



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

Processo nº 10209.000730/2005-41
Recurso nº 503.713
Resolução nº 3102-000.142 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 1º de outubro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Ricardo Paulo Rosa. A Conselheira Nanci Gama declarou-se impedida.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de exigência do Imposto de Importação e respectivos acréscimos legais, no valor total de R\$ 166.529,54 objeto do Auto de Infração fls. 02/11

Segundo descrição dos fatos constante do Auto de Infração, a empresa em epígrafe através da Declaração de Importação de no 00/0902801-8, registrada em 22/09/2000, pleiteou redução tarifária da alíquota "ad valorem" de 6%, para os produtos classificados no código NCM 2710.00.31, que à época era a alíquota normal vigente, para a alíquota reduzida de 3% para o imposto de importação, prevista no Acordo de Complementação Econômica nº 39 (ACE 39), conforme Decreto de

execução nº 3 138, de 16/08/1999, firmado entre Brasil e os seguintes países: Colômbia, Equador, Peru, Venezuela, (Países-Membros da Comunidade Andina).

Esclarece a Fiscalização, quanto à operação, o seguinte.

a) o certificado de origem nº ALD 1001034135, fl 23 emitido na Venezuela, em 18/10/2000, indicou como país de origem da mercadoria, a Venezuela e declarou como empresa exportadora a PDVSA PETROLEO Y GAS, S.A;

b) o certificado de origem registra em seu corpo como país exportador a Venezuela, fazendo referência expressa à fatura comercial nº 116348-0, emitida pela empresa PDVSA PETRÓLEO Y GAS S/A e não apresentada no despacho;

c) a Fatura Comercial que instruiu o despacho de importação foi a de nº PIFSB 1026/2000, fl 22, emitida em 14.11.2000 pela Petrobras International Finance Company (Pifco) empresa com sede nas Ilhas Cayman, país não membro da ALADI;

d) no conhecimento de embarque, fl 21, documento que assegura a propriedade da mercadoria, esta foi consignada a Petrobras International Finance Company, logo essa empresa situada nas Ilhas Cayman era a proprietária da mercadoria;

e) diante dos fatos e documentos apresentados, a operação comercial foi analisada à luz da Resolução nº 252, do Comitê de Representantes da ALADI, recepcionada na legislação brasileira através do Decreto nº 3.325/99.

Oferece ainda a Fiscalização os seguintes esclarecimentos, fls 06.

Embora o artigo nono da Resolução nº 252, do Comitê de Representantes da ALADI, recepcionada na legislação brasileira através do Decreto nº 3.325/99 admita que a mercadoria objeto de intercâmbio possa ser faturada por um operador de um terceiro país, não se aplica ao caso, uma vez que não há interveniente de um operador, nos termos da citada Resolução, mas a participação de um terceiro país na qualidade de exportador, na medida e que uma empresa situada nas Ilhas Cayman, fatura e exporta para o Brasil uma mercadoria objeto de preferências tarifárias no âmbito da ALADI.

O importador, através da correspondência UM-REMAM/CMB 019/02, de 19/08/02, fls.32/34, confirma que adquire a mercadoria da Venezuela, revende para sua subsidiária, a empresa Petrobras International Finance Company e posteriormente a recompra, fato que caracteriza a participação de um terceiro país na qualidade de exportador, isto é, uma operação comercial entre uma empresa brasileira e outra nas Ilhas Cayman sem respaldo em certificado de origem

Conclui a fiscalização que a importação não contempla o acordo tarifário, seja em razão da divergência entre a Fatura Comercial, fl 22 e o Certificado de Origem nº ALD 1001034135, fl 23, seja também

porque o produto foi comercializado por terceiro país sem que tenham sido atendidos os requisitos estabelecidos na legislação vigente

Cientificado do lançamento em 01/09/2005, conforme fls. 03, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando em 14/09/2005 a impugnação de fls. 38/57, nos seguintes termos a seguir resumidos em apertada síntese:

- inicialmente se reporta aos fatos que ensejaram a ação fiscal esclarecendo a operação comercial em foco, ou seja, Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS, através de empresa integrante de seu grupo econômico, a Petrobras International Finance Company (Pifco), sediada nas Ilhas Cayman, adquiriu querosene de aviação, produzido na Venezuela, junto à PDVSA – Petróleo e Gás S/A, empresa sediada no mesmo país, com redução de 80% da alíquota do Imposto de Importação, com base no Acordo de Complementação Econômica nº 39 (ACE-39), conforme Decreto de execução nº 3.138/99;

- destaca ainda que o envolvimento das três empresas na operação comercial gerou a expedição de duas faturas comerciais, sendo a primeira, emitida pela PDVSA e destinada à PFICO e, a segunda, PIFSB, expedida pela PFICO para a Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Esclarece que a última fatura que instruiu a declaração de importação, fez referência expressa à fatura comercial originária (PDVSA);

- a operação comercial acima explicitada é conhecida por triangulação comercial que consiste numa prática internacional comum, adotada por razões comerciais de alongamento de prazo para pagamento e ampliação de fontes de captação de recursos;

- o Certificado de Origem foi expedido na Venezuela contendo a declaração da produtora e exportadora do produto, a PDVSA, e a certificação propriamente dita, do Ministério da Indústria e Comércio daquele país, assim o Certificado de Origem trouxe a indicação da fatura comercial expedida pela vendedora, conforme previsto no artigo 10 da Resolução;

- razão alguma assiste ao órgão autuante quanto à suposta falta de correspondência entre o Certificado de Origem e a fatura expedida pela PFICO, vez que essa fatura traz informações condizentes com aquelas contidas no Certificado, inclusive faz referência a ele em seu corpo. Tudo em consonância com o disposto no artigo oitavo da Resolução 252, aprovada pelo Decreto nº 3.325, de 30/12/1999;

- o órgão autuante ainda impôs multa regulamentar à impugnante alegando que mencionada fatura, emitida pela PFICO, apresentada no despacho aduaneiro, não cumpriu as exigências estabelecidas no art 425, alíneas "a", "h", "i" e "m" do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85;

- defende que a triangulação comercial não elide a aplicação de redução tarifária prevista em acordo firmado no âmbito da ALADI;

- a PFICO, sequer teve a posse da mercadoria ou lucrou com sua revenda, inclusive o transporte da mercadoria ocorreu diretamente da

Venezuela para o Brasil, como demonstram o Certificado de Origem e o Conhecimento de Embarque;

- ressalta o caráter instrumental do Imposto de Importação, enfatizando que este é um instrumento regulador do comércio exterior, possuindo assim, função extrafiscal e não arrecadatória, como a maioria dos impostos;

- nesse sentido traz à colação os dispositivos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional que regem o citado imposto bem como respeitável doutrina;

- discorre sobre a interpretação dos tratados ressaltando que o autuante equivocou-se ao tentar interpretar o Tratado de Montevidéu e suas regras complementares;

- analisa a Resolução 252 destacando que a conclusão do autuante de que "a certidão de origem é feita em função da fatura comercial que acoberta a mercadoria" é um grande e lamentável equívoco. Ao contrário do que afirma o autuante a legislação não vincula duas formas de documentos (Certificado de Origem e Nota Fiscal), mas tão somente a identidade de seu conteúdo representado pela descrição das mercadorias e a correspondência com a mercadoria efetivamente negociada;

- o vínculo que legitima o gozo da preferência tarifária, não é o desenho do formulário ou informações complementares, mas o objetivo de sua expedição, qual seja, atestar que a mercadoria negociada tem origem num país participante do Acordo;

- ao permear a autuação em o art. 129 do Decreto nº 91.030/95, o que fez o Auditor foi desconsiderar a literabilidade das normas estabelecidas no Tratado de Montevidéu;

- o alegado descumprimento dos requisitos previstos no art. 425 do Regulamento Aduaneiro está 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 PIFCO atuou na qualidade de simples operadora;

- invoca o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 13 de 10/09/2002, destacando os artigos 100, I e 106, I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN, a fim de seja afastada a multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96;

- tendo sido o CTN recepcionado pela Constituição Federal, argui que a instituição de taxa de juros diferente daquela prevista no § 1º, do artigo 161 do CTN, somente pode ocorrer através de Lei Complementar, o que não aconteceu no caso da aplicação da SELIC, que decorre da Lei Ordinária nº 9.065/95,

