

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10245-000.47/92.36
SESSÃO DE : 24 de Maio de 1995.
ACÓRDÃO Nº : 302-33.041
RECURSO Nº : 116.458
RECORRENTE : DIVERSÕES BRASILEIRA LTDA.
RECORRIDA : DRF-BOA VISTA/RR

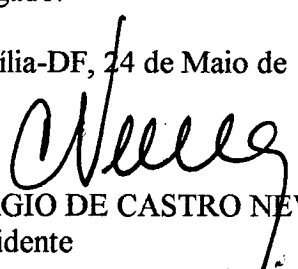
SUBFATURAMENTO - Incabível quando não reunidos todos os elementos inerentes à sua definição legal (falta de provas e caracterização do resultado).

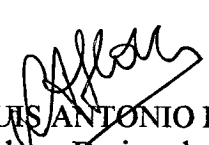
Recurso provido.

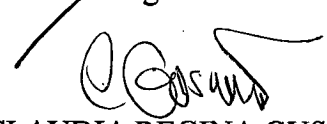
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, relatora e Otacílio Dantas Cartaxo. Designação para redigir o acórdão o Conselheiro Luis Antonio Flora., na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, 24 de Maio de 1995


SÉRGIO DE CASTRO NEVES
Presidente


LUIS ANTONIO FLORA
Relator Designado


CLAUDIA REGINA GUSMÃO
Procuradora da Fazenda Nacional

VISTA EM 27 MAR 1996 RP/302-0-623/96

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: UBALDO CAMPELLO NETO, PAULO ROBERTO CUOCO ANTUNES e ELIZABETH MARIA VIOLATTO. Ausente o Conselheiro, RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO.

RECURSO Nº : 116.458
ACÓRDÃO Nº : 302-33.041
RECORRENTE : DIVERSÕES BRASILEIRA LTDA.
RECORRIDA : DRF - EM BOA VISTA/RR
RELATORA : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIERAGATTO
RELATOR DESIG. : LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

Contra a empresa Diversões Brasileira Ltda foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01, resultante de procedimento de revisão aduaneira, na qual a fiscalização constatou ter o contribuinte utilizado preço inferior para a mercadoria importada, com caracterização de subfaturamento, além de não ter incluído o preço do frete, vez que a importação foi feita sob a cláusula FOB, como consta da G.I.

A importadora havia submetido a despacho 3000 caixas de cerveja, com 24 latas cada caixa e conteúdo líquido de 0.250 litros, ao preço de US\$ 1,50 por caixa.

O crédito tributário apurado foi de Cr\$ 22.684.801,70, correspondente ao II, IPI, multa capitulada no art. 524, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro, multa prevista no art. 526, inciso III, do mesmo Regulamento e multa do art. 364, inciso III, do RIPI.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação à ação fiscal, alegando que:

1) a importação, conforme carta do fabricante venezuelano, correspondeu a 20.000 caixas de latas de cerveja Polar de 250 cc, versão "carnaval", como promoção a preço especial para o Estado de Roraima - Brasil;

2) apresentou carta da AVEX - Asociacion Venezolana de Exportadores - segundo a qual a cerveja em lata de 295 cc ou ml está ao preço de US\$ 1,80 a 2,50 a caixa;

3) utilizando o preço de US\$ 1,80 por caixa de 295 cc/lata, o preço da caixa de 250 cc/lata seria de US\$ 1,52;

4) deve ainda ser considerada a promoção oferecida pelo fabricante;

5) solicita que seja juntada aos autos carta do Consulado do Brasil na Venezuela, informando os preços da cerveja naquele País;

6) insiste em que não houve subfaturamento, o que pode ser constatado pelos documentos que acobertaram a importação - GI, DI (Anexos I e II), Fatura Comercial - e que a compra foi realizada a preço mais baixo, com o que se economizou divisas para o país;

7) Quanto ao frete, a mercadoria foi comprada CIF;

Emila

RECURSO Nº : 116.458
ACÓRDÃO Nº : 302-33.041

8) finaliza pedindo o arquivamento do Auto de Infração.

Na informação fiscal de fls. 18/20, o autuante opina pela manutenção da ação fiscal, argumentando que:

1) ao utilizar o preço de US\$ 1,80 por caixa de 295 cc, o contribuinte forçou o cálculo feito, pois, se tivesse utilizado o maior preço (US 2,50), a caixa de 250 cc passaria a valer US\$ 2,12;

2) a carta de AVEX informa que os preços apresentados são de “fabricantes FOB Planta”, sem incluir os gastos de exportação. Não faz qualquer referência sobre quanto seriam estes gastos;

3) pela documentação apresentada pelo contribuinte e pela grande diferença de preço em relação à importação de produtos idênticos, a Receita Federal desconsiderou o valor de transação, passando a considerar o preço adotado pelo CTIC do DECEX (US\$ 0,10 por lata, ou seja, US\$ 2,40 por caixa), que é, em última análise, o órgão do governo responsável pela determinação do valor aduaneiro;

4) as importações da mercadoria realizadas, na época, tiveram o valor de US\$ 2,40 por caixa; o mesmo adotado pelo CTIC, o qual embasou a adoção do segundo método de valoração aduaneira;

5) embora o contribuinte tenha alegado o preço ser CIF, tanto na DI, quadro 07, campo 21 (fl. 04), como na GI, campo 31, o preço indicado é FOB; foi, portanto, utilizado o segundo método de valoração aduaneira, novamente, para determinar o valor do frete e seguro.

A autoridade monocrática julgou a ação fiscal procedente (fls.22/24), com base nos seguintes fundamentos legais:

- o contribuinte indicou como preço da caixa, conforme fatura de fls. 09, US\$ 1,50, quando o preço adotado pela Coordenação Técnica de Intercâmbio Comercial - CTIC/DECEX - é de US\$ 2,40 por caixa;

- A carta enviada pelo exportador ao contribuinte (fls. 16) não menciona qual o preço promocional de venda, o que levou o auditor fiscal a utilizar, para sua determinação, o método previsto no art. 2º do Acordo de Valoração Aduaneira, que se traduz no valor de transação de mercadorias idênticas vendidas para exportação;

- relativamente ao frete, seu valor é devido na importação, conforme previsto no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, ainda mais que consta tanto na DI quanto na GI a indicação do preço FOB;

Emila

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.458
ACÓRDÃO Nº : 302-33.041

- Reduzindo-se a base de cálculo do imposto e deixando-se de recolher o “*quantum*” devido, caracterizando-se o subfaturamento, implica em concorrência desleal no mercado.

Com guarda de prazo, a autuada recorreu a este Conselho de Contribuintes, requerendo o arquivamento do processo, ressaltando não abdicar, por tal, do direito de recurso na esfera do judiciário. Expôs as seguintes razões:

1) todas as importações realizadas pela empresa foram cobertas por Guias de Importação;

2) o saldo das mercadorias cobertas pelas GI's acima mencionadas teve seu embarque cancelado, temendo-se outra qualquer arbitrariedade fiscal;

3) a mercadoria foi importada de fabricante venezuelano, o qual está imune ao sistema tributário brasileiro, além do que o valor de comercialização no mercado interno brasileiro é prerrogativa da empresa autuada;

4) a afirmação de que é facultado ao fisco se utilizar de qualquer meio de prova para determinar o *quantum* tributável, abre ao contribuinte a possibilidade de recorrer da mesmas prerrogativas a este Conselho para que todos os órgãos e instituições governamentais envolvidos com Comércio Exterior opinem sobre o processo em pauta, incluindo empresas de transporte rodoviários que operem no Trecho Puerto Ordaz/Santa Elena/Pacaraima e que sejam inscritas na Coordenação do Sistema Aduaneiro, no que se refere ao Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre, como direito de defesa.

5) Não ocorreu, no caso, nem falta de lançamento total ou parcial, nem tampouco declaração falsa, o que está comprovado pelos documentos apresentados pela autuada - Carta do fabricante, carta da Câmara de Comércio e Indústria Venezuelana - Brasileira e documento do AVEX (fls. 32,33 e 35);

6) o Senhor Delegado do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento de Boa Vista tentou ato que veio violar direito líquido e certo dos signatários, prendendo a mercadoria ora questionada, sendo que a justiça julgou procedente o mandado de segurança impetrado pela importadora, determinando a liberação do produto (fls.36/42);

7) em 09 de outubro de 1991, a Cervejaria Polar Del Centro, C.A, para entrar no mercado de Roraima, promoveu a venda de caixas de 24 latas de cerveja de 295 ml ou 8,45 oz a US\$ 0,18 a lata, (fl. 46). Por que não poderia vender, em fevereiro de 1992, a US\$ 1,50 a lata de 250 mlb ?

EMER

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.458
ACÓRDÃO Nº : 302-33.041

8) o Decreto-lei nº 87981, de 23.12.82, que dá Regulamento ao IPI o qual, agregado ao II culminou com os recolhimentos feitos pela autuada, conforme DARF's às fls. 47, provam a improcedência do Auto de Infração.

9) Evocou, ainda, o Acordo Sobre Transporte Internacional Terrestre (Decreto nº 99704, de 20.11.90) para impugnar a forma de definição dos valores ditos correspondentes ao frete nas importações realizadas e a Portaria MEFP nº 422, entendendo que o SISCOMEX poderia contribuir de forma imparcial na ratificação das declarações prestadas, documentação e outros fatos que determinariam a sustentação da defesa apresentada.

10) Finaliza requerendo que a ação fiscal seja julgada improcedente e consequentemente, seja arquivada.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.458
ACÓRDÃO Nº : 302-33.041

VOTO VENCEDOR

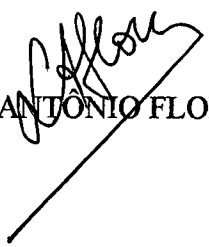
Designado pelo Sr. Presidente para redigir o voto vencedor, tenho a ponderar, em discordância com as relevantes razões da sobre Conselheira-Relatora, que inexistem nos autos qualquer tipo de prova no sentido de que tenha a recorrente praticado o Subfaturamento denunciado no Auto de Infração.

Em que pese às divergências e incongruências e elencadas pela incleto relatora, entendo que tais pontos constituem-se apenas evidências e indícios, não podendo ser a recorrente apenada por presunção.

Para que fosse caracterizado e consumado o subfaturamento, necessário seria a reunião de todos os elementos inerentes à sua definição legal, dentre eles e principalmente, o resultado.

Destarte, considerando que não encontram-se presentes nos autos os elementos essenciais para a tipificação do subfaturamento (resultado/prova material); considerando outrossim, que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no Acordo de Valoração Aduaneira para que fosse utilizado o segundo método ao invés do primeiro (Alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do art. 1º) voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das sessões, em 24 de Maio de 1995.


LUIS ANTONIO FLORA - RELATOR DESIGNADO

RECURSO Nº : 116.458
ACÓRDÃO Nº : 302-33.041

VOTO VENCIDO

A recorrente apresenta suas razões contra a Decisão “*a quo*”, requerendo o arquivamento do processo, sem abdicar do direito de recurso na esfera do judiciário.

Argumenta fundamentalmente que todas as importações que efetuou foram cobertas pelas respectivas guias e que todos os documentos comprobatórios do valor real das operações foram apresentados ao fisco, e que o subfaturamento pelo qual é acusada não ocorreu.

Considera a Decisão recorrida parcial, alegando que a mesma prova a volúpia de multar do fisco.

Questiona a Ementa utilizada quando utiliza a expressão “Lançamento irregular”, “Falta de lançamento total ou parcial do imposto na respectiva documentação fiscal” e “declaração falsa”.

Junta às fls. 36/40 o Mandado da Segurança Impetrado e, às fls. 41, a sentença prolatada.

Em referência aos documentos apresentados, embora o preço indicado (US\$ 1,50 por caixa) na GI, na DI, conhecimentos de transporte e fatura difira daquele adotado pelo CTIC do DECEX e do valor de transação de mercadorias idênticas, exportadas ao mesmo tempo, para o mesmo país de importação (US\$ 2,40 por caixa), ressaltamos que não consta dos autos o contrato de cambio referente à importação.

Os demais documentos fornecidos apresentam-se incompletos (telefax de Cervejaria Polar: não informa o valor de promoção especial; carta da Câmara de Comércio Venezuelano - Brasileira: fala de caixa de 24 vasilhames (envases), sem se referir ao conteúdo dos mesmos; carta da AVEX: cita que os preços que indica são “FOB Planta” sem incluir os gastos de exportação, mas não os aborda, especificamente.

No que se refere ao Mandado de Segurança, ele foi impetrado em 26.02.92 e um dos pontos levantados em sua fundamentação foi o fato de a empresa estar sofrendo prejuízos face à retenção da mercadoria objeto do litígio pelo Delegado do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Tais prejuízos, segundo a impetrante (fls. 11) decorrem de a mesma não dispor de quantia para a complementação do imposto, haja visto que todo o capital disponível foi aplicado na aquisição das mercadorias, de que estas mesmas mercadorias foram adquiridas para serem vendidas no carnaval e de que está arcando com todas as despesas decorrentes da não autorização da entrada das mercadorias no país (diárias e alimentação dos motoristas dos caminhões).

EMIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.458
ACÓRDÃO Nº : 302-33.041

Contudo, a sentença acostada às fls. 41, pela qual a mandado de segurança é julgado procedente e, confirmando a liminar concedida, determina a liberação da mercadoria, data de 27.05.93, Diário do Poder Judiciário - Boa Vista, de 03.06.93.

Verifica-se, assim, haver decorrido um tempo considerável entre a impetração do Mandado de Segurança e a sentença resultante.

Na espécie, se CTIC - DECEX certificou o preço da cerveja em US\$ 2,40, mesmo valor apurado na importação da mesma mercadoria, à mesma época, do mesmo país exportador por empresas nacionais, e a recorrente alega preço significativamente menor, justificando-se pelo fato de ter obtido desconto especial em relação à citada mercadoria, o ônus da prova deste "benefício" cabe a quem o alegou, ou seja, à importadora.

Além do mais, não consta dos autos o contrato de câmbio referente à importação sob litígio, fundamental para verificação dos valores realmente contratados.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, conheço o recurso por tempestivo para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 24 de Maio de 1995.



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - RELATORA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ilmo. Sr. Presidente do 3º Conselho de Contribuintes

RP/302-0.623/96

A Fazenda Nacional, por seu representante extrajudicial subfirmado, requer se digne V. Sa. de encaminhar à Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais as anexas razões de recurso oferecido em contrariedade ao Acórdão nº 302-33.041, proferido pela Segunda Câmara desse colegiado recursal.

P. Deferimento

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em **27 MAR 1996**

CIRO HEITOR FRANÇA DE GUSMÃO
Procurador da Fazenda Nacional



Processo nº : 10245.000147/92-36
Acórdão nº : 392-33.041
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : Diversões Brasileiras Ltda.

RAZÕES DE RECURSO DA FAZENDA NACIONAL

Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais!

Contra a recorrida foi instaurado procedimento fiscal, no qual lhe é imputado recolhimento a menor de tributos incidentes na importação de uma partida de cerveja, originária da Venezuela.

2. Mantida a autuação pela DRF/Boa Vista, apelou a ora recorrente à Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, onde, por maioria de votos, foi acolhido o pedido.

3. Registre-se que a recorrida obteve, junto à Justiça Federal de Primeira Instância da Seção Judiciária de Roraima, sentença a qual, confirmando tutela antecipada por medida liminar, determinou liberação da mercadoria, que havia sido apreendida por ordem do Titular da DRF/Boa Vista.

4. Embora não haja notícia, nos autos, do rumo que teria tomado o processo quando submetido ao crivo do Tribunal ad quem, certo é que tal sentença, cuja força executiva restringe-se à parte dispositiva, nesta apenas determinou a restituição da mercadoria, sem quaisquer outro preceptivo.

5. Nada obsta, por conseguinte, seja examinada a questão de direito que constitui o ponto crucial da controvérsia a dirimir, se acaso vencida a preliminar a seguir sustentada.

6. **PRELIMINAR DE NULIDADE**. O voto vencedor, redigido pelo ínclito Relator Designado, faz as vezes de dispositivo de sentença. Este, por sua vez precedido de justificativa, através da qual ilumina o julgador o iter percorrido até a decisão. Mas o que oferece, a respeito, o voto vencedor sob comento? Diz o Relator designado que "em que pese as divergências e incongruências elencadas pela ínclita relatora, entendo que tais pontos constituem-se em apenas evidências e indícios, não podendo ser a recorrente apenada por presunção". Para que fosse caracterizado e consumado o subfaturamento, necessário seria a reunião de todos os pré-requisitos cabíveis na espécie.



7. Em seguimento afirma não ter ocorrido a tipificação do subfaturamento, principalmente por falta do resultado. - com o que contraria frontalmente os fatos, tal como narrados no Relatório, do qual não impugnou uma linha sequer. Silêncio, ademais, sobre as circunstâncias que o levaram a concluir pela caracterização da alegada presunção...

8. Finalmente, assevera que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no Acordo de Valoração Aduaneira para que fosse utilizado o segundo método ao invés do primeiro. Mas também não diz porque. E é só, Eméritos Julgadores da colenda instância revisora. Permissa maxima venia, muito pouco para justificar um julgamento, o qual, por ser proferido por órgão administrativo, nem por isso deixa de ser regido pelos preceitos próprios dos julgados em geral:

“Na segunda etapa da sentença, portanto, “o magistrado, examina as questões de fato e de direito, constrói as bases lógicas da parte decisória da sentença. Trata-se de operação delicada e complexa em que o juiz fixa as premissas da decisão após laborioso exame das alegações relevantes que as partes formularam, bem como do enquadramento do litígio nas normas legais aplicáveis”.

(J. FREDERICO MARQUES, Instituições, III, nº 845. No mesmo sentido, TJRS, ap. 16.218, Forense, 209/215; TJMT, ac. de 14.08.73, RT, 456/202)

9. No respeitado magistério de HUMBERTO THEODORO JUNIOR, “a falta de motivação da sentença dá lugar à nulidade do ato decisório” (Curso de DPC, I, 4 nº 489). A jurisprudência é monocórdia no entendimento de que sentença sem motivação, sentença mal motivada ou mesmo apenas insuficientemente motivada é sentença nula.

10. Sublinhe-se que a aplicabilidade dos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência susó enunciados à espécie vertente encontra alpondra na dicção respeitada de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO:

“Acresce que, se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados, pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição e CPC, art. 458, II), e as decisões administrativas dos Tribunais terão de ser motivadas (inciso X do mesmo artigo) a fortiori deverão sê-lo os atos administrativos oriundos de quaisquer outros Poderes”.

(Curso de Direito Administrativo, Malheiros, SP, 4º ed., p. 183).



11. DE MERITIS. Superada que pudesse ser a preliminar de nulidade - o que só concebe a recorrente a título de hipótese acadêmica - ter-se-ia que, adentrando o mérito, melhor sorte não ampara o decisório recorrido.

12. Com efeito, desde que adotado o relatório sem ressalvas pelo digno redator do voto vencedor, nem é preciso deixar a senda da literalidade para que se dê por implementada a hipótese de inaplicabilidade do artigo 1º. A recorrida sustenta a validade do valor declarado na transação (no que esgrima - com uma tintura mínima de consistência), em dois argumentos: tratava-se de um preço promocional - com o que admite não ser o preço habitualmente praticado - e, além disso, dois anos antes, a mesma exportadora havia vendido a mesma cerveja ao preço de 1,80, sem maiores problemas. Por que não agora mais tarde (repita-se, dois anos após, o que não satisfaria o requisito de contemporaneidade) não poderia praticar a exportadora o preço de 1,50? Trata-se, como evidente, de um arrazoado pífio. Confessar seria mais elegante.

13. Não podendo ser aplicado o art. 1º do Acordo, como exaustivamente demonstrado pelo culto AFTN autuante, passa-se ao art. 2º. Leiamos o que dizem a respeito as notas de Introdução Geral ao Acordo:

“ 2. Quando o valor aduaneiro não puder ser determinado conforme as disposições do Artigo 1º, normalmente deverá haver consultas entre a administração aduaneira e o importador, com o objetivo de estabelecer uma base de valoração de acordo com o disposto no Artigo 2º ou 3º. Pode ocorrer, por exemplo, que o importador possua informações sobre o valor aduaneiro de mercadorias idênticas ou similares importadas, e que a administração aduaneira não disponha destas informações, de forma imediata, no local de importação. Também é possível que a administração aduaneira disponha de informações sobre o valor aduaneiro de mercadorias idênticas ou similares importadas, é que o importador não tenha acesso imediato a essas informações. Consultas entre as duas partes permitirão intercambiar as informações, atendidas as limitações impostas pelo sigilo comercial, para determinar uma base adequada de valoração para fins aduaneiros.

14. A prova produzida pela recorrida foi lacunosa. Falta o contrato de câmbio referente à importação. Não foi trazida aos autos declaração do exportador quantificando a suposta “promoção especial”. O pronunciamento da Câmara de Comércio Venezuelano-Brasileira refere, vagamente, uma caixa de 24 vasilhames, sem porém precisar-lhes o conteúdo; e, finalmente, a carta da AVEX



afirma serem os preços que indica "FOB Planta", sem incluir as despesas de exportação - as quais contudo, permanecem indefinidas.

15. Verifica-se, por conseguinte, que não só a recorrente não fez por merecer a tutela do art. 1º como também não fez uso adequado dos instrumentos providos pelo art. 2º, donde a legitimidade do procedimento Administrativo Fiscal, ao estipular, em consonância com as informações fidedignas de que dispunha, o valor aduaneiro a servir como base de cálculo.

16. O PEDIDO. Espera e confia haja essa Colenda Casa Revisora por bem de dar pelo acolhimento da preliminar, fazendo com que o processo retorne à origem, a fim de que se profira nova decisão, escoimada do vício indigitado. Quando, porém, assim não entender, seja, então, reformada a decisão, mantida, in integris, a decisão monocrática.

Ita speclatur.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em

CIRO HEITOR FRANÇA DE GUSMÃO
Procurador da Fazenda Nacional