo que deve guiar as análises que se seguirão neste voto.

21. O TVF, contudo, não faz qualquer menção a nenhuma das regras instituídas por este diploma legal.

22. Sendo o contrato de distribuição um contrato típico, com previsão legal, a análise das cláusulas selecionadas pela fiscalização deverá, evidentemente, se realizar à luz dos seus dispositivos. Para facilitar a compreensão do tema, transcrevo a seguir os artigos que terão influência direta neste julgamento:

Art. 1º A distribuição de veículos automotores, de via terrestre, efetivar-se-á através de concessão comercial entre produtores e distribuidores disciplinada por esta Lei e, no que não a contrariem, pelas convenções nela previstas e disposições contratuais.

Art. 2º Consideram-se: (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade; (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

(...)

§ 1º Para os fins desta lei: (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

a) intitula-se também o produtor de concedente e o distribuidor de concessionário; (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

(...)

Art. 3º Constitui objeto de concessão:

I - a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor;

II - a prestação de assistência técnica a esses produtos, inclusive quanto ao seu atendimento ou revisão;

III - o uso gratuito de marca do concedente, como identificação.

§ 1º A concessão poderá, em cada caso:

a) ser estabelecida para uma ou mais classes de veículos automotores;

b) vedar a comercialização de veículos automotores novos fabricados ou fornecidos por outro produtor.

(...)

Art. 5º São inerentes à concessão: (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

I - área operacional de responsabilidade do concessionário para o exercício de suas atividades; (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

II - distâncias mínimas entre estabelecimentos de concessionários da mesma rede, fixadas segundo critérios de potencial de mercado. (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

§ 1º A área poderá conter mais de um concessionário da mesma rede. (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

§ 2º O concessionário obriga-se à comercialização de veículos automotores, implementos, componentes e máquinas agrícolas, de via terrestre, e à prestação de serviços inerentes aos mesmos, nas condições estabelecidas no contrato de concessão comercial, sendo-lhe defesa a prática dessas atividades,

diretamente ou por intermédio de prepostos, fora de sua área demarcada. (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

(...)

§ 4º Em convenção de marca serão fixados os critérios e as condições para ressarcimento da concessionária ou serviço autorizado que prestar os serviços de manutenção obrigatórios pela garantia do fabricante, vedada qualquer disposição de limite à faculdade prevista no parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

Art. 6º É assegurada ao concedente a contratação de nova concessão: (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

I - se o mercado de veículos automotores novos da marca, na área delimitada, apresentar as condições justificadoras da contratação que tenham sido ajustadas entre o produtor e sua rede de distribuição; (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

(...)

Art. 7º Compreende-se na concessão a quota de veículos automotores assim estabelecida:

I - o concedente estimará sua produção destinada ao mercado interno para o período anual subsequente, por produto diferenciado e consoante a expectativa de mercado da marca;

II - a quota corresponderá a uma parte da produção estimada, compondo-se de produtos diferenciados, e independentes entre si, inclusive quanto às respectivas quantidades;

III - o concedente e o concessionário ajustarão a quota que a este caberá, consoante a respectiva capacidade empresarial e desempenho de comercialização e conforme a capacidade do mercado de sua área demarcada.

§ 1º O ajuste da quota independe dos estoques mantidos pelo concessionário, nos termos da presente Lei.

§ 2º A quota será revista anualmente, podendo reajustar-se conforme os elementos constantes dos incisos deste artigo e a rotatividade dos estoques do concessionário.

(...)

Art. 8º Integra a concessão o índice de fidelidade de compra de componentes dos veículos automotores que dela faz parte, podendo a convenção de marca estabelecer percentuais de aquisição obrigatória pelos concessionários. (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

(...)

Art 9º Os pedidos do concessionário e os fornecimentos do concedente deverão corresponder à quota de veículos

automotores e enquadrar-se no índice de fidelidade de componentes.

(...)

Art. 10. O concedente poderá exigir do concessionário a manutenção de estoque proporcional à rotatividade dos produtos novos, objeto da concessão, e adequado à natureza dos clientes do estabelecimento, respeitados os limites prescritos nos §§ 1º e 2º seguintes.

§ 1º É facultado ao concessionário limitar seu estoque:

a) de veículos automotores em geral a sessenta e cinco por cento e de caminhões em particular a trinta por cento da atribuição mensal das respectivas quotas anuais por produto diferenciado, ressalvado o disposto na alínea b seguinte;

b) de tratores, a quatro por cento da quota anual de cada produto diferenciado;

c) de implementos, a cinco por cento do valor das respectivas vendas que houver efetuado nos últimos doze meses;

d) de componentes, o valor que não ultrapasse o preço pelo qual adquiriu aqueles que vendeu a varejo nos últimos três meses.

§ 2º Para efeito dos limites previstos no parágrafo anterior, em suas alíneas a e b, **a cada seis meses será comparada a quota com a realidade do mercado do concessionário**, segundo a comercialização por este efetuada, reduzindo-se os referidos limites na proporção de eventual diferença a menor das vendas em relação às atribuições mensais, consoante os critérios estipulados entre produtor e sua rede de distribuição.

(...)

Art . 12. O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.

(...)

Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes. (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)

(...)

Art . 15. O concedente poderá efetuar vendas diretas de veículos automotores.

I - independentemente da atuação ou pedido de concessionário:

a) à Administração Pública, direta ou indireta, ou ao Corpo Diplomático;

b) a outros compradores especiais, nos limites que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição;

Art. 16. A concessão compreende ainda o resguardo de integridade da marca e dos interesses coletivos do concedente e da rede de distribuição, ficando vedadas:

I - prática de atos pelos quais o concedente vincule o concessionário a condições de subordinação econômica, jurídica ou administrativa ou estabeleça interferência na gestão de seus negócios;

(...)

III - diferenciação de tratamento entre concedente e concessionário quanto a encargos financeiros e quanto a prazo de obrigações que se possam equiparar.

(...)

Art. 19. Celebrar-se-ão convenções da marca para estabelecer normas e procedimentos relativos a:

(...)

VIII - quota de veículos automotores, reajustes anuais, ajustamentos cabíveis, abrangência quanto a modalidades auxiliares de venda (art. 7º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º) e incidência de vendas diretas (art. 15, § 2º);

IX - pedidos e fornecimentos de mercadoria (art. 9º);

X - estoques do concessionário (art. 10 e §§ 1º e 2º);

XI - alteração de época de pagamento (art. 11);

XII - cobrança de encargos sobre o preço da mercadoria (art. 13, parágrafo único);

(...)

Art. 20. A concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores será ajustada em contrato que obedecerá forma escrita padronizada para cada marca e **especificará** produtos, área demarcada, distância mínima e quota de veículos automotores, bem como as **condições relativas a requisitos financeiros, organização administrativa e contábil, capacidade técnica, instalações, equipamentos e mão-de-obra especializada do concessionário.**

XIII - margem de comercialização, inclusive quanto a sua alteração em casos excepcionais (art. 14 e parágrafo único), seu percentual atribuído a concessionário de domicílio do comprador (art. 5º § 2º);

23. **Analisando a primeira das cláusulas selecionadas pelo Auditor-Fiscal, a cláusula 2ª**, observo que nada há de atípico em uma empresa de renome

internacional, como a Mitsubishi Motors, estabelecer com quem deseja manter relações comerciais, qual ou quais as pessoas que atendem a critérios internos da empresa para estarem aptas a representar/distribuir seus produtos em outros países.

24. Por certo, uma empresa conhecida em todo o mundo não irá transacionar com pessoas que não tenham reputação no ramo, conhecimento comprovado naquele tipo de negócio (expertise), prévia experiência, capital ou capacidade de endividamento para fazer frente a um negócio deste porte, dentre inúmeras outras características. É necessário também uma relação de confiança, de segurança de que a pessoa ou pessoas que irão representar a marca não terão condutas que possam arranhar a imagem da companhia nacionalmente.

25. Observe-se que a relação, apesar de formalmente estabelecida com uma pessoa jurídica, depende essencialmente dos seus sócios. Se a exportadora fez uma prévia análise e aprovou que determinadas pessoas, enquanto sócias de uma distribuidora de veículos, a representem em um país, por certo é uma preocupação justa que este quadro societário não se altere. Uma empresa não se gerencia sozinha; seu desenvolvimento depende, essencialmente, dos seu quadro societário.

26. Imagine-se que os atuais sócios da distribuidora, por qualquer razão, desistam de prosseguir no negócio e resolvam vender suas ações ou quotas na sociedade. Qualquer pessoa que tiver o recurso poderá comprar a empresa? E se o eventual comprador não preencher os requisitos mínimos que o exportador exige para negociar seus produtos? E se for alguém sem experiência, alguma pessoa simplesmente querendo lavar dinheiro obtido ilicitamente?

27. Em situações como esta, terá o exportador que simplesmente aceitar tal alteração e correr o risco de ver toda sua rede de distribuição ser mal gerida, ou comprometer o nível de excelência em atendimento que ela adota como padrão da marca? Por certo que não.

28. Correta e legítima a preocupação do exportador em exigir que seu distribuidor, caso queira mudar de sócio, lhe submeta tal alteração para aprovação por escrito, sem que isto implique, de forma alguma, que haja um controle do exportador sobre o importador. O que existe é apenas uma cláusula que salvguarde os interesses do exportador, e que não implica em qualquer problema para o importador, tanto que o Auditor-Fiscal apresentou duas renovações contratuais nas quais houve alteração do quadro societário em ambas, bem como alteração na distribuição do capital social.

29. De se ver que, como já dito, que tendo o exportador/produtor uma legítima preocupação sobre quem irá gerir a distribuição de seus produtos em outro país, e se terá condições financeiras para tal empreitada, nada mais natural que definir dentre os sócios, aquele que deverá ter o controle societário, ou em qual proporção.

30. Imagine-se que o sócio mais importante queira se retirar da sociedade; aquele no qual o exportador confia essencialmente. Não tendo sua retirada aprovada pelo exportador, repassa 99% de suas quotas para um outro sócio qualquer. Seria uma forma de burlar a vedação imposta pelo exportador. Para se resguardar, então, coloca em contrato a determinação de que eventuais alterações nas distribuição das cotas ou ações deverão ter sua prévia aprovação por escrito.

31. Além disso, verificando o que a doutrina considera como cláusulas usuais em contratos desta natureza, utilizo-me das lições de Maria Helena Diniz, em sua obra Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 03, 2017, à pág. 457:

Isto é assim porque a relação entre concedente (produtor) e concessionário (distribuidor), semelhantemente à concessão de serviço público, possui caráter intuitu personae, visto que as condições pessoais do concessionário são essenciais ao contrato, de tal sorte que a concessão comercial ocorrerá sob condição de exclusividade, tanto de aprovisionamento, em benefício do concedente, quanto de área geográfica em prol do concessionário (art. 5º, I e II, § 1º, da Lei nº 6.729/79, com alteração da Lei nº 8.132/90).

32. **Passo a analisar o segundo conjunto de cláusula selecionadas, no caso, a 3ª e a 5ª.** De início, prever que os produtos fornecidos à DISTRIBUIDORA deverão ser por esta comprados por sua própria conta e risco, e revendidos somente de acordo com os termos e condições do presente Contrato, me parece bastante óbvio. Se não fosse por conta e risco do importador/distribuidor, haveria então uma sociedade, pois imagino que se os custos e riscos são compartilhados, é da lógica empresarial que os lucros também o sejam.

33. Se tal cláusula não fosse assim redigida, aí sim poderia-se falar em associação entre as empresas, que já havia até sido afastada pela DRJ-FNS. Então penso que a existência desta cláusula leva a uma conclusão totalmente oposta àquela que chegou a Autoridade Fiscal. Se a importadora é controlada pela exportadora, em um nível de vinculação que possa afetar o valor aduaneiro das mercadorias transacionadas, não me parece nem um pouco lógico que esta deixe por conta daquela todos os custos, riscos e, consequentemente, os lucros do negócio.

34. Ainda em relação à cláusula 3ª, não posso concordar com a afirmação do Auditor-Fiscal de que o exportador "*regula a forma como a fiscalizada deverá revender os produtos importados*", no sentido de que isto signifique um controle, simplesmente porque consta nesta cláusula que os produtos deverão ser revendidos somente de acordo com os termos e condições do presente Contrato. Ora, e deveriam ser revendidos de acordo com que o quê? Na verdade, tal cláusula é redundante, pois mesmo que não estivesse escrita, resta óbvio que as demais cláusulas existem justamente para estabelecer termos e condições de revenda dos produtos. Não há como imaginar um contrato de representação ou distribuição que não siga este padrão.

35. Além disso, vemos que as disposições da cláusula 3ª são inerentes à natureza destes contratos, conforme dispõe o art. 5º, § 2º, da Lei nº 6.729/79:

Art. 5º São inerentes à concessão:

(...)

§ 2º O concessionário obriga-se à comercialização de veículos automotores, implementos, componentes e máquinas agrícolas, de via terrestre, e à prestação de serviços inerentes aos mesmos, nas condições estabelecidas no contrato de concessão comercial, sendo-lhe defesa a prática dessas atividades, diretamente ou por intermédio de prepostos, fora de sua área demarcada.

36. Quanto à cláusula 5ª, afirma o Auditor-Fiscal que o fato da MMCB dever apresentar à MMCO uma lista discriminativa de Produtos vendidos durante o mês anterior e de seu estoque de Produtos no final do mês anterior, significa que a MMCO "controla" a MMCB.

37. Contudo, mais uma vez entendo que foi equivocada a interpretação dada pelo Auditor-Fiscal aos dispositivos contratuais. Se a MMCO recebe royalties pelas vendas da MMCB, se deve ter uma programação de produção para atender à demanda da MMCB, e se tem o óbvio interesse de saber em que nível estão as vendas dos seus produtos no mercado brasileiro, nada mais natural do que realizar este tipo de acompanhamento de vendas e de estoque. Na verdade, o que se mostraria surpreendente seria se a MMCO não tivesse preocupação em manter tal controle das operações da MMCB.

38. Além disso, trata-se de cláusula essencial à natureza deste contrato, sendo inclusive objeto de inúmeros artigos da Lei nº 6.729/79, pois somente com tais informações podem ser estabelecidas as quotas de veículos de cada concessionário, bem como seu índice de fidelização, conforme estabelecem seus arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 19.

39. **Passo agora a analisar o terceiro conjunto de cláusulas selecionadas, no caso, as de nº 8, 9, 10 e 18.** Para embasar suas conclusões sobre o controle que a MMCO exerce sobre a MMCB, afirma que a MMCO "*chega ao cúmulo de proibir a comercialização de produtos e serviços de concorrentes*", **por conta das cláusulas 8ª e 9ª**. No entanto, cláusulas de exclusividade são amplamente utilizadas em contratos de distribuição, havendo inclusive previsão legal para tanto, conforme o art. 3º, § 1º, alínea "b", da Lei nº 6.729/79:

Art. 3º Constitui objeto de concessão:

(...)

§ 1º A concessão poderá, em cada caso:

(...)

b) vedar a comercialização de veículos automotores novos fabricados ou fornecidos por outro produtor.

40. **Em relação à cláusula 10**, há a determinação para que as partes ajustem, de tempos em tempos, o valor do capital de giro líquido e do patrimônio líquido necessário para que a DISTRIBUIDORA (MMCB) possa cumprir com sucesso as obrigações por ela assumidas no Contrato.

41. **Já pela cláusula 18**, fica determinado que a DISTRIBUIDORA deverá entregar à MMCO informações e relatórios, tais como:

a) relatórios sobre o andamento de sua organização de vendas;

b) informações financeiras da DISTRIBUIDORA, incluindo suas demonstrações de resultados, balanço patrimonial, orçamento anual e quaisquer notas explicativas;

c) a MMCO poderá, para uso confidencial, inspecionar os livros e registros da DISTRIBUIDORA.

42. Mais uma vez, a existência de tais cláusulas está amparada na Lei nº 6.729/79, em seu art. 20:

Art. 20. A concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores será ajustada em contrato que obedecerá forma escrita padronizada para cada marca e especificará produtos, área demarcada, distância mínima e quota de veículos automotores, bem como as condições relativas a requisitos financeiros, organização administrativa e contábil, capacidade técnica, instalações, equipamentos e mão-de-obra especializada do concessionário.

(...)

XIII - margem de comercialização, inclusive quanto a sua alteração em casos excepcionais (art. 14 e parágrafo único), seu percentual atribuído a concessionário de domicílio do comprador (art. 5º § 2º);

43. Além disso, tais cláusulas são usuais em contratos de distribuição. Trago à colação, mais uma vez, o entendimento de Maria Helena Diniz, *op. cit.*, às págs. 465/467:

O distribuidor, por sua vez, terá a obrigação de:

a) vender os produtos fornecidos pela indústria, mediante normas estabelecidas contratualmente, o que acarretará relativa subordinação do concessionário ao concedente;

b) submeter-se à fiscalização da concedente e à imposição, por ela, de normas relativas ao preço dos produtos, à assistência técnica a ser prestada, aos acessórios que deverão ser colocados à venda, à revisão que deverá preceder à entrega do produto, ao número de bens que deverão ser necessariamente vendidos;

c) ter uma reserva de estoque;

d) aparelhar adequadamente suas instalações com oficinas de reparo, salas para escritório e atendimento de clientela, loja de revenda de peças e acessórios;

(...)

f) facilitar a realização de inspeções técnicas por profissionais da concedente, para controlar o estoque para reposições, e verificar os métodos de trabalho do pessoal da distribuidora;

(...)

k.3.4 Controle empresarial sobre a rede de distribuição

O controle do produtor sobre os circuitos do mercado se dá em razão de seu direito de propriedade industrial pela marca, que

representa o potencial de vendas futuras a consumidores. O produtor controla a marca nas mãos da revendedora. (...)

(...)

O contrato de distribuição pressupõe controlador, que é, portanto, o fabricante. Tal controle empresarial será exercido sobre toda a rede de distribuição pelo fabricante, manifestando-se:

(...)

- pela adoção, pelos distribuidores, dos métodos e condutas organizativas do fabricante, o que gerará no mercado a impressão de tratar-se de um todo orgânico; assim, ante essa uniformidade, pouco importará ao consumidor do produto negociá-lo com este ou aquele distribuidor. Para tanto, o fabricante procurará parceiros com lastro econômico compatível com o empreendimento, pois o distribuidor deverá contratar pessoal, instalar escritórios, adquirir certos equipamentos. O fabricante, para obter homogeneidade, procurará treinar o pessoal, fornecer tecnologia, dados, informações e produtos a prazo. O fabricante poderá até mesmo planejar a montagem do negócio do distribuidor, fornecendo empréstimos, indicando a espécie e qualidade das instalações necessárias à distribuição, estabelecendo a política de vendas, de pessoal, de estoques e compras, de contabilidade integrada;

44. Merece especial destaque que a Lei nº 6.729/79, em seu art. 16, veda expressamente que a empresa concedente possa controlar a empresa concessionária:

*Art. 16. A concessão compreende ainda o resguardo de integridade da marca e dos interesses coletivos do concedente e da rede de distribuição, **ficando vedadas:***

I - prática de atos pelos quais o concedente vincule o concessionário a condições de subordinação econômica, jurídica ou administrativa ou estabeleça interferência na gestão de seus negócios;

45. Em relação a boa parte destas cláusulas, a própria DRJ já havia afastado as conclusões da fiscalização, nos seguintes termos:

Quanto às cláusulas relacionadas à forma de revenda dos produtos importados e controle das quantidades de produtos vendidos e em estoque e, à comercialização de veículos automotores concorrentes, bem como quanto à compra de peças de reposição, serviço ou sobressalentes concorrentes, o entendimento é de que se tratam de cláusulas compatíveis com a realidade do mercado automotivo, vale dizer tratam os dispositivos de condições típicas inerentes ao mercado: tem relação direta com a garantia e segurança dos veículos; a manutenção de estoques mínimos tem relação com a reposição ou reparo de veículos e suas partes e peças, garantias ao consumidor ou cliente; proibição de revenda de veículos e peças concorrentes também é situação comum no mercado automotivo,

vez que a concorrência é acirrada nesse mercado, e neste caso haveria conflitos de interesse.

46. Em relação a outras, contudo, entendeu que extrapolavam as cláusulas usualmente dispostas em contratos desta natureza, sendo suficientes para definir a existência da vinculação entre as empresas, como consta do voto:

Cumpra agora analisar as demais cláusulas, relacionadas a: administração, composição e alterações do capital social; composição do valor alocado ao capital de giro líquido e patrimônio líquido e; acesso às informações contábeis e comerciais da Empresa; todos relacionados à Empresa MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA.

(...)

Assim, este conjunto de limitações, restrições e imposições caracterizam a existência de controle, por parte da Empresa MITSUBISHI MOTORS CORPORATION sobre a Empresa MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA., exatamente como disposto na Nota Interpretativa do Parágrafo 4(e), do Anexo I, do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 (AVA/GATT):

(...)

Assim, por tudo que foi exposto até aqui, a conclusão é de que a Empresa MITSUBISHI MOTORS CORPORATION e a Empresa MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA são consideradas pessoas vinculadas para efeitos do Acordo de Valoração Aduaneira da OMC, isto porque resta evidente que a Empresa MITSUBISHI MOTORS CORPORATION tem a capacidade de controlar direta ou indiretamente a Empresa MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA., configurando então a hipótese indicada no Artigo 15, parágrafo 4, alínea “e” do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 (AVA/GATT).

47. Nesse contexto, conclui-se que, quanto ao argumento de ausência de identidade entre as motivações do lançamento e da decisão DRJ, não assiste razão ao recorrente, pois as cláusulas utilizadas pela instância de piso para fundamentar sua decisão já constavam do TVF.

48. Tais fundamentações expostas na decisão da DRJ, contudo, já foram rechaçados neste voto, conforme parágrafos 22 a 44, acima.

49. Assim, pelos fundamentos acima expostos, voto por conhecer e dar provimento integral ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator

Processo nº 10111.720769/2013-77
Acórdão n.º **3401-006.145**

S3-C4T1
Fl. 5.736
