



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10480.016489/98-90
SESSÃO DE : 17 de setembro de 2002
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339
RECURSO Nº : 123.850
RECORRENTE : DRJ/RECIFE/PE
INTERESSADA : NOGUEIRA INDÚSTRIA DE TUBOS LTDA.

AMOSTRA. ANÁLISE IMPOSSÍVEL.

Prejudicada a realização da análise por falta de coleta da amostra por ocasião da importação da mercadoria. Impossibilidade de nova análise por falta de amostra.

Aplica-se o princípio *in dubio pro reu*, quando a prova feita pela fiscalização não é robusta o suficiente para corroborar os seus argumentos, *ex vi* do art. 112, inciso II do CTN.

MULTAS DO I.I./IPI.

Incabível a exigência de multas pela mesma razão.

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA.

Desclassificação.

Em razão da impossibilidade material do necessário exame das amostras, não há como discordar da especificação feita nos documentos que instruíram o despacho.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Márcia Regina Machado Melaré.

Brasília-DF, em 17 de setembro de 2002

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, JOSÉ LENCE CARLUCI e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA (Suplente). Ausentes os Conselheiros ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO e FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS.

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339
RECORRENTE : DRJ/RECIFE/PE
INTERESSADA : NOGUEIRA INDÚSTRIA DE TUBOS LTDA.
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

RELATÓRIO

Versa este processo sobre a importação de Resina de Policloreto de Vinila (PVC) pela autuada já qualificada, através das DI's relacionadas às fls. 01 a 127 dos autos, registradas no SISCOMEX, conforme cópias dos docs. de fls. 10 a 129, com o pagamento integral do I.I. e IPI.

Em procedimento de revisão aduaneira a autoridade administrativa alega que houve o subfaturamento do valor aduaneiro das mercadorias importadas, o que motivou a lavratura do Auto de Infração, arguindo as seguintes razões:

- Que as resinas importadas sob o código NCM 3904.10.10 e NCM 3904.10.90, são idênticas.
- Que não podem apresentar características físico-químicas tão distintas, que motivasse uma diferença tão significativa de valoração.
- Que em razão desse entendimento, procedeu à descaracterização do primeiro método de valoração (valor de transação), aplicando o segundo método (valor de transação de mercadorias idênticas).

A autuada contesta a exigência fiscal, impugnando-a mediante os argumentos, sucintamente, adiante oferecidos (fls. 138/158):

1. A defendente importou o Policloreto de Vinila PURO, cód. NCM 3904.10.10, US\$ 710,00/TM, consoante DI's já discriminadas e, para compensar o investimento realizado em produto de melhor qualidade, importou um outro polímero cód. NCM 3904.10.90, US\$ 144,00/TM, que se compõe de uma mistura de substâncias em que há a predominância do referido policloreto, porém, de qualidade imensamente inferior ao primeiro, razão pela qual, é chamado de um produto "fora de especificação".
2. Que pela razão explicitada (dif. entre as qualidades), estão justificados os preços efetivamente pagos a fornecedores distintos, relativamente à primeira mercadoria, adquirida a prazo, bem como, a última citada, à vista (oportunamente).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

3. Que para afirmar que são idênticas as mercadorias, desclassificando-as, a autuante deveria coletar amostras por ocasião do desembarço aduaneiro e proceder ao respectivo exame físico das mercadorias questionadas.
4. Que não foram oportunamente coletadas amostras da mercadoria classificada no cód. NCM 3904.10.10, nem submetidas a análise específica. Logo, não haveria como constatar as diferenças alegadas e, por conseguinte, não haveria como caracterizar o subfaturamento.
5. Que o referido exame não mais é possível ser realizado, uma vez que as mercadorias já foram industrializadas e comercializadas, nem a conferência aduaneira, visto que o prazo para fazê-lo encontra-se esgotado.
6. Que não logrando êxito em sua pretensão, deve o Auto de Infração ser declarado nulo de pleno direito, conforme jurisprudência do Colendo Conselho de Contribuintes-MF, anexas.
7. Que diversas outras importações foram anteriormente realizadas, com as mesmas características, sem que houvesse qualquer óbice por parte da Receita Federal, pacificando o procedimento pela sua regularidade, seja pela classificação ou pela valoração.
8. Que foi solicitado a análise técnica e respectivo laudo pela Alfândega do Porto de Suape, apenas em relação às DI's, nºs 98/0632628-8, 98/0632648-8, 98/0632651-2, 98/0632663-6, 98/0632673-3 e 98/0632698-9, referente a mercadorias classificadas no cód. 3904.10.90.
9. Que o laudo descreve a mercadoria analisada como uma mistura de substâncias, contendo cloreto de polivinila (PVC) em predominância, ácido estereático, carbonato de cálcio e óxido de titânio, cuja formulação é própria para uso na fabricação de tubos de PVC rígido.
10. Que o processo para obtenção da mistura é o de suspensão.
11. Que a conclusão do laudo técnico emitido corrobora com a descrição das mercadorias constantes das DI's, constatando-se, inclusive pela fiscalização, que não havia qualquer irregularidade na operação de importação, razão pela qual as mercadorias foram liberadas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