– ademais a ilegalidade não está apenas na forma da instituição da SELIC, como taxa de juros, mas também na sua essência, uma vez que não foi instituída para remunerar a mora, assim requer que seja excluída a aplicação da taxa SELIC em face da impossibilidade de se utilizar a taxa SELIC como taxa de juros moratórios,

– tendo a taxa SELIC a característica de taxa de remuneração de capital investido, quando o Fisco aplica a taxa SELIC sobre créditos em atraso, ele está, em verdade agindo como agente financeiro, equiparando a relação tributária a uma operação de financiamento, o que carece de sustentação legal,

- Ao final, com base nos fundamentos acima elencados, a impugnante requer que o lançamento seja considerado totalmente insubsistente protestando o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos;

- Cita respeitável doutrina

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso pela manutenção parcial da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 22/09/2000

PREFERÊNCIA TARIFÁRIA 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 tenham sido atendidos os requisitos previstos na legislação de regência

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 22/09/2000

MULTA DE OFÍCIO INEXIGIBILIDADE

Incabível a exigência da multa de ofício capitulada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9 430/96, quando a mercadoria se encontra corretamente descrita na declaração de importação, com todos os elementos necessários à sua identificação e enquadramento tarifário, em consonância com Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 13/2002.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ARGUIÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA FORMAL DAS LEIS. FORO ADMINISTRATIVO INCOMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DO MÉRITO.

O processo administrativo está adstrito à observação do cumprimento da legislação vigente, sendo o mesmo inaplicável à análise de questões atinentes a supostas incongruências formais existentes no texto legal ou no processo legislativo.

Lançamento Procedente em Parte

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a autuada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

Dado que o montante exonerado é inferior ao limite fixado na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, não pende recurso de ofício da fração da decisão de primeira instância que afastou parcialmente a exigência.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

A matéria é por demais conhecida deste colegiado e sobre a mesma tive oportunidade de me manifestar recentemente, quando do julgamento dos recursos que tramitam nos autos dos processos 10209.000398/2005-14 e 10209.000731/2005-95, para os quais propus, respectivamente, a manutenção e o afastamento do benefício inerente ao regime de origem da Aladi, em razão da completude da instrução processual.

Naquela oportunidade registrei meu entendimento no sentido de que, se apresentadas as vias originais (ou cópia autenticada pela autoridade preparadora) das faturas comerciais relativas a toda a operação triangular, permitindo que se promova seu cotejamento com certificado de origem apresentado por ocasião do despacho de importação e, consequentemente, se afira o cumprimento das exigências atreladas ao regime, caberia manter o benefício; caso não se demonstrasse essa completude, caberia afastá-lo de plano.

No oportunidade, fui vencido em razão de que, no sentir dos meus pares, caberia intimar o contribuinte a apresentar a fatura comercial expedida pela pessoa jurídica PDVSA, eis que, a par da relevância desse documento para a rastreabilidade da operação, sua apresentação não teria sido solicitada pelo Fisco.

Nesta nova oportunidade, ante a tal antecedente, tendo em vista que, no presente recurso, igualmente não se verifica intimação para apresentação da fatura indicada no Certificado de Origem e, o que é mais importante, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, vem endossando a imprescindibilidade da apresentação da fatura expedida pela PDVSA, me rendi à opinião da maioria e, com espeque no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972¹, decidi que a prudência exige a complementação da instrução processual, por meio da conversão do julgamento e diligência.

Assim sendo, converto o julgamento do presente recurso em diligência, a ser executada por meio da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) preparadora, a fim de que seja a recorrente intimada a apresentar, no prazo de 30 dias, a via original da fatura comercial indicada no certificado de origem que instruiu o despacho de importação.

¹ Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Do referido documento deverá ser extraída cópia a ser autenticada por servidor da RFB e juntada tal cópia ao processo ou, se a contribuinte preferir, providenciada cópia autenticada em cartório, a ser igualmente juntada aos autos.

Concluída tal providência ou o prazo outorgado para a apresentação do documento objeto da presente diligência, devem os autos retornar a este Colegiado para prosseguimento do julgamento.

Sala das Sessões, em 1º de outubro de 2010

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro