

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880-051896/92-36
SESSÃO DE : 20 de agosto de 1997
ACÓRDÃO Nº : 302-33.581
RECURSO Nº : 116.352
RECORRENTE : ERNEST & YOUNG SISTEMAS DE COMPUTAÇÃO LTDA
RECORRIDA : IRF - SÃO PAULO/SP

IMPORTAÇÃO DE KITS DE SOFTWARE.

O texto da Portaria MF 181/91 não tem o condão de transformar o fabricante/exportador submisso aos requisitos de Portaria editada pelo Ministro da Fazenda do país importador.

Falta de amparo legal para a exigência de se apresentar emendas autenticadas pelo fornecedor/exportador.

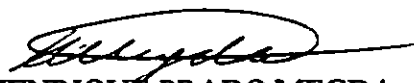
Mantida a exigência do art. 526, II, do RA.

Recurso provido, em parte.

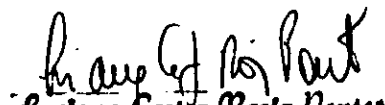
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, mantida apenas a penalidade do art. 526, inciso II, do RA, na forma do relatório e voto do conselheiro relator, que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Henrique Prado Megda, que negava provimento ao recurso. Os Conselheiros Elizabeth Emilio de Moraes Chieriegatto, Antenor de Barros Leite Filho e Luis Antonio Flora, votaram pela conclusão, com base no artigo 148 do CTN, e o Conselheiro Luis Antonio Flora, fará declaração de voto. O Conselheiro Ricardo Luz de Barros Barreto, declarou-se impedido.

Brasília-DF, em 20 de agosto de 1997


HENRIQUE PRADO MEGDA
PRESIDENTE


UBALDO CAMPELLO NETO
RELATOR


Luciana Cortez Roriz Pontes
Procuradora da Fazenda Nacional

19 2 NOV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES e ELIZABETH MARIA VIOLATTO.

RECURSO Nº : 116.352
ACÓRDÃO Nº : 302-33.581
RECORRENTE : ERNEST & YOUNG SISTEMAS DE COMPUTAÇÃO LTDA
RECORRIDA : IRF - SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : UBALDO CAMPELLO NETO

RELATÓRIO

A empresa submeteu a despacho aduaneiro manuais e kits de "Software", discriminados na D.I. nº 201856/92, cobertos pela G.I. nº 18-92/5921-2, oferecendo à tributação somente o valor dos suportes físicos dos programas, com base na Portaria MF nº 181/89.

Em ato de conferência física, a autoridade fiscal designada constatou que as faturas anexadas à citada D.I. não atendiam as condições previstas no subitem 2.1 da mencionada Portaria MF 181/89, verificando, ainda, que parte do material importado não constava da referida G. I.

Em consequência, lavrou-se o Auto de Infração de fls. 01 a 04, pelo qual a autuada ficou obrigada ao recolhimento da diferença dos tributos, bem como, das multas do art. 4º, inciso I da Lei 8.218/91 e art. 526, inciso II do R.A.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação pela qual solicitou a liberação das mercadorias, e sustentou a improcedência do Auto de Infração, alegando, em síntese que:

a) importou, dos EUA, Kits de "Software"(programas de computador) apresentados em disquetes gravados, com os correspondentes manuais técnicos, sob amparo da G.1 nº 0018-92/005921-2, emitida pela DECEX;

b) entretanto, a autoridade fiscal, exigiu-lhe o recolhimento dos tributos incidentes sobre o valor integral da transação, de acordo com o subitem 2.2 da Portaria MF 181/89; e que o representante legal da empresa manifestou a sua não concordância com a exigência fiscal;

c) que a importação de "Software" obedece a condições próprias e específicas, previstas na Portaria MF 181/89 a qual, no seu subitem 2.2 prescreve que o valor aduaneiro do suporte não abrange o custo ou o valor do programa, desde que este custo ou valor conste, no documento de aquisição, destacadamente do custo ou do valor do suporte físico propriamente dito;