12. Que a fiscalização não incluiu no Auto de Infração as operações objeto do laudo técnico.
13. Para evidenciar as diferenças entre os produtos importados, menciona o art. 15 do Dec. nº 92.930/86, que estabelece que “mercadorias idênticas são aquelas iguais em tudo, inclusive, nas características físicas, qualidade e reputação comercial”, o que efetivamente não ocorre *in casu*.
14. Que não existe qualquer elemento nos autos que informe que o valor indicado para as operações seja inferior ao efetivamente praticado, ou seja, o fisco não recolheu qualquer dado que indique a prática da infração, tornando a imputação sem nenhum fundamento. Não há que se falar da prática de subfaturamento.
15. Que em obediência ao estrito cumprimento ao Dec. nº 92.930/86, que estatui a base para a valoração de mercadorias, para fins aduaneiros, o valor aduaneiro de mercadorias importadas, “será o valor da transação”, ou seja, o valor efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias adquiridas, Ajustado na forma do art. 8º. (Grifei).
16. Que, no presente caso, a fiscalização não solicitou quaisquer esclarecimentos ou documentos adicionais para fins de verificação da veracidade dos valores indicados pela defendente, ou mesmo, constatou, por outros meios, se os valores informados nas DI's, correspondiam àqueles efetivamente praticados pelo mercado.
17. Que consoante os princípios técnicos e critérios legais, o segundo método de valoração apenas poderia ser aplicado na impossibilidade do primeiro, ou seja, se a autoridade fiscal não dispusesse dos elementos que permitissem apurar o valor declarado, o que improcede.
18. Que concretamente, não existe nos autos nenhum elemento de prova que indique a prática de subfaturamento, por conseguinte, inexistem as multas aplicadas.
19. Dispõe o princípio da tipicidade penal que a situação de fato esteja perfeitamente configurada e provada, amoldando-se à hipótese normativa.
20. Que de pronto está afastada a hipótese da aplicação da multa prevista no inciso III do art. 526 do RA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

21. Que ao caso concreto, deve ser aplicado disposto no inciso I do art. 112 do CTN.
22. Seguindo o mesmo diapasão, também é inaplicável a multa do art. 524 do RA, bem como, aquela de que trata o art. 461 – I, § 4º do RIPI (Dec. 2.637/98).

Em virtude do exposto, requer a improcedência e a nulidade do Auto de Infração, eximindo-se de quaisquer ônus advindo do presente processo.

O processo é encaminhado para a DRJ/RCE, que por sua vez, submete-o a diligência fiscal – MPF nº 0430200 2000 00060 3, a fim de se proceder à auditoria e perícia nos termos dispostos nas fls. 681/682, com vista posterior, apreciação e julgamento.

Realizadas a auditoria e perícia têm-se então:

a) Sobre a auditoria:

1. Solicitação de retificação da classificação do código NCM 3904.10.90 para o código NCM 3904.21.00, constantes das DI's nºs 98/0632645-8, 98/0632663-6 e 98/0632698-9, respectivamente;
2. Justificativa da autuada às fls. 712, pelo não fornecimento dos documentos solicitados através do item 03 (três) da intimação de fls. 690.
3. O relatório de diligência (fls. 736/738) não é conclusivo, relativamente à configuração da prática de subfaturamento.

b) Sobre a perícia:

1. Constatou-se a não existência dos produtos (resinas de PVC) a serem utilizados no processo de industrialização, nem dos produtos acabados decorrentes das mesmas.
2. Que os peritos utilizaram-se da observação do processo produtivo, do fluxograma do processo de fabricação e de fotografias para atender o pleito da SRF, relativamente aos quesitos formulados às fls. 682.
3. Constatou-se que, através do processo produtivo, quando utilizado o PVC na forma de mistura, não se pode mudar a sua

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

composição, uma vez que a mesma já se encontra pronta para ser utilizada, salvo pequenas correções; enquanto que aqueles produzidos a partir da resina de PVC pura podem diferenciar-se de acordo com sua formulação, para adequar-se ao tipo de utilização a que vão se destinar.

4. Que embora não tenha sido possível verificar diferenças fisicamente perceptíveis, em decorrência da ausência dos tubos acabados produzidos com a resina de PVC não pura (mistura), é possível que essas características sejam agregadas aos tubos, se a qualidade da mistura não for adequada.
5. O laudo não é conclusivo relativamente às respostas dos quesitos formulados pela autoridade preparadora às fls. 682.

