



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

Processo nº 10508.000505/2011-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-003.027 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
Recorrente AXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

MULTA. CONDUTA. AUSÊNCIA DE PROVA.

Penalidade prevista pelo art. 88 da MP 2.158-35/2001, como toda e qualquer pena depende de demonstração inequívoca da conduta do contribuinte. No caso tratado nesse caderno processual administrativo, não há indícios de prática que pudesse ser atribuída a fraude, impõe afastar aplicação da multa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a multa de 100% sobre a diferença entre o preço praticado e o preço arbitrado. Sustentou pela Recorrente Dr. Gustavo Ventura - OAB 17900 - PE.

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente), Paulo Guilherme Deroulede, Domingos de Sá Filho, Jose Fernandes do Nascimento, Lenisa Rodrigues Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário visando modificar a decisão de piso que manteve na íntegra o lançamento exigindo Imposto sobre Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS e COFINS, referente aos fatos geradores do período de 01/01/2007 a 31/12/2008.

Conforme se apura dos autos, a Fiscalizada submeteu a despacho de importação produtos eletrônicos fornecidos pelas empresas “MDX ELECTRONICS” e “MDX INTERNATIONAL”, ambas sediadas nos Estados Unidos, de janeiro/2007 à dezembro/2008. Nesse mesmo período, a fiscalização observou-se que a contribuinte/importadora pagou aos exportadores diversos valores a título de prestação de serviços.

Cogita-se a possibilidade da não inclusão no valor aduaneiro das mercadorias importadas a totalidade de valores remetidos ao exportador a título de pagamento de royalties e assistência técnica apurados em exame da escrita fiscal. Ao longo das diligências realizadas foi apresentado cópia de contrato de distribuição de produtos e prestação de serviços de propaganda e publicidade, onde a Interessada consta como distribuidora dos produtos fabricados pelas empresas MDX ELECTRONICS LLC e MDX INTERNACIONAL LLC.

O contrato pactuado entre as partes se refere:

“distribuição dos produtos identificados com a marca MOTOROLA comercializados pela FORNECEDORA, para que a DISTRIBUIDORA a revenda, sem exclusividade, no Brasil. Por sua vez, a DISTRIBUIDORA contrata a FORNECEDORA para a prestação de serviços de assessoria em propaganda e publicidade vinculadas à promoção e comercialização dos PRODUTOS.”

Consta da narrativa do Termo de Verificação Fiscal que foi realizado visita as instalações da Recorrente, quando constatou a inexistência de processo fabril. Informa também que o procedimento realizado resumia a teste de funcionamento dos kits de telefones, rádios portáteis intercomunicadores e outros produtos eletrônicos importados. Todos os produtos recebiam embalagem final para revenda.

Extraí-se, também, do TVF que as empresas MDX ELECTRONICS, LLC e MDX INTERNATIONAL, LLC, além estarem instaladas nos mesmo endereços, a única diferença observada é em relação à marca dos produtos importados pela ATX.

Diz, ainda, o auditor que a base de cálculo foi retificada para incluir o valor total dos produtos remetidos as empresas acima identificadas no período de 2007 a 2008 serviços de marketing e consultoria, que naquele período totalizou o montante de R\$ 18.479.259,28.

Passo agora a utilizar parte do Relatório do Ilustre relator do Acórdão fustigado:

“Intimada a prestar esclarecimentos sobre esse fato e demais documentos e informações de interesse fiscal, o contribuinte apresentou cópias dos seguintes instrumentos negociais:

(A) “Contrato de Distribuição de Produtos e Prestação de Serviços de Marketing e Consultoria e Outras Avenças” firmado com a “MDX ELETRONICS” (como Fornecedora e Contratada) e a interessada (como Distribuidora e Contratante), com data de 02/02/2004, tendo por objeto a distribuição dos produtos identificados com a marca “MOTOROLA” comercializados pela Fornecedora, para que a Distribuidora os revenda, sem exclusividade, no Brasil. No mesmo instrumento, a Distribuidora contrata a Fornecedora para a prestação de serviços de consultoria e marketing vinculados à promoção e comercialização dos produtos. Vale observar ainda que tal contrato tem prazo indeterminado e não indica valores preestabelecidos para o seu objeto.

(B) “Contrato de Distribuição de Produtos e Prestação de Serviços de Propaganda e Publicidade”, firmado entre a “MDX ELETRONICS” (como Fornecedora e Contratada) e a interessada (como Distribuidora e Contratante), com data de 01/09/2007, tendo por objeto distribuição dos produtos identificados com a marca “MOTOROLA” comercializados pela Fornecedora, para que a Distribuidora os revenda, sem exclusividade, no Brasil. De outra parte, a Distribuidora contrata a Fornecedora para a prestação de serviços de assessoria em propaganda e publicidade vinculados à promoção e comercialização dos produtos.

(C) “Contrato de Distribuição de Produtos e Prestação de Serviços de Propaganda e Publicidade”, com data de 01/09/2007, firmado entre a “MDX INTERNATIONAL” (como Fornecedora e Contratada) e a interessada (como Distribuidora e Contratante), tendo por objeto a distribuição dos produtos identificados com a marca VTECH comercializados pela Fornecedora, para que a Distribuidora os revenda, com exclusividade, no Brasil. Por sua vez, a Distribuidora contrata a Fornecedora para a prestação de serviços de assessoria em propaganda e publicidade vinculadas à promoção e comercialização dos produtos.

Ainda em atendimento às Intimações Fiscais que lhe foram destinadas a impugnante apresentou cópias de Memoriais Descritivos dos serviços contratados, cujos principais itens são descritos a seguir:

(A) Desenvolvimento e Projeto de Produtos (Valor US\$ 1.340.000,00)

(B) Consultoria de Marketing e Vendas (valor US\$ 4.210.000,00)

(C) Desenvolvimento de Negócios (Valor US\$ 4.210.000,00)

(D) Acordos de Frete e Planejamento de Produção (Valor US\$ 20.000,00)

(E) Encargos Gerais (Valor US\$ 140.000,00)

Partindo da análise de todo o material coletado a fiscalização considerou que a contratação dos serviços em questão foi estabelecida como condição de venda dos produtos importados concluindo, ao final, que os referidos pagamentos constituíram – de fato – parcela do preço das mercadorias importadas, devendo, por conseguinte ser adicionados aos valores aduaneiros declarados, nos termos do artigo 1º do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30/1994 e promulgado pelo Decreto 1.355/1994.

Cumpra ainda relatar os seguintes fatos apurados pela fiscalização:

(1) Respondendo à questionamento formulado no Termo de Intimação Fiscal nº RGR006/ 2011 a interessada negou qualquer vinculação com as empresas exportadoras em causa, contraditando informação anteriormente prestada pela mesma nas suas DIPJ (anos calendários 2007 e 2008).

(2) Visitando a sede da empresa em 30/07/2010 a autoridade fiscal lançadora constatou que o processo fabril da empresa se resume a testar o funcionamento dos produtos eletrônicos importados e o seu acondicionamento final para revenda no mercado.

(3) Os contratos de distribuição firmados com a MDX ELETRONICS e a MDX INTERNATIONAL têm cláusulas idênticas, apresentando o mesmo endereço de sede nos E.U.A (4) MDX ELETRONICS e a MDX INTERNATIONAL têm o mesmo nome fantasia e o mesmo logotipo, funcionando no mesmo endereço. Ademais, a pessoa que assina as invoices da MDX ELETRONICS é a mesma que assina as invoices da MDX INTERNATIONAL.”

Impugnação apresentada às fls. 2991/3044, afastando os argumentos perpetrados pelo Fisco.

Proferido o r. Acórdão nº **1140.153** pela 6ª Turma da DRJ/REC, na sessão de 18 de março de 2013 (fls. 3900/3913) , fora considerada improcedente a defesa da Fiscalizada, pelo que transcrevo a Ementa:

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

Base de Cálculo do Imposto A base de cálculo do imposto é o valor aduaneiro que, de acordo com o art.

8º do Acordo de Valoração Aduaneira AVA/ GATT, regulamentado pelos arts. 75 e ss. do Regulamento Aduaneiro/2002, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002 (atualizado pelo Decreto 6.759/2009), inclui no valor de transação todas as parcelas pagas como condição de venda das mercadorias importadas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

Perícia Indeferimento.

Dispensável a produção de laudo técnico quando os documentos integrantes dos autos revelaram-se suficientes para a formação de convicção e conseqüente julgamento do feito. Pedido indeferido, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, c/c artigo 35 do Decreto nº 7.574, de 2011.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada, a Fiscalizada apresentou recurso voluntário às fls. 3946/3998, aduzindo em síntese que:

a relação jurídica entre a recorrente e as empresas exportadoras decorre de contratos celebrados com as mesmas, sendo um de importação de mercadorias e outro de prestação de consultoria e marketing para divulgação dos produtos. Dessa forma, não há que se falar o Fisco em inexistência de prestação de serviços;

“a relação jurídica entre a recorrente e as empresas exportadoras decorre de contratos celebrados com as mesmas, sendo um de importação de mercadorias e outro de prestação de consultoria e marketing para divulgação dos produtos. Dessa forma, não que se falar o Fisco em inexistência de prestação de serviços;

o lançamento de ofício, bem como a aplicação de multa por parte dos agentes fiscais estão equivocados, eis que não houve ato fraudulento praticado pela recorrente, isso pois, a Electronics e a International vendem, mas não produzem as mercadorias importadas, assim, as consultorias prestadas não se relacionam com a montagem dos produtos no Brasil, mas sim com investimento para incremento de vendas;

os pagamentos realizados a título de desenvolvimento de produtos não podem ser incluídos nas bases de cálculo dos tributos aduaneiros;

que o Fisco agiu incorretamente ao autuar a Recorrente por uma despesa que não tem qualquer relação com o custo dos produtos importados, especialmente quando o auditor tentar estabelecer uma semelhança entre despesas de marketing e serviços de engenharia de produção, para fins de incidência dos tributos aduaneiros;”

Assim, a questão tratada nesse processado administrativo cinge a incidência do Imposto sobre Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS e COFINS sobre remessas de valores remetidos ao exterior a título de contraprestação de serviços prestados pelas empresas MDX ELECTRONICS LLC e MDX INTERNACIONAL LLC, a primeira exportava para Recorrente produtos da marca Motorola e a segunda produtos da marca VTECH.

O lançamento decorre de entendimento fiscal, de que os valores enviados para exterior a título de contraprestação aos serviços prestados, em verdade seriam o preço das mercadorias importadas, motivo pelo qual decidiu retificar as bases de cálculos do Imposto

sobre Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS e COFINS, conforme metodologia detalhada nos anexos I, II, III e IV.

A Interessada argumenta existência de contrato de distribuição de produtos e de prestação de serviços de propaganda e publicidade, afirma que o pacto estabelece obrigações de dar e de fazer, que no caso se refere propaganda e publicidade.

A controvérsia reside quanto aos pagamentos constantes de faturas referentes à: Desenvolvimento e Projeto de Produto, Marketing e Consultoria; Acordo de Frete e Planejamento de Produção e Encargos Gerais.

Em razões recursais a Recorrente discorda do enquadramento nas hipóteses previstas no artigo 8º AVA empregado como fundamento para manter o lançamento. Demonstra irresignação com inclusão à base de cálculo os serviços e o custo de transporte por não fazerem parte do preço pago pela aquisição.