d) os exportadores estrangeiros nem sempre tem dado cumprimento à exigência em questão, visto que os mesmos não estão legalmente obrigados a tal procedimento, demonstrando pouca sensibilidade aos problemas enfrentados pelos importadores brasileiros;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.352
ACÓRDÃO Nº : 302-33.581

e) a matéria foi objeto do memorando expedido pela DIANA/SRRF/8ª. RF (fls. 51), o qual, determinou que “para efeito de atribuição do valor aduaneiro do suporte informático, não abrange o custo ou o valor do programa” e que “independentemente do valor atribuído ao suporte informático constante da fatura”, este deverá ser aceito, por força do disposto no Acordo de Valoração Aduaneira, exceção feita somente aos casos em que haja comprovadamente fraude;

f) no caso em exame, depara-se com a mesma e análoga situação, visto que a atuada importou 129 (cento e vinte e nove) Kits de “Software”: relacionados nas faturas RG. 02125.001, RG 02145.001, RG 02146.001 e RG 02123.001, todas emitidas no dia 30/06/92;

g) por tratar-se de uma única e isolada operação de importação, processada por um único exportador, o valor dos suportes físicos foi destacado apenas nas faturas de nº RG 02146.001 e RG 02123.001, abrangendo o total dos 129 Kits importados.

h) assim, a atuada procedeu de acordo com o subitem 2.1 da Portaria MF 181/89, pois o valor aduaneiro do suporte informático do “Software” foi efetivamente destacado no documento de aquisição, embora este se fizesse representar por várias faturas.

O autor do feito opinou pela manutenção da ação fiscal, argumentando que:

- na impugnação, a atuada se põe a dissertar, confusamente, sobre as formas de tributação do Software, e a defesa apresentada em nada favorece o importador, vez que tem por objetivo unicamente protelar o pagamento dos tributos apurados;

- a Portaria MF nº 181/89 permite a tributação dos suportes informáticos, com exclusão do valor dos respectivos “Software”, desde que o custo ou valor dos programas conste no documento de aquisição, destacadamente do custo ou valor dos ditos suportes físicos;

- a atuada, ao apresentar faturas comerciais preenchidas com os valores totais dos programas, sem o respectivo destaque dos valores do suporte, deixou de fazer jus à tributação prevista na citada Portaria, sujeitando-se ao recolhimento dos tributos sobre o valor total de importação, de conformidade com o subitem 2.2 do referido ato;

- o cumprimento do disposto na Portaria 181/89 constitui obrigação acessória, a qual quando não observada, converte-se em obrigação principal, conforme art. 113 do CTN, não podendo o importador eximir-se de responsabilidade perante o Fisco, pelo descaso do exportador para com a legislação brasileira em vigor.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.352
ACÓRDÃO Nº : 302-33.581

A ação fiscal foi julgada procedente em primeira instância (Decisão nº 095/93).

A empresa apresentou recurso a este Colegiado aduzindo que:

Se o AFTN, autor do lançamento, foi minucioso no exame da documentação, como dá testemunho o seu trabalho, também examinou com igual acuidade todos os materiais concretos (visíveis e palpáveis) que encontrou nos volumes cujo desembaraço autorizou. E se autorizou o seu desembaraço e não apontou nenhuma divergência entre a descrição das mercadorias (Kits) nas faturas, Guia de Importação e Declaração de Importação e o conteúdo dos volumes desembaraçados, parece incontroverso que deixou certificado que a Recorrente não praticou nenhuma fraude. Também parece incontestável que o nobre autor do lançamento acabou por certificar que os produtos importados pela Recorrente que viu e examinou, se restringem a 129 kits, e nada, absolutamente nada mais. A esses produtos (disquetes e manuais) meros suportes físicos como o são o papel que recebe a impressão da obra e a película cinematográfica que recebe as imagens, não pode ser atribuído o valor exorbitante, igual ao total consignado nas faturas e utilizado como base de cálculo para o lançamento. E não pode por ser público e notório que o seu valor, tanto no mercado nacional como internacional é irrisório, (doc. 2) ocorrendo flagrante violação do inciso II do Art. 20 do Código Tributário Nacional.

No item 4 do Memorando Circular nº 063-92 do GAB/DIANA/SRRF/8a. RF de 22/09/92, dirigido aos Senhores Delegados e Inspetores da Receita Federal da 8a. Região Fiscal, que integra o processo por cópia, deixou claro que sobre o valor do SOFTWARE importado, incide o Imposto de Renda.

Pelo que se depreende da leitura do memorando, além de ser cobrado o Imposto de Renda por ocasião da remessa da moeda estrangeira para liquidação das faturas, haverá ainda uma reverificação por meio de programa especial de fiscalização. Mais eloquente que a recomendação da Chefia da DIANA, em seu memorando, são as disposições contidas nas próprias normas legais do Imposto de Renda, o que estão a indicar que sobre o valor da cessão do direito de uso do SOFTWARE, incide o Imposto de Renda, o que implica na exclusão da incidência dos outros tributos, questionados neste processo. Por essa razão requer a Recorrente a essa Colenda Câmara, seja dado provimento ao apelo para determinar a redução da base de cálculo do lançamento de ambos os tributos ao valor, vigorante no mercado nacional e internacional, dos suportes físicos, indicado por ressalva, no conjunto das faturas.

No relatório da r. decisão, fls. 80 "in fine" deixou seu prolator consignado "que a autuada, ao apresentar faturas comerciais preenchidas com valores totais dos programas, sem o respectivo destaque dos valores do suporte, citada Portaria, sujeitando-se ao recolhimento dos tributos sobre total da importação, de conformidade com o subitem 2.2 do referido ato.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.352
ACÓRDÃO Nº : 302-33.581

De se destacar desde logo que, assim informado, o próprio autor do lançamento está a reconhecer que constatou que a essência do conteúdo dos volumes desembaraçados é constituída de “programas”. Deixou também registrado que tomou por base de cálculo, para lançamento dos tributos, o valor total das faturas, e finalmente deixou também consignado que se houvesse destaque do valor dos suportes, na forma e pelos dizeres que lhe parecem corretos, tomaria por base de cálculo apenas os valores destes.

Bem examinado o procedimento fiscal verifica-se que está maculado pela contradição. De um lado o autor do lançamento reconhece que a importação é de programas, cuja comercialização de uso sabe constituir fato gerador do Imposto de Renda. De outro lado reconhece que na importação de programas a tributação só deve alcançar os suportes físicos, porém acaba por incluir na base de cálculo do IPI e do II o valor dos programas sob pretexto de não ter sido atendida exigência criada por portaria, tudo como já exposto e demonstrado na mais flagrante violação de disposições constitucionais e do Código Tributário Nacional, que só admitem a fixação da base de cálculo através de lei, e, diga-se de passagem lei formal.

Ainda no final das folhas 80 e início da página 81 do processo há outra conclusão equivocada que diz “que o cumprimento do disposto na Portaria 181/89 constitui obrigação acessória, a qual quando não observada, converte-se em obrigação principal, conforme artigo 113 do CTN, não podendo o importador eximir-se de responsabilidade perante o Fisco, pelo descaso do exportador para com a legislação brasileira em vigor.”

O zeloso AFTN, embora tenha simplesmente alegado que a Recorrente deixou de cumprir obrigação acessória, meramente regulamentar, esqueceu de especificar no auto a sua capitulação legal, e, em seguida impor a penalidade prevista em lei, fixando o seu valor.

Como já exposto, somou o valor dos Kits, ao valor dos programas, tomando a soma como base de cálculo para o lançamento dos tributos e uma vez fixado o valor dos tributos exigidos, partiu para o cálculo das penalidades por falta de recolhimento dos tributos que entendeu devidos. Ora, não se pode afirmar que tal penalidade decorra da falta de cumprimento de obrigação acessória. Certo é que no Sistema Fiscal Brasileiro, as infrações por descumprimento de obrigação acessória, não estão vinculadas ao valor do tributo. Tal equívoco, constitui mais uma razão pela qual a Recorrente deseja ver revisto o arbitrário lançamento.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.352
ACÓRDÃO Nº : 302-33.581

VOTO

A decisão proferida, objeto do presente recurso, consigna, ao concluir seus fundamentos:

“ ...

No presente caso, o objeto do litígio não é o valor do suporte informático das mercadorias importadas, mas a validade da emenda aposta à fatura que instruiu o despacho, ...”

A Portaria MF 181/89 tem a seguinte redação:

“ ...

2.1 - O valor aduaneiro do suporte informático não abrange o custo ou o valor do programa, desde que este custo ou valor conste, no documento de aquisição, destacadamente do custo ou do valor do suporte físico propriamente dito.

2.2 - Não ocorrendo a situação mencionada no subitem anterior, tornar-se-á para determinação do valor aduaneiro o custo ou o valor da transação, integralmente.

...”

O texto da portaria, como se vê, não tem o condão de transformar o fabricante/exportador submisso aos requisitos de Portaria editada pelo Ministro da Fazenda do país importador, admitir tal hipótese seria aceitar poder jurídico a atos administrativos de ultrapassar fronteiras territoriais.

A fatura emitida no momento de aquisição das mercadorias importadas, o é ao modo e forma definidos pela legislação do país do fabricante/exportador, assim como dos procedimentos internos do próprio fabricante/exportador.

A decisão recorrida afirma ter sido o destaque procedido pelo importador, o que seria indiferente, posto que não traz a Portaria retrocitada os requisitos formais, relativamente ao destaque, para gozo de benefício, logo sendo irrelevante o fato de ser datilografado o destaque quando a fatura foi preenchida eletronicamente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.352
ACÓRDÃO Nº : 302-33.581

O art. 425 do RA relaciona os itens que deverão constar da fatura e, em seu parágrafo segundo, exige que as emendas sejam autenticadas pelo fornecedor/exportador, entretanto tal exigência não encontra amparo legal, isto é, o Decreto-lei 37/66 de 18 de novembro de 1966 não exige tal autenticação, sendo que trata-se de exigência inócua, por constar da fatura todos os elementos necessários para o desembaraço e o requisito, exigível apenas pela Portaria MF 181, não tem o poder de descaracterizar a fatura para o previsto em lei.

Os elementos necessários para a validade da fatura estão nela consignados, tanto que a mesma serviu de base para o desembaraço das mercadorias e o valor relativo aos "softwares", constantes da mesma, serve de base de cálculo para a diferença do imposto exigido e multas, pois os valores dos programas estão consignados e os valores destacados nas faturas englobam todos os suportes físicos constantes das mesmas.

O benefício fiscal estipulado pela Portaria editada pelo Ministro da Fazenda procura atender a todos os importadores de "softwares", além de incentivar, logicamente, a importação dos mesmos, com o fim de dinamizar o desenvolvimento da indústria da informática no país.

Quanto a multa prevista no art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro, relativamente a adição 002, entendo a mesma cabível, devendo, entretanto, ser calculada tendo como base de cálculo o valor do suporte físico.

Desta forma, merece provimento parcial o recurso.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 1997.


UBALDO CAMPELLO NETO -RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.352
ACÓRDÃO Nº : 302-33.581

DECLARAÇÃO DE VOTO

A exigência contida no Auto de Infração recai sobre bem fora do campo de incidência dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.

Independentemente da validade, ou não, das emendas apostas nas faturas comerciais, relativas ao valor dos suportes dos meios físicos (suporte informático), entendo que, tributariamente, a exação é inadmissível.

Legalmente, na operação de importação procedida pela recorrente, apenas as mercadorias (disketes) devem ser tributadas. Assim sendo, na dúvida ou omissão sobre o seu valor aduaneiro para fins da citada tributação, deve ser aplicada a regra constante do artigo 148, do CTN, ou seja, o arbitramento, e não o equivocado comando determinado pela Portaria MF 181/89, com a tributação sobre o valor do conteúdo dos suportes.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 1997.


LUIS ANTONIO FLORA - CONSELHEIRO