A autuada comparece nos autos para apresentar nova defesa, haja vista os procedimentos adotados após a sua impugnação inicial de fls. 138/158, reiterando todos os termos já registrados, como também, aduzindo, resumidamente, o seguinte:

Que a manutenção dos argumentos defensuais, deve-se ao fato de que a perícia e a auditoria realizadas apenas confirmam aqueles preconizados pela defendente, acrescentando inúmeras provas que robustecem à defesa e, em contrapartida, não apresentando nenhum elemento que imprima credibilidade à acusação, ou seja:

A constatação de que todas as operações descritas e declaradas estão devidamente registradas na contabilidade da empresa (item 2 da solicitação da auditoria);

A inexistência de outros lançamentos que também possam fazer parte da operação de importação, e que não foram corretamente declarados (item 3 da solicitação da auditoria), cumprindo, sobejamente, o objetivo da auditoria quanto a identificação da presença de irregularidades;

As conclusões da perícia corroboram com as alegações desenvolvidas pela defendente, constituindo-se provas cabais sobre as diferenças existentes entre os produtos (PVC puro e mistura de PVC), relativamente à identificação dos mesmos como produtos distintos.

Sobre o relatório elaborado (fls. 677/682) é mister esclarecer que estão discriminadas características dos três grupos de DI's ali descritas e que tem relação direta com o julgamento do presente processo quais sejam:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

Do primeiro grupo (objeto do AI), fazem parte as importações que apresentam a expressão “fora de especificação” descritas no corpo das respectivas DI's.

Embora não conste na fatura relativa à DI nº 97/0907299-4 essa expressão, o importador, corretamente, a mencionou nas declarações de importação correspondentes, corrigindo a falta do exportador.

Esse elemento denominado, out of specification, é o responsável pela distinção entre as aquisições do grupo 1 e as do grupo 2, igualando a primeira às do grupo 3.

É que as DI's dos grupos 1 e 3 possuem as mesmas características, sendo uniformes, nos termos do art. 30, “a”, do Dec. nº 70.235/72, ou seja, possuem em comum os mesmos fabricantes, a mesma denominação e a mesma descrição “fora de especificação”.

Com isso, não há mais o que se discutir a acerca de composição físico-química dos produtos objeto da lavratura do Auto de Infração, eis que o laudo técnico deve ser considerado eficaz para os fins do presente processo, no estrito cumprimento de norma expressa de lei.

Finalmente, de todas as provas trazidas aos autos se extrai, naturalmente, a certeza da inexistência da prática de subfaturamento, bem como, da inaplicabilidade de qualquer método substitutivo de valoração aduaneira.

Reitera o pleito anteriormente formulado por ocasião da impugnação inicial.

A Decisão DRJ/RCE nº 140, de 16/02/2001, encontra-se assim ementada:

Assunto: I.I.

Data do fato gerador:

Ementa: Valoração aduaneira. Subfaturamento.

Verificada a inexatidão dos elementos utilizados para determinação do valor aduaneiro declarado, com base no método do valor da transação, será esse valor apurado com base em método substitutivo, observada a ordem seqüencial estabelecida no Acordo de Valoração Aduaneira. O subfaturamento é operação única e concreta, que precisa ser inequívoca.

Assunto: IPI

Data do fato gerador:

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

Valoração Aduaneira. Subfaturamento. O valor tributável do IPI incidente sobre produtos estrangeiros é aquele que servir de base para o cálculo dos tributos aduaneiros, por ocasião do despacho, acrescido do montante desses tributos. O subfaturamento é operação única e concreta, que precisa ser inequívoca.
LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Os fundamentos da Decisão DRJ/RCE nº 140/2001, estão alicerçados nos argumentos aduzidos, a seguir:

Em razão do laudo, a classificação da resina foi alterada do cód. 3904.10.90 para o código NCM 3904.21.00 – *outros policloretos de vinila, não plastificados*, consoante extratos de retificação da DI's nºs 98/0632628-8, 98/0632651-2, 98/0632663-6 e 98/0632673-3, às fls. 177, 195 e 213 dos autos e, posteriormente, quando da realização da diligência, das DI's nºs 98/0632645-8, 98/0632663-6, e 98/0632698-9, fls. 691 a 702, concluindo que, nessa hipótese, o laudo técnico demonstrou que não era puro o PVC importado, razão de sua desclassificação da sub-posição dos “puros” (390410) para a dos “misturados” (3904.20: *outro policloreto de vilina*).

Na ausência da faturas comerciais dos autos, de suma importância, pois permitiriam a comparação da descrição do produto (objeto do laudo de da alteração da classificação) co aquele objeto da autuação (1º grupo), com como, com aquele consignado nas DI's paradigmas, que serviram de base à valoração pelo segundo método (2º grupo).

De acordo com as formas de se conceber a base de cálculo dos direitos aduaneiros *ad valorem*, consoante Rafael Herrera Ydanez em “*Valoracion de Mercancias a Efectos Aduaneros*”: a noção teórica e a noção positiva de valor.

