



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

Processo nº 10209.000059/2003-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102 - 001.373 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do Fato Gerador: 20/02/1998

PREFERÊNCIA TARIFÁRIA CONCEDIDA EM RAZÃO DE ORIGEM. ALADI. TRIANGULAÇÃO. CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DOCUMENTAIS.

A apresentação de todas as faturas comerciais atreladas a operação triangular, permitindo seu cotejamento com o certificado de origem que comprova o cumprimento do regime de origem da ALADI, associada à expedição direta da mercadoria de país signatário daquele acordo para o Brasil impõe a manutenção da preferência tarifária, ainda que o faturamento se dê a partir de país não signatário.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. A Conselheira Nanci Gama declarou-se impedida. Fez sustentação oral o advogado Luis Gustavo Vincenzi Silveira, OAB/SP 211.252. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Rosa, que foi substituído pela Conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Mara Cristina Sifuentes, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da primeira instância, que passo a transcrever.

*Trata o presente processo de exigência do Imposto de Importação e respectivos acréscimos legais, no valor total de **R\$ 103.430,22** objeto do Auto de Infração fls. 03/18.*

Segundo descrição dos fatos constante do Auto de Infração, a empresa em epígrafe registrou a Declaração de Importação de nº 98/168868-8, em 20/02/1998, com a utilização da redução tarifária prevista no Acordo de Complementação Econômica nº 27 (ACE 27), celebrado entre Brasil e Venezuela, de acordo com o Decreto de execução nº 1.381/95, de 31/01/95, prorrogado pelo Decreto nº 2.525, de 20/03/98, incorrendo nas seguintes infrações:

a) inexistência de certificado de origem; b) fatura comercial em desacordo com as exigências regulamentares.

Esclarece a fiscalização no Relatório de Auditoria, fls.11/16, quanto à operação, o seguinte:

Não há uma correspondência entre o certificado de origem nº ALD 980301677- CS, e a Fatura Comercial nº BSL-SB-178 emitida pela BRASPETRO OIL SERVICES CO. — BRASOIL, situada nas Ilhas Cayman, país não membro da ALADI;

o certificado de origem não faz menção A. Fatura Comercial que instrui o despacho e sim faz referência à Fatura Comercial CORPOVEN S.A nº 13.302-0, que por sua vez conforme verificado se trata de uma fatura PDVSA de mesma numeração e não CORPOVEN, como registrado na Declaração de Importação. Nesta fatura está constatado que o país exportador é a Venezuela. No entanto, na DI consta como exportador a empresa BRASPETRO OIL SERVICES CO. — BRASOIL, sendo portanto as Ilhas Cayman o país de aquisição;

nesta operação de comercialização efetuada pelo contribuinte está evidente a intervenção de um terceiro país não membro da ALADI, o que não é previsto na resolução ALADI/CR nº 78, apenas ao Decreto nº 98.874/90, que trata de sua execução.

o certificado de origem apresentado não obedece ao artigo 2º do Acordo 91 do Comitê ALADI apenso ao Decreto nº 98.836/90, no qual opera-se as disposições referentes certificação de origem no que diz respeito a sua emissão (25/03/98) que é anterior a emissão da fatura Comercial (13/04/98) que instruiu a DI, quando deveria ser na mesma data ou dentro de sessenta dias seguintes à emissão da Fatura Comercial, importando na desconsideração do certificado de origem;

a Fatura Comercial nº BSL-SB-178 emitida pela BRASPETRO OIL SERVICES CO. — BRASOIL, situada nas Ilhas Cayman, apresentada no despacho de importação foi emitida em desacordo com as exigências estabelecidas no art. 425, alíneas "a", "h", "i" e "m" do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Cientificado do lançamento em 06/02/03, conforme fls.01, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando em 07/03/03 a impugnação de fls. 54/61, nos termos a seguir resumidos:

- a Fatura Comercial BSL-SB 151 faz menção expressa ao certificado de origem e também à própria fatura nº 13.722-0 citada pelo certificado;

- destaca que a Fatura Comercial nº 13.722-0 foi apresentada ao fisco, por iniciativa e exigência dele próprio, através de Termo de Intimação, portanto se houve falha quanto a sua não apresentação no momento do registro da DI, esta i'd se encontra sanada;

- a verdade é que na Declaração de Importação a impugnante indicou a CORPOVEN S/A como fabricante/produtor, mas essa empresa não passa de uma filial da PDVSA. Elas têm inclusive o mesmo endereço comercial, por essa razão justifica-se a expedição da fatura de nº 13.722-0 pela PDVSA;

- essas supostas irregularidades referentes ao certificado de origem e faturas comerciais, são na realidade resultado da complexidade dos sujeitos envolvidos na operação comercial;

- a operação consistiu no seguinte: a Braspetro Oil Services Company- BRASOIL, empresa subsidiária da Petrobrás Internacional S.A — BRASPETRO, a qual, por sua vez constitui uma subsidiária da Petróleo Brasileiro S.A — PETROBRÁS adquiriu o produto junto à CORPOVEN S/A, subsidiária da PDVSA, as quais estão sediada na Venezuela;

- o butano foi produzido e exportado pela Venezuela, país membro da ALADI e enviado diretamente para o Brasil.

Somente não houve registro da primeira compra e subsequente revenda porque o SISCOLEX impede tais registros e a Secretaria da Receita Federal nunca exigiu tais registros nem a cópia das faturas anteriores;

- ressalta a necessidade de realização dessas operações intermediárias pela empresa como forma de alavancagem financeira;

- reitera que as aludidas operações de intermediação de um terceiro país não colidem com a intenção que presidiu a celebração dos Acordos de redução tarifária, conforme apreciação contida na NOTA COANA/COLAD/DITEG n. 60/97, a qual concluiu pela sua regularidade, tampouco prejudicam seu enquadramento no regime de origem;

— argui que operações dessa natureza são de uso corrente nas trocas comerciais internacionais e no mercado financeiro nacional e internacional e objetivam o "financiamento" e o aperfeiçoamento das garantias;

- destaca que a Resolução nº 78 e o Acordo nº 91, não vedaram a compra direta com interveniência posterior de terceiros com finalidade de mera alavancagem financeira, e sem trânsito por outro país;

- a operação em foco é expressamente acobertada, constituindo, portanto, inversão lógico-normativa a vedação vislumbrada pelo fisco, restrição essa não prevista em lei, além do que a resolução nº 232/98, passou expressamente a admiti-la, e o fez exatamente para dirimir dúvidas ainda existentes;

- acrescenta que tais operações vêm sendo legitimadas pela receita federal como atestam os precedentes sobre a matéria favoravelmente à PETROBRAS, conforme os recursos citados, ocasiões em que recepcionou inteiramente a tese exposta pela peticionante;

- cita o artigo 425 do Regulamento aduaneiro argüindo que a Fatura Comercial BSL-SB 151 faz menção expressa ao certificado de origem e à Fatura Comercial nº 13.722-0 e esta contém todos os requisitos arrolados no artigo 425 do Regulamento Aduaneiro em vigor a época dos fatos;

- citando respeitável doutrina e jurisprudência, bem como enfatizando os dispositivos legais e constitucionais que regem a espécie, notadamente o art. 161 do CTN e o art. 146 da Constituição Federal, tece inúmeras considerações a respeito dos juros de mora ressaltando que a instituição de taxa de juros diferente da estabelecida pelo art. 161 do CTN, somente pode acontecer por lei complementar, o que não aconteceu no caso da aplicação da SELIC que decorre da Lei ordinária nº 9.065/95;

- destaca ainda a impossibilidade de se utilizar a taxa SELIC como taxa de juros moratórios, dada que a mesma reflete a taxa média de juros paga pelo governo federal nas operações de captação de recursos via emissão de títulos da dívida pública, sendo portanto seu objetivo remunerar o capital, entretanto nem ela nem sua metodologia de cálculo foram instituídas por lei, sendo esta definição feita por resoluções do BACEN. Assim a ilegalidade não está apenas na forma da instituição da SELIC como taxa de juros, mas também na sua essência dado que ela não foi instituída para remunerar a mora.

Através do ACÓRDÃO DRJ/FOR 3.464, de 19/09/2003 a segunda turma de julgamento julgou procedente o lançamento.

Ciente dessa decisão, a Recorrente apresentou a peça recursal de fls.117/120.

O Terceiro Conselho de Contribuintes através do Acórdão nº 301-33.015, fls.150/179, anulou por unanimidade de votos a decisão de primeira instância, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

No âmbito do processo administrativo, cabe ao julgador impulsionar o processo. E nula a decisão proferida com cerceamento do direito de defesa, em vista da constatação inequívoca de que o julgador de primeira instância desconsiderou o fato da impugnação apresentada não corresponder à hipótese dos autos."

Determinou o referido acórdão que fosse propiciado à recorrente a reabertura do prazo de impugnação para apresentação de nova peça.