Há inconformismo de não ter sido realizado compensação de ofício do valor de R\$ 3.109.384,57 pago a título de Imposto de Renda Retido na Fonte quando da elaboração do auto de infração, e, afirma caso tivesse sido descontado do levantamento fiscal, restaria a ser recolhido à importância de R\$ 409.732,07. A argumentação de compensação deriva do encaminhamento da fiscalização que é devido o IPI, II, PIS e COFINS no lugar do IRRF, sendo assim, a Recorrente fariam jus à compensação. Argumentou também que o pagamento do IPI, PIS e COFINS gerariam créditos para a compensação nas operações internas.

Sustenta também equívoco nos cálculos que deu origem ao lançamento, considerando que o valor utilizado pelo auditor como base de cálculo não representa a real quantidade de recursos remetidos para as empresas estrangeiras a título de prestação de serviços. O questionamento se refere diretamente ao montante de R\$ 18.479.259,28 por não representar os valores efetivamente pagos e enviados ao exterior, haja vista de que deixou de pagar algo em torno de trinta por cento das faturas emitidas, declinando que efetivamente pagou R\$ 12.437.430,14 e o valor não pago no período fiscalizado é da ordem de R\$ 6.041.829,14.

Por derradeiro alega ausência de fundamento para aplicação da multa prevista pelo artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

É relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida de recurso tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A controvérsia está restrita aos pagamentos efetuados a título de contraprestação de serviços de desenvolvimento e projetos de produtos, consultoria de marketing e vendas, desenvolvimento de negócios, acordos de frete e planejamento de produção e encargos gerais realizados pela Recorrente, se integra ou não o custo dos produtos importados da empresa MDX ELETRONICS

Combatendo a imputação lhe atribuída pela fiscalização, afirma que os pagamentos efetivados, além daqueles decorrentes diretamente das aquisições de mercadorias, foram realizados pela prestação de serviços prestados pela empresa MDX ELETRONICS, que os “invoices” são prova efetiva dos desembolsos.

Algumas das circunstâncias relacionadas pela fiscalização não são determinantes na apuração do crédito tributário em virtude de comprovação eficaz, de outro lado só o fato de modificar as embalagens por si só resta caracterizado produção. Mas, acusação é de que, parte do custo das mercadorias importadas teriam sido pagas por meio de remessas a título de pagamento de serviços assessoria e marketing, acordo de frete e planejamento de produção.

Em razões recursais a sustentação é de que o direito de distribuir os produtos de fabricação da VTECH e Motorola no Brasil é exclusivamente da Recorrente, motivo pelo qual teria firmado os contratos de parceria comercial com as empresas americanas, e, esses se caracterizam por uma obrigação de dar, exportação de mercadorias, e, outra obrigação de fazer, prestação de marketing e consultoria. Segundo se vê da argumentação trazida seriam várias razões a levar não contratar, meramente, a importação dos insumos.

Esse argumento não possui o condão de elidir insinuação de que cometeu prática torsa.

Dizer que o fator preponderante para pactuar os contratos de assessoria decorreu do conhecimento extenso das empresas americanas do mercado da América Latina, aliada a tecnologia de marketing e na consolidação de marca, revelou essencial na política em relação ao mercado que atua, não é suficiente para contrapor a fiscalização.

É preciso demonstrar que efetivamente os serviços foram prestados, isso a meu sentir não pode ser aferido pelos invoices representando os pagamentos, pois é exatamente essa a questão. Cabia a Recorrente demonstrar de modo cabal que todo o incremento, alegado, nas vendas decorreu do trabalho de marketing contratado, apenas alegar é insuficiente ao afastamento da acusação de alteração do verdadeiro preço pago pelas mercadorias importadas.

O conteúdo das Atas de reunião entre a importadora e a exportadora colecionadas é precário, exprime pequenos comentários dos acontecimentos na área comercial, em algumas dela o assunto de marketing configura proposta de linha de novos produtos a serem introduzidos no mercado brasileiro, às vezes somente na área de distribuição da recorrente.

O teor dos registros deixa transparecer de que trata exclusivamente de reunião de negócios, em que um lado pede prestação de conta de que o outro está realizando para divulgar os produtos, tanto é assim, que a recorrente sempre informar ter realizado encontros e exposição em área de grandes clientes. Assim como, recusa participar de algumas campanhas comercial, manifestando preocupação com o lançamento de alguns produtos no sentido de não ter retorno.

Uma das cláusulas do contrato afirma que a obrigação de divulgação e a promoção dos produtos são da Recorrente, cabendo a fornecedora indicar e aprovar o material, é o que vislumbro da leitura:

“Promover propaganda ou publicidade dos PRODUTOS, mediante a utilização de material de “merchandising” apropriado e indicado pela FORNECEDORA;”

Não distingo nas atas de reunião acostadas, a título de elementos capazes de afastar alegação fiscal de que os pagamentos realizados a título de consultoria e marketing tratam de complemento do preço da mercadorias importadas.

Assim como, não enxergo nas cópias de registros de eventos como sendo elaborados pela empresa americana, por essas razões há de se manter a exigência do crédito tributário formalizado pelo lançamento por ausência de prova no sentido inverso daquela trazida pela fiscalização.

DA ALEGADA COMPENSAÇÃO DO PAGAMENTO DO IRRF COM OS DÉBITOS LEVANTADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

O inconformismo se refere ao fato de que a fiscalização deixou de considerar os valores do IRRF recolhido, os quais poderiam ter sido considerados e abatidos do débito apurado dos impostos e das contribuições. Essa sustentação da desconsideração dos contratos de assessoria comercial, que nesse caso deveria ter sido abatido o total dos recolhimentos efetivados do IRRF, o que não teria sido observado quando da formalização do crédito tributário não merece prosperar.

A compensação não pode ser utilizada como argumento de defesa, pois trata-se de direito do contribuinte em solicitar ou compensar independentemente da vontade das Autoridades Fiscais.

Sendo assim, não há que se fazer quaisquer reparo a decisão.

PAGAMENTO DE SERVIÇOS e METODOLOGIA APLICADA NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Alega que o valor efetivamente pago a título de assessoria e marketing não foi o valor de R\$ 18.479.259,28, que o valor apontado pela fiscalização refere-se a soma total das faturas emitidas a esse título.

No que tange ao valor remetido a título de pagamento, mais uma vez, deixou de demonstrar alegação por meio de documentos.

Como é de conhecimento geral, o Sistema Tributário Nacional elegeu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração de resultado da gestão patrimonial. Em razão disso, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso, afirma a jurisprudência reinante nos Tribunais, entre esses o Superior Tribunal de Justiça, que os pactos de caráter privado não influem na relação tributária.

Em sendo assim, a inclusão dos valores de aquisições contabilizados a favor do fornecedor nada diverge do valor efetivamente pago para apuração do crédito tributário no caso desse caderno. Esse fato é relevante em relação à obrigação no caso de remessa para exterior a título de pagamento, o fato gerador dá-se no momento da remessa.

Por essa razão não se vislumbra qualquer possibilidade de acudir o pleito.

DA MULTA DO ARTIGO -88 da Media Provisória nº 2.158-35/2001.

Processo nº 10508.000505/2011-88
Acórdão nº **3302-003.027**

S3-C3T2
Fl. 13

A irresignação centra na aplicação da penalidade prevista pelo art. 88 da MP 2.158-35/2001, a meu sentir depende de demonstração inequívoca da conduta do contribuinte. No caso tratado nesse caderno processual administrativo, não há indícios de prática que pudesse ser atribuída a fraude, convencido disso, afasto aplicação da pena.

Diante do exposto, dou provimento parcial para afastar a multa do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

É como voto.

Domingos de Sá Filho