No Sistema de Valoração Aduaneiro (Código de Valor Aduaneiro), estabelecido pelo Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – AVA-GATT, aprovado pelo Dec. Legislativo nº 30/94 e introduzido na legislação pátria através do Dec. nº 1.355/94 e legislação posterior, que baseia-se em um critério principal, disposto no seu art. 1º, c/c o art. 8º : “ *Valor de transação das Mercadorias*”, e em cinco critérios secundários, os quais, devem ser aplicados na seqüência enumerada no acordo, com a ressalva prevista no art. 4º, que permite ao importador solicitar a inversão da ordem de aplicação dos métodos referidos nos arts. 5º e 6º.

Na análise dos preços da resina de PVC importada, comprovadamente muito discrepantes dos praticados no mercado exportador, ratificando o raciocínio do revisor, que baseado nessa prova indireta, rejeitou o valor de transação do pedido, valorando-o com base no método de valoração para produtos idênticos (2º método).

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

Sustenta essa tese baseada no art. 32 da IN/SRF nº 16/98, que “*nos casos da recusa do atendimento às exigências... ou quando as informações prestadas não forem suficientes para a aceitação do valor declarado como preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, ajustado de conformidade com o artigo 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, a autoridade aduaneira poderá decidir pela impossibilidade de aplicação do método de valor de transação*”.

Nesse diapasão, manifesta o entendimento constante da Decisão de Marrakesh, texto interpretativo do Acordo de Valoração, que dispõe:

“Quando uma declaração apresentada levar a alfândega a duvidar da veracidade ou da exatidão dos dados ou documentos apresentados para fundamentar essa declaração, a alfândega poderá solicitar ao importador que forneça maiores explicações, incluindo documentos ou outras provas de que o valor declarado representa o valor total efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, ajustado de acordo com as cláusulas do art. 8º. Se, após receber maiores importações, ou na ausência de resposta, a alfândega ainda tiver dúvidas a respeito da veracidade ou exatidão do valor declarado, poderá, com base nas cláusulas do artigo 11, alegar que o valor alfandegário das mercadorias importadas não pode ser determinada de acordo com as cláusulas do artigo 1º. Antes de tomar uma decisão final, esta deve ser comunicada por escrito ao importador juntamente com sua fundamentação”. (Grifos do julgador).

Argúi que no campo das provas indiretas, o julgador deve avaliá-las segundo a sua livre convicção, atentando para o fato de que, assim como a Alfândega deve trazer suas razões para duvidar de um valor declarado, também o importador tem o dever de demonstrar a veracidade do conteúdo dos documentos emitidos e das declarações prestadas ao Fisco.

Entende que o preço FOB (US\$ 144,00/TM) da resina de PVC constante das faturas comerciais que acobertaram as operações objeto da investigação é sensivelmente inferior ao preço FOB (US\$ 710,00/TM) da resina de PVC importada por intermédio das DI's paradigma, quando a quantidade do produto importado nem sequer sofreu substanciais alterações.

Ratifica o posicionamento da autuante sobre a descaracterização do valor de transação constante das faturas comerciais e demais documentos apresentados pelo importador, ou seja, que o valor declarado não corresponde ao valor da transação, esclarecendo que deve-se verificar se a autuação utilizou a metodologia descrita no Acordo de Valoração para a determinação do valor aduaneiro correto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

Desconsidera a autuação que desclassificou a resina de PVC importada do código tarifário NCM 3904.10.90 para o código 3904.10.10, tendo em vista a impossibilidade de exame físico da mercadoria para constatar se a mesma foi obtida por processo de suspensão ou não.

Considera, outrossim, os produtos constantes das DI's paradigma (NCM 3904.10.10) selecionadas e das DI's objeto de valoração (NCM 3904.10.90), tratem-se da **mesma resina de policloreto de vinila PVC, da mesma referência SE-950, classificada no mesmo código tarifário da NCM 3904.10.90, policloreto de vinila (PVC), não misturado com outras substâncias, obtido por outro processo que não os de suspensão ou emulsão, contestando** em sua decisão, a discussão a respeito da **qualidade do produto** trazida à lide pelo contribuinte.

Alega que o importador teve oportunidade para explicar quais os motivos dessa diferença de preço, limitando-se este a afirmar que houve ficção e presunção da autoridade fiscal na desconsideração do valor de transação, não apresentando, em suma, dados concretos que explicassem o motivo das diferenças.

Considera que há nos autos prova indireta suficiente de que o preço não corresponde a uma transação comercial normal, embora não tenham sido detectados os fatores dessa discrepância.

Logo, considera que o valor declarado não corresponde ao valor real da transação, que a descaracterização do 1º método é válida, assim como a metodologia aplicada, cabendo a cobrança de tributos decorrentes da aplicação da nova valoração, acrescidos das multas previstas no art. 524 do RA (50% sobre o I.I.) e no art. 461 – I, § 4º c/c o art. 185 – I, do RIPI (75% sobre o IPI), Dec. 2637/98.