Ciente dessa decisão em 25/02/2008, fls.162, a peticionante apresentou a peça de fls.166/179, nos termos a seguir resumidos:

Inicialmente recompõe os fatos relatados na ação fiscal, bem como a tramitação processual até então procedida, com a nulidade da decisão de 1º instância pelo 3º Conselho de Contribuintes e a reabertura do prazo impugnatório e a seguir destaca:

A Petrobrás, através de empresa integrante de seu grupo, a BRASPETRO OIL SERVICES Co — BRASOIL, sediada nas ilhas Cayman, adquiriu propano em bruto liquefeito, produzido na Venezuela, junto à CORPOVEN S.A, subsidiária da PDVSA — Petróleo e Gás S.A, empresa sediada no mesmo país, reduzindo a alíquota do imposto de importação em 80% com base através Acordo de Complementação Econômica nº 27 (ACE 27) firmado

Brasil e Venezuela, de acordo com o Decreto de execução nº 1.381/95, de 31/01/95;

- o envolvimento de três empresas gerou a emissão de duas faturas comerciais, conforme descrito no Auto de Infração, sendo a primeira nº 13302-0, expedida pela PDVSA e a segunda, BSL-SB 178, expedida pela uma expedida pela BRASOIL. Esta última fatura que instruiu a declaração de importação faz referência expressa à fatura originária;

- a triangulação comercial é prática internacional comum, adotada por razões de alongamento de prazo para pagamento e ampliação das fontes de recursos, não elidindo a aplicação de redução tarifária prevista em acordo firmado no âmbito da ALADI;

- não se pode afirmar que na importação não há intervenção de um operador de terceiro país, nos termos da Resolução nº 232, pois esta não define a figura do operador, bem como não informa como deve ser a operação, trazendo conteúdo meramente instrumental;

— também não é verídica a afirmação do fiscal de que a Resolução nº 232 veio permitir a participação de um operador de terceiro país, pois esta já era permitida pela ALADI;

- a Coana, órgão da SRF responsável por orientar e controlar as atividades aduaneiras, bem como aplicar a legislação e baixar atos normativos, expediu a NOTA COANA/COLAD/DITEG nº 60, em 19/08/1997, que conclui pela regularidade da triangulação comercial, inclusive quando envolver preferência tarifária, considerando prática freqüente na ALADI, inexistindo exigência expressa de apresentação de duas faturas, não havendo riscos para a declaração de origem, mesmo antes da Resolução 232;

- esse entendimento está de acordo com a Resolução 78/87 e o Acordo 91/89 e com o próprio objetivo da ALADI, ou seja, de implantar um mercado comum latino-americano, caracterizado pela adoção de preferências tarifárias;

- a impugnante utilizou-se de sua subsidiária sediada nas Ilhas Cayman, na qualidade de operadora comercial e não exportadora;

- a BRASOIL, empresa que integra o grupo econômico da impugnante, sequer teve a posse da mercadoria ou lucrou com a sua revenda. O próprio Auditor-Fiscal reconheceu que o contribuinte procedeu a importação de produtos derivados de petróleo da empresa PDVSA PETROLEO Y GAS S/A, situada na Venezuela, com transporte diretamente para o Brasil, conforme demonstram o certificado de origem e o Conhecimento de Embarque;

- quanto ao fato da BRASOIL constar como exportadora na Declaração de Importação e apenas a fatura por ela emitida ter sido apresentada por ocasião do despacho, decorre de não existir previsão de procedimento específico, por parte da Receita Federal, a ser seguido nos casos de triangulação comercial;

- a fatura comercial traz informações condizentes com aquelas contidas no certificado de origem, fazendo referência a este próprio documento, em consonância com o art. 1º do Acordo 91;

- o alegado descumprimento dos requisitos previstos no art. 425 do Regulamento Aduaneiro esta vinculado à questão da falta de previsão de procedimento específico para os casos de triangulação comercial, pois na ausência de norma específica, o importador apresentou somente uma fatura, mas diligenciou para que no corpo desse documento fossem anotados os números do certificado de origem e da fatura originária;

- o art. 425 impõe regras voltadas para o exportador e, no caso, a BRASOIL atuou na qualidade de simples operadora;

- o Imposto de Importação é instrumento regulador do comércio exterior, possuindo função extrafiscal e não arrecadatória, sendo por isso permitido ao Poder Executivo alterar sua alíquota ou base de cálculo;

- requer que seja excluída a aplicação da taxa SELIC em face da impossibilidade de se utilizar a taxa SELIC como taxa de juros moratórios, dada que a mesma é taxa de remuneração de capital investido, assim quando o Fisco aplica a taxa SELIC sobre créditos em atraso, ele esta, em verdade agindo como agente financeiro, ademais a aplicação da SELIC decorre da Lei Ordinária nº 9.065/95, quando é imperioso a utilização de lei complementar para que a União aumente os juros de mora além dos limites fixados no CTN.