No tocante à infração prevista no art. 526 – III, do RA/85 (100% sobre o valor da mercadoria), pela caracterização da prática de subfaturamento, considera incabível.

Corroborando essa tese, o êxito pela fiscalização em descaracterizar o valor declarado, destarte, não tenha provado que a razão da discrepância no preço declarado, haja sido o subfaturamento.

Recorre de ofício da decisão ao Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34, inciso I, do Dec. 70.235/72, com as alterações do art. 1º da Lei nº 8.748/93, c/c o art. 3º, inciso I do mesmo *mandamus* e art. 25 inciso II, § 1º, item II do decreto supramencionado.

A Autuada recorre, tempestivamente, da Decisão nº 140/2001 proferida, arrolando bens que somados alcançam o montante de R\$ 1.007.000,00

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

(hum milhão e sete mil reais), em face da faculdade que lhe foi conferida pela MP 1.973/64, de 28/07/2000, que deu nova redação ao art. 33 do Dec. 70.235/72.

Comenta que a razão da procedência parcial do lançamento, dever-se-ia ao entendimento de que a fiscalização teria logrado êxito em descaracterizar o valor aduaneiro das operações declaradas pela recorrente.

Ratifica a errônea codificação dada pela declarante em relação às mercadorias constantes das DI's objeto da autuação, equívoco esse apenas constatado somente após a realização do laudo pericial e, que findou como elemento condutor do julgamento.

Que o objetivo do processo deve ser a apuração da verdade material, tanto que, foi solicitada uma diligência fiscal para a realização de uma auditoria contábil e a emissão de um laudo técnico pela própria Receita Federal.

Que a auditoria e a perícia demonstraram essa busca, que o resultado das mesmas apontaram no sentido da imparcialidade e do rigorismo técnico, entretanto, o julgamento primário desdenhou todo esse aparato e procedimentos, ante o argumento liminar da codificação dada pela declarante.

Contesta o fato de o julgador haver considerado apenas o elemento **relativamente à codificação das mercadorias, desconsiderando a sua descrição**, inclusive, o fato de que na descrição do produto encontrava-se expresso os termos "fora de especificação", com isso, prevaleceu a informação que depõe em favor da autuação, desprezando aquela que confirma a defesa da autuada.

Que nesse diapasão, encontra-se incorreto o entendimento sobre a sentença, posto que este único argumento não serve de prova da infração, eis que todas as provas que foram colhidas no sentido de demonstrar a efetiva diferença entre os produtos do grupo 1 e os do grupo 2, inclusive, os resultados da auditoria e do laudo técnico, elucidativos sobre a verdade dos fatos.

A conclusão da auditoria foi de que todas as operações descritas e declaradas estão devidamente registradas na contabilidade da empresa e que inexistem outros lançamentos que também possam fazer parte da operação de importação, mas que não foram corretamente declarados (itens 2 e 3 da solicitação de auditoria).

Essa declaração é importante e constitui prova cabal da veracidade dos valores informados pela recorrente nas DI's, pois trata da verificação de todos os lançamentos contábeis do contribuinte no período considerado, bem como, que a adoção de preços mais reduzidos para a mistura de PVC é justificável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

Que o preço de mercado leva em conta, obviamente, tais inconvenientes que a mistura apresenta.

Que toda a argumentação desenvolvida pela recorrente na demonstração das diferenças entre os produtos foi completamente confirmada pelo laudo técnico, ou seja, misturas de PVC e PVC puro são produtos distintos e, portanto, têm preços diferentes.

Que é improcedente a afirmação de que o recorrente não apresentou dados concretos que expliquem o motivo das diferenças dos preços, havendo o julgador concluído pela legitimidade da descaracterização do primeiro método de valoração aduaneira, alegando, injustificadamente, que o fisco logrou êxito em desconsiderar o valor declarado pelo contribuinte.

Que consta no corpo da decisão recorrida estão transcritas algumas normas que asseguram ao fisco o direito de verificar a veracidade das informações fornecidas pelo contribuinte na determinação do valor de transação. Outrossim, no entender do julgador, tais dispositivos autorizariam a não aceitação do valor de transação declarado pelo contribuinte para fins de valoração aduaneira.

Ocorre que no exercício desse direito, no caso dos autos, a **administração fazendária não identificou qualquer elemento que evidenciasse a impossibilidade de aplicação do valor declarado.** Ao contrário, tudo o que consta dos autos, aponta no sentido da veracidade desse valor.

É inválida a metodologia utilizada pela fiscalização para a desconsideração do valor aduaneiro, razão pelo qual o Auto de Infração apresenta-se absolutamente improcedente. Ou seja, **não basta haver diferença de preços para se fundamentar uma acusação. É preciso a comprovação da inverdade do valor declarado.**

A administração fazendária não logrou êxito na descaracterização do valor de transação, portanto, não deveria abandonar o primeiro método de valoração aduaneira.

Requer, finalmente, o provimento do recurso para eximir-se de quaisquer ônus advindos do processo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

VOTO

Versa o presente litígio sobre a caracterização da existência de prática de subfaturamento relativamente a mercadorias importadas pela contribuinte e, por conseguinte, da sua desclassificação tarifária.

A recorrente importou através das DI's nºs Policloreto de Vinila – PVC, (SHINTECH PVC RESIN SE-950), *obtida pelo processo de suspensão, forma primária*, classificação tarifária no código NCM 3904.10.10, US\$ 710,00/TM, aquela considerada pura e Policloreto de vinila código NCM 3904.10.90 (POLIVINYL CHLORIDE RESIN SE-950), *outros policloretos de vilina em formas primárias*, obtida pelo processo de suspensão, **FORA DE ESPECIFICAÇÃO**, 114,00/TM, esta última considerada uma mistura de substâncias, entre as quais, predomina o Policloreto de Vinila (PVC). (Destaquei).

A Fiscalização, ante o entendimento de que as mercadorias importadas são idênticas, ou seja, não podem apresentar características físico-químicas tão distintas, que motivasse uma diferença tão significativa de valoração, procedeu à descaracterização do primeiro método de valoração (valor da transação), aplicando o segundo método (valor de transação de mercadorias idênticas).

Tais premissas circunstanciaram a lavratura do correspondente Auto de Infração, bem como, os elementos constantes dos autos, nos trazem as informações quais sejam:

Que não foi coletada amostra do produto classificado no código NCM 3904.10.10 para análise específica e posterior comparação com aquele classificado no código NCM 3904.10.90, oportunamente;

O laudo solicitado pela ALF/PTO SUAPE, concluiu que a mercadoria analisada é uma mistura de substâncias, cuja predominância é do policloreto de vinila, obtida por suspensão, conforme descrito em campo específico das respectivas DI's analisadas;

O relatório de diligência (fls. 736/738) não é conclusivo, relativamente à configuração da prática de subfaturamento, não havendo constatado irregularidades contábeis na empresa autuada;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

A perícia constatou a inexistência dos produtos (resinas de PVC) a serem utilizados no processo de industrialização, bem como, dos produtos acabados decorrentes das mesmas;

Que através do processo produtivo, quando utilizado o PVC na forma de mistura, não se pode mudar a sua composição, uma vez que a mesma já se encontra pronta para ser utilizada, salvo pequenas correções;

Que aqueles produzidos a partir da resina de PVC pura podem diferenciar-se de acordo com sua formulação, para adequar-se ao tipo de utilização a que vão se destinar;

Que embora não tenha sido possível verificar diferenças fisicamente perceptíveis, em decorrência da ausência dos tubos acabados produzidos com a resina de PVC não pura (mistura), é possível que essas características sejam agregadas aos tubos, se a qualidade da mistura não for adequada;

O Parecer Técnico não é conclusivo relativamente às respostas dos quesitos formulados pela autoridade preparadora às fls. 682.

Infere-se dos elementos instrutivos que a ausência da coleta de amostras para análise das mercadorias importadas, impossibilitaram a correta interpretação dos fatos e, por conseguinte, corretos descrição e enquadramento legal, ou seja, o que existem são presunções.

A análise das provas é mister para a definição dos direitos substanciais das partes, porém, neste caso, não existem provas robustas que tipifiquem o ilícito tributário.

A título de contraponto, em análise da conduta praticada pela recorrente, não está denotada a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento dos tributos. Pelo contrário o que consta dos autos é o seu pagamento integral.

Em tese, não estando configurada a prática delituosa, sequer está caracterizado o ilícito tributário, uma vez que não constatou-se a conduta irregular, tampouco, elemento material de prova que se contrapusessem à presunção de legalidade das declarações fornecidas pela recorrente nos documentos constantes dos autos.

Por outro lado, a autoridade fiscal não trouxe aos autos nenhum outro meio de prova convincente, nem mesmo o exemplo de uma outra venda realizada para outrem nas mesmas quantidades ou não das mercadorias objeto da valoração, não havendo, pois, como configurar a prática de subfaturamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

A ausência de paradigmas, também impossibilitaram o intento da autuante relativamente à desclassificação e à aplicação do segundo método de valoração, eis que, não demonstrada a veracidade dos seus argumentos, *actore non probante absolvitur reus, ex vi* do artigo 112 – II do CTN.

Ademais, dispõe o artigo 333 – I, CPC, que incumbe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, intento este que efetivamente não ocorreu.

Nesse diapasão, ratifica-se o entendimento deste julgador, consoante os Acórdãos adiante exemplificados:

AC. 301-28.037, 25/04/96

EMENTA

Valor aduaneiro. Subfaturamento não comprovado.

Importação. Subfaturamento que não se presume.

Recurso de ofício improvido.

AC. 301-27.807, de 26/01/94.

EMENTA

Análise impossível.

Divergência de classificação. Impossibilidade de realização de análise para emissão de Resolução Técnica.

Por unanimidade, dado provimento ao recurso.

AC. CSRF/03-02.497

AMOSTRA

Classificação de mercadorias. Inexistência de amostra para se realizar novo exame laboratorial, conforme requerimento da importadora. Laudo inicial que embasou a desclassificação pretendida pela fiscalização não se mostrou eficiente.

Recurso Especial a que se nega provimento.

AC. CSRF/03-02.387, de 22/05/95.

AMOSTRA.

Classificação de mercadorias.

A falta do produto importado, impossibilitando a análise do mesmo para o esclarecimento de dúvidas suscitadas sobre sua perfeita identificação e, em consequência, sua correta classificação fiscal, impossibilita sua desclassificação, devendo ser mantida aquela dada pelo importador, nos documentos que acobertaram o despacho aduaneiro. Recurso Especial a que se nega provimento.

Considerando que o Julgador apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (art. 131 da Lei 5.869/73).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.850
ACÓRDÃO Nº : 301-30.339

Isto posto, e considerando o princípio da verdade material, nego provimento ao recurso de ofício.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002


MOACYR ELOY DE MEDEIROS - Relator

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

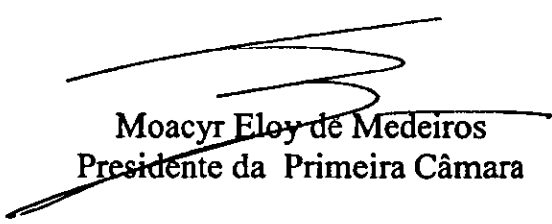
Processo nº: 1040.016489/ 98-90
Recurso nº: 123.850

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº: 301-30.339.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2003.

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.339

Processo Nº : 10480.016489/98-90
Recurso Nº : 123.850
Embargante : Procuradoria da Fazenda Nacional
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

***PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA
PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.***

A competência para julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é privativa dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento.

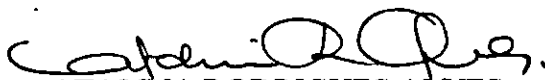
A decisão proferida por pessoa outra que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrente.

Embargos acolhidos e providos para anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração para anular o processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, nos termos do voto do Relator.


OTACÍLIO NTAS CARTAXO
Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **13 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.339

Processo Nº : 10480.016489/98-90
Recurso Nº : 123.850
Embargante : Procuradoria da Fazenda Nacional

RELATÓRIO

Apresenta a Procuradoria da Fazenda Nacional embargos de declaração com pedido de re-ratificação do Acórdão 301-30.339 (fls. 824/839), pelo qual, por maioria de votos, esta Câmara, na forma do relatório e voto de fls. 825/839, negou provimento ao recurso de ofício interposto pela DRJ/RCE contra a decisão de fls. 779/799, que julgou parcialmente procedente o lançamento relativo ao II/IPI consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01/03.

Alega o ilustre representante da Fazenda Nacional ter constatado 02 (duas) omissões no acórdão proferido por esta Câmara, nos termos que se seguem:

I. Da 1ª omissão verificada.

Sustenta o ilustre Procurador da Fazenda Nacional que a decisão de 1ª instância foi proferida em 16 de fevereiro de 2001 pelo servidor Lúcio Flávio Pessoa Coutinho, por delegação de competência, conforme Portaria DRJ/RECIFE nº 49/98, depois da edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que no seu art. 13, inciso II, determinou não ser mais possível a delegação do poder de decisão de recursos administrativos.

Conclui que a decisão proferida por pessoa incompetente é nula, e que sobre tal questão não se manifestou o acórdão embargado.

II. Da 2ª omissão verificada.

Alega o representante da Fazenda Nacional que a 1ª omissão apontada, por si só, justifica a anulação do feito para que outra decisão de 1ª instância seja exarada, e que, na eventualidade de, assim, não entender este colegiado, aponta que foi interposto recurso voluntário pela contribuinte e não há na parte dispositiva do voto e nem na ementa qualquer menção se a tal recurso foi dado provimento ou não.

Requer, por fim, o acolhimento e provimento dos embargos para, reconhecida a 1ª omissão, ser rerratificado o acórdão embargado, anulando-o, para que outra decisão de 1ª instância seja proferida; e, na hipótese de se entender que não ocorreu a referida omissão, que sejam acolhidos e providos os embargos para, reconhecendo a 2ª omissão, re-ratificar o acórdão com o intuito de constar se foi dado provimento, parcial ou não, ou foi improvido o recurso voluntário apresentado pela contribuinte.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.339

Processo Nº : 10480.016489/98-90

Recurso Nº : 123.850

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Preliminarmente, cabe verificar a pertinência ou não dos embargos interpostos.

Dispõe o Regimento Interno deste Colegiado, *in verbis*:

"Art. 27. Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

§ 1º Os embargos serão interpostos, por Conselheiro da Câmara julgadora, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelo sujeito passivo, pela autoridade julgadora de primeira instância ou pela autoridade encarregada da execução do acórdão, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão.
(...)"

Compulsando os autos, verifica-se a situação alegada pela douta Procuradoria da Fazenda Nacional, restando comprovadas as omissões no Acórdão embargado, quanto à apreciação da questão concernente à nulidade da decisão recorrida, por ter sido proferida por pessoa que não detinha a competência legal para tal e, também, por não ter se manifestado a respeito do recurso voluntário da contribuinte.

Constatada a necessidade de serem admitidos os embargos, cabe a esta Câmara o pronunciamento sobre as omissões apontadas.

A 1ª omissão apontada merece ser examinada preliminarmente.

Observa-se à fl. 799 que a decisão singular foi emitida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, sendo apostado sob a sua assinatura a menção à delegação de competência que, supõe-se, o tenha pretensamente autorizado a assim proceder.

A competência para julgamento do processo administrativo fiscal está prevista na Lei no 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF no 4.980, de 04/10/94, que assim dispôs em seu artigo 2º:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.339

Processo Nº : 10480.016489/98-90

Recurso Nº : 123.850

“Art. 2º. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório, inclusive os referentes à manifestação de inconformismo do contribuinte quanto à decisão dos Delegados da Receita Federal relativo ao indeferimento de solicitação de retificação de declaração do imposto de renda, restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”

Instaurada a fase litigiosa do processo administrativo com a impugnação do lançamento, cabe ao Estado, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, dirimir a controvérsia surgida com o fato, por meio de decisão exarada por servidor legalmente competente e com total observância dos preceitos legais.

Até a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que reestruturou as Delegacias de Julgamento da Receita Federal, transformando-as em órgãos Colegiados, o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, era da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, como dispunha o art. 5º da Portaria MF no 384/94, que regulamentou a Lei no 8.748/93, a seguir transcrito:

“Art. 5º. São atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:

I – julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, e recorrer ‘ex officio’ aos Conselhos de Contribuintes, nos casos previstos em lei;

II – baixar atos internos relacionados com a execução de serviços, observadas as instruções das unidades centrais e regionais sobre a matéria tratada.” (grifou-se)

Esse artigo fixava a competência e atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, sem, contudo, autorizar-lhe delegar competência de funções inerentes ao cargo.

Cabe, aqui, citar o voto da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, proferido no acórdão nº 202-13.617, do qual transcrevo os seguintes excertos:

“Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, afirma que a competência está submetida às seguintes regras:

¹ *Direito Administrativo*, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.339

Processo Nº : 10480.016489/98-90

Recurso Nº : 123.850

- 1. decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições;*
- 2. é inderrogável, seja pela vontade da administração, seja por acordo com terceiros; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público;*
- 3. pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei." (grifou-se)*

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei no 9.784/2, de 29/01/1999, cujo Capítulo VI – Da Competência, em seu artigo 13, determina:

"Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I – a edição de atos de caráter normativo;

II – a decisão de recursos administrativos;

III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade."

Nesse contexto, observa-se que a delegação de competência conferida por Portaria a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que é atribuição exclusiva dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Registre-se, por oportuno, que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei no 9.784/99

Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressente-se de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

É de lembrar-se que o vício insanável de um ato contamina os demais dele decorrentes, impondo-se, por conseguinte, a anulação de todos eles. Outro não é o entendimento do Mestre Hely Lopes Meirelles³, a seguir transcrito:

"(...) é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no

² No artigo 69 da Lei nº 9.784/99, inscreve-se a determinação de que os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes, apenas subsidiariamente, os preceitos daquela lei.

A norma específica para reger o Processo Administrativo Fiscal é o Decreto nº 70.235/72. Entretanto, tal norma não trata, especificamente, das situações que impedem a delegação de competência. Nesse caso, aplica-se, subsidiariamente, a Lei nº 9.784/99.

³ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.339

Processo Nº : 10480.016489/98-90

Recurso Nº : 123.850

procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina, expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (...), mas essa declaração opera ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas.” (destaques do original)

Por derradeiro, faz-se oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral⁴, sobre os efeitos do recurso voluntário:

“(...) o recurso voluntário remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, como também a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que ditam como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo”.

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado ao recurso interposto, é feito sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.”

Diante do exposto, e considerando prejudicada a apreciação da 2ª omissão apontada pelo ilustre Procurador da Fazenda Nacional, voto no sentido de que sejam acolhidos e providos os embargos interpostos, para anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja proferida, na forma da lei.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora

⁴ *Processo Administrativo Fiscal*, Editora Saraiva, p.413.