— protesta o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a documental ora apresentada."

Com a impugnação reapresentada a DRJ, realizou novo julgamento, mantendo o lançamento, por entender que os documentos apresentados no Despacho Aduaneiro da DI nº 98/0168868-8 não justificavam a redução da base de cálculo aplicada aos produtos de origem ALADI. Esta nova decisão da DRJ foi assim ementada.

" ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - Ili

Data do fato gerador: 20/02/1998

PREFERÊNCIA TARIFARIA PREVISTA EM ACORDO INTERNACIONAL. CERTIFICADO DE ORIGEM.

É incabível a aplicação de preferência tarifária percentual em caso de divergência entre Certificado de Origem e fatura comercial bem como quando o produto importado é comercializado por terceiro país, sem que tenha sido atendidos os requisitos previstos na legislação de regência.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/02/1998

FATURA COMERCIAL

Comprovado nos autos que a Fatura Comercial não contém os requisitos exigidos na legislação de regência, torna-se cabível a exigência da penalidade.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/02/1998

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar argüição de inconstitucionalidade de normas legais.

Lançamento Procedente."

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário, requerendo a reforma da decisão, repisando as alegações apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A matéria em questão é por demais conhecida deste colegiado, sendo enfrentado em outras ocasiões. As decisões desta turma tem sido no sentido de considerar que a operação realizada pela Recorrente não descaracteriza o fato da mercadoria ter origem em País signatário da ALADI o que é relevante para o deslinde da questão é a comprovação de que a mercadoria tratada no despacho seja exatamente aquela correspondente ao Certificado de Origem apresentado. A comprovação pode ser realizada por meio de verificação das informações constantes do Certificado de Origem e aquelas do despacho aduaneiro e das faturas comerciais, tanto aquela que instrui o despacho, emitida pela empresa BRASOIL para a PETROBRÁS, bem como, a primeira fatura emitida pela empresa PDVSA PETROLEO Y GAS S/A e suas subsidiárias a empresa BRASOIL. Neste mister transcrevo abaixo voto do e. Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro que ao enfrentar a matéria, de forma brilhante, expôs este mesmo entendimento, que peço vênha para incluir no meu voto e dele também fazer minhas razões de decidir.

"Em síntese, a alegação de descumprimento do regime de origem está calcada no suposto descompasso entre a operação alvo de litígio e a resolução 252 da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), promulgada por meio do Decreto nº 3.325, de 30 de dezembro de 1999.

Segundo aduz a autoridade fiscal:

- a) há um descompasso entre o certificado de origem e a fatura comercial apresentados por ocasião do despacho de importação;*
- b) a Resolução 252 exigiria a expedição direta da mercadoria;*
- c) a Petrobras Finance Corp (Pifco), pessoa jurídica estabelecida em país não signatário da ALADI, atuara na operação na qualidade de exportador, hipótese não admitida pelo acordo, que só admitiria essa intervenção na qualidade de "operador";*
- d) ainda que a Pifco atuasse como operador, restariam descumpridas as exigências fixadas pela Resolução ALADI, eis que o certificado de origem apresentado não consignaria a informação de que a mercadoria seria faturada por meio de um terceiro país, nem identificara o nome, denominação ou razão social e domicílio daquele operador.*

Aduz, ainda, com relação a esta última exigência, que não fora apresentada declaração juramentada capaz de suprir a referida falha documental.

Apesar do zelo demonstrado pela autoridade Fiscal, penso, com o máximo respeito, que tais fundamentos não dão suporte à manutenção da exigência.

Explico.

Em primeiro lugar, considero que a falha documental na instrução do despacho de importação foi devidamente saneada pela apresentação da fatura comercial nº 116348-0, o que permitiu o cotejamento entre a mercadoria submetida ao crivo do Fisco e a constante do certificado de origem objeto do presente litígio.

Em segundo, diferentemente do que se verificou em outras operações análogas envolvendo a recorrente, no caso do presente recurso, a mercadoria que tem sua origem questionada pelo Fisco embarcou no porto de Punta Cardon, Venezuela, a bordo do Navio THEANO, com destino ao Brasil, tendo sido descarregada no Porto de Belém, conforme se constata na leitura da averbação constante do extrato da Declaração de Importação e do conhecimento de transporte.

Cabe aqui destacar o que diz o artigo Quarto da Resolução 252 (os destaques não constam do original):

*QUARTO.- Para que as mercadorias originárias se beneficiem dos tratamentos preferenciais, as mesmas devem ter sido expedidas diretamente do país exportador para o país importador. Para tais efeitos, **considera-se como expedição direta:***

a) As mercadorias transportadas sem passar pelo território de algum país não participante do acordo.

Sendo certo que a mercadoria não transitou pelas Ilhas Cayman, encontra-se satisfeita a exigência de expedição direta da mercadoria.

Também discordo que a intervenção da pessoa jurídica Pifco tenha ocorrido em desacordo com o que preceitua o regime de origem da ALADI.

Cabe lembrar, nessa esteira, a distinção entre país de origem, procedência e aquisição gizada nas alíneas “h”, “i” e “j” do art. 425 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985:

h) país de origem, como tal entendido aquele onde houver sido produzida a mercadoria, ou onde tiver ocorrido a última transformação substancial;

i) país de aquisição, assim considerado aquele do qual a mercadoria foi adquirida para ser exportada para o Brasil, independentemente do país de origem da mercadoria ou de seus insumos;

j) país de procedência, assim considerado aquele onde se encontrava a mercadoria no momento de sua aquisição;

Cotejando os elementos carreados ao processo com os conceitos regulamentares, em especial o consignado na alínea “i”, vê-se que as Ilhas Cayman, em verdade, representam o país de aquisição e não, como restou consignado, como país de origem ou procedência.

Nessa linha, não há como afirmar validamente que o acordo proíba que a mercadoria seja faturada por um operador situado em um país não membro da ALADI. O artigo nono da Resolução ALADI nº 252 nesse ponto é explícito:

*NONO.- Quando a mercadoria objeto de intercâmbio for faturada por um operador de um terceiro país, membro ou não da Associação, o produtor ou exportador do país de origem deverá indicar no formulário respectivo, no campo relativo a "observações", que a mercadoria objeto de sua Declaração **será faturada de um terceiro país**, identificando o nome, denominação ou razão social e domicílio do operador que, em definitivo, será o que fature a operação a destino. (os destaques não constam do original)*

A mercadoria, diversamente do afirmado no auto de infração, é unicamente faturada a partir das Ilhas Cayman, na medida em que, conforme já mencionado anteriormente, é embarcada diretamente da Venezuela para o Brasil.

Não se discute, ademais, sua extração em país diverso.

Restaria, finalmente, avaliar se há vício formal no certificado de origem nº 56921 capaz de invalidá-lo.

Chamo atenção para algumas informações consignadas no certificado que se entende imprestável para comprovar a origem da mercadoria: no campo 1 do certificado consigna-se expressamente a intervenção da Venezuela como país exportador e, no campo 2, o Brasil, como país importador, já no campo 9, identifica-se a pessoa jurídica PDVSA Petroleo Y GAS S.A. como produtor. Finalmente, no campo 10 (observações), indica-se a participação da pessoa jurídica Petrobras Internacional Finance Company, o navio que transportará a mercadoria e a data de emissão do conhecimento de transporte.

Ora, se foi indicado o país de destino da mercadoria, a intervenção do operador estabelecido em terceiro país e, a partir da apresentação da fatura comercial atrelada ao referido certificado, identificam-se claramente todos os elos da cadeia comercial, não há como afirmar que o certificado esteja em desacordo com as regras do acordo, máxime em razão de que as informações relativas ao domicílio da Pifco estão perfeitamente identificadas na fatura acreditada por tal certificado.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário."

A mercadoria constante do despacho aduaneiro instruído pela DI nº 98/0168868-8 trata-se de propano, na quantidade de 4.478.456 Kg. e as faturas comerciais, referentes a venda da PDVSA para a BRASOIL e da BRASOIL para a PETROBRÁS, amparam a operação comercial do mesmo produto propano, nas mesmas quantidades e transportados na mesma embarcação. As informações constantes dos autos, confirmam os fatos

alegados pela Recorrente que a mercadoria amparada pelo Certificado de Origem nº ALD 980301677-CS corresponde a desembarcada no Porto de Belém-PA, despachada a consumo pela DI nº 98/0168868-8.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira