



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 12466.000151/98-57
Recurso nº 302-125.908 Especial do Procurador
Matéria Valor Aduaneiro
Acórdão nº 03-06.267
Sessão de 09 de dezembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CIA. IMPORTADORA E EXPORTADORA - COIMEX

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
PAF. NULIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

Tendo em vista que a empresa indicada como responsável solidária não foi cientificada da decisão de primeira instância, deve ser declarada a nulidade do acórdão, por preterição do direito de defesa.

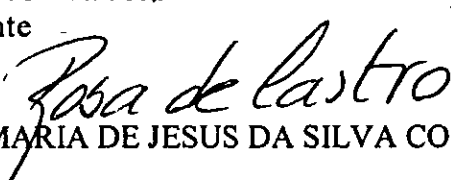
Processo anulado a partir da ciência da decisão de primeira instância, inclusive.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma da câmara superior de recursos fiscais, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso, para declarar a nulidade dos atos processuais a partir da ciência da decisão de primeira instância, inclusive, devendo os autos retornar a DRF de origem para que os 2 (dois) sujeitos passivos sejam cientificados daquele acórdão.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga, Antonio Carlos Guidone Filho, Anelisa Daudt Prieto, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro,

Judith do Amaral Marcondes Armando, Nanci Gama, Maria Cristina Roza da Costa e Luiz Roberto Domingo (substituto convocado). Ausente, justificadamente, a conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata o presente do Auto de Infração de fls. 01 a 26, instruído pelos demonstrativos de fls. 27 a 271 e termo de encerramento de ação fiscal de fls. 272, subsidiado pelo "Histórico da Ação Fiscal" de fls. 278 a 285, lavrado pelo "Grupo de Trabalhos Especiais" da fiscalização da Alfândega do Porto de Vitória contra a interessada acima epigrafada, de quem se cobra os Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, multas de mora e de ofício, no valor de R\$ 724.616,81.

O lançamento do referido crédito tributário decorreu de procedimento de Revisão Aduaneira, de que tratam os arts. 455 e 456 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030, de 05/03/1985, realizada nas Declarações de Importação – DI's da supracitada contribuinte, referente à importação de veículos para transporte de passageiros da marca "MITSUBISHI", onde o fisco constatou a falta de recolhimento dos tributos aduaneiros (II e IPI vinculado à importação) incidentes nas referidas internações, decorrente da declaração a menor do Valor Aduaneiro dos mesmos. Os enquadramentos legais das exigências constam do referido auto de infração.

Para melhor análise do feito, mister se faz transcrever trechos constantes da "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", anexo ao Auto de Infração:

(...)

A COIMEX e a MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA. foram cientificadas regularmente de que a Aduana tinha motivos para considerar que havia vinculação e que esta estava influenciando o preço da transação, podendo ter contestado tal afirmação e também foram cientificadas para comprovar que os preços se aproximavam muito de um dos valores citados. Nem a COIMEX nem a MMC nas suas respostas, não comprovaram não haver vinculação e não demonstraram nada com relação aos valores da transação se aproximarem de um dos valores critério.

(...)

Ao examinarmos o presente caso, veremos que tanto podemos aceitar o preço da transação ajustado pelo valor que a MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA. cobra dos revendedores a título de 'comissão de compras' e/ou 'licença de uso de marca', importâncias relacionadas em anexo a este Auto de Infração e que foram apuradas junto à própria MMC, que deveria ter sido acrescentado como ajuste ao valor da transação como manda o artigo oitavo do Acordo, quando não aceitando o valor do método primeiro por estar o mesmo influenciado por esta vinculação, passamos para o que o Acordo manda no caso de

não aceito o valor da transação – primeiro método, passando sucessivamente em ordem crescente aos demais. (...)

O Acordo em seu artigo oitavo porém, como acontece no presente caso, manda que sejam feitos ajustes acrescentando-se ao preço da transação, os valores pagos aos representantes dos exportadores, como 'comissão pelo uso da marca', eis que a mesma é suportada pelo comprador (no caso presente, quem está importando a mercadoria, sendo no caso o comprador, e cada concessionário que é quem paga a referida comissão cada vez que importa um veículo) e não se trata de uma 'comissão de compra' nos termos das Notas Interpretativas ao artigo 8 do Acordo em seu parágrafo 1 (a) (i). (...)

Longa troca de informações foi feita entre o Fisco e as empresas COIMEX e MMC, sendo que estas últimas chegaram a confessar que cobravam das concessionárias percentual de 17% (dezessete por cento) como 'comissão pelo uso da marca' que deveriam ter sido acrescentados ao Valor Aduaneiro.

(...)

Consequentemente, aceitamos o preço da transação declarado, com o ajuste da 'comissão pelo uso da marca' cobrado pela MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA., reservando-se o direito da Fazenda Nacional efetuar outros ajustes de valores suportados pelos compradores de veículos, caso os mesmos sejam comprovados.

Inconformada, a contribuinte autuada (**Cia. Importadora e Exportadora COIMEX**), apresentou, a impugnação (fls. 603 a 645), por veio da qual, após breve descrição dos motivos da autuação, arguiu, em síntese, o que segue, que:

1) Em Preliminar

a) o Auto de Infração é nulo, de pleno direito, não podendo deste modo subsistir, tendo em vista ter ocorrido a decadência do direito do Fisco em proceder à revisão do lançamento, posto que está em desacordo com o prazo estabelecido pelo art. 50 do Decreto-lei nº 37/66, ressalvado no art. 447 do atual Regulamento Aduaneiro;

b) em matéria de imposto de importação, o lançamento é feito por declaração, através da DI, cabendo ao contribuinte fornecer os elementos de fato, à Administração Tributária cabe aplicar o direito;

c) quando do procedimento de internação dos veículos, todos os fatos foram perfeitamente conhecidos e avaliados pela Administração – por meio do exame documental e da conferência física – que, só então, deu por encerrado o procedimento que o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN denomina “lançamento”;

d) o lançamento de ofício só é permitido quando houver erro de fato, relativo às circunstâncias materiais do fato impositivo, sendo inadmissível quando se tratar de erro de direito, tratando-se de valoração jurídica de fatos e não de dúvidas quanto à existência ou extensão, não pode mais ser revisto o lançamento por força do princípio da imutabilidade dos

atos administrativos criadores de situações jurídicas individuais, consagradas em nosso direito positivo no art. 145, c/c o art. 149, ambos do CTN;

e) o Auto de Infração, também, é nulo, tendo em vista não ter sido atendido, no caso, o devido processo legal, fez que não guarda nexos de pertinência com a previsão legal que rege a matéria – Código de Valoração Aduaneira (Decreto nº 92.930/86);

f) de um exame dos documentos que instruem a acusação fiscal, depreende-se com clareza que o processo legal foi sensivelmente desprezado, cerceando o direito de defesa do importador de apresentar as justificativas que determinaram o valor aduaneiro declarado;

g) o procedimento adotado pela fiscalização aduaneira subverte o “iter” previsto na lei, atribuindo ao contribuinte a responsabilidade pela produção de provas negativas, o que se afigura incompatível com o ordenamento jurídico vigente e atenta os princípios atinentes ao lançamento tributário, desrespeitando o Código de Valoração Aduaneira, além de negar vigência ao “caput” do art. 142 do CTN;

2) No Mérito

a) a suplicante não tem qualquer vinculação com a empresa estrangeira exportadora e também não é intermediária da importação, opera normalmente como empresa fundapiã, adquirindo mercadorias importadas de diversas procedências e empresas, promovendo a sua venda no mercado interno para várias e diversificadas empresas, praticando preço real e efetivo das mercadorias e efetuando o recolhimento dos impostos devidos, incidentes sobre o valor real da transação, razão pela qual não se justifica a suposição de vinculação formulada pelo Fisco;

b) a existência de vínculo cabia ao Fisco, o que não foi feito, já que se atribui à defendente a responsabilidade pela realização de prova de natureza negativa, o que é impossível;

c) improcede a alegação das autoridades lançadoras, quando afirmam que a autuada figuraria como mera intermediária entre a exportadora e a empresa MMC Automotores do Brasil Ltda., pelo que restaria caracterizada a vinculação, por associação em negócios;

d) inexistente qualquer contrato entre importador e exportador neste sentido (intermediação) e a empresa que detém no Brasil a licença de uso e comercialização da marca Mitsubishi não procedeu a qualquer importação no período compreendido pelo Auto de Infração, operação esta efetuada pela interessada, que revende, a posteriori, os veículos para os concessionários Mitsubishi;

e) a importadora não está, não é, nem foi vinculada ao exportador (Mitsubishi Motor Co.), donde improcede a revisão do valor aduaneiro declarado, prevalecendo o mesmo como sendo o valor da transação;

f) a teor do Acordo de Valoração Aduaneira, o valor de transação é aceitável para fins aduaneiros, quando o preço de venda é o valor de mercado, com pequenas variações, é o que ocorre no presente caso. O preço FOB tem por parâmetro o da Lista de Preços fornecida pelo fabricante estrangeiro, trata-se, portanto, de preço internacional.

g) no presente caso, como dito, o valor de transação se aproxima do vigente no mesmo tempo ao valor de transação em venda de mercadorias idênticas ou similares, logo a questão da influência da eventual vinculação, vale dizer, a sua existência ou não, é irrelevante;

h) procurando atender às solicitações feitas no curso do procedimento fiscal, a requerente consignou documentalmente que o preço FOB da transação de veículos exportados, para mercadorias parelhas, é similar, desta forma, trata-se efetivamente de preço aceitável para fins aduaneiros;

i) ainda que houvessem diferenças de impostos passíveis de cobrança, não poderia o fisco arbitrar valores, sem fundamento nas operações de fato ocorridas e sem prova da existência dos pressupostos a que se referem o Código de Valoração Aduaneiro, objeto de impugnação nos itens antecedentes;

j) o quadro levantado pela fiscalização é auto-explicativo, de sorte que dele não se consegue a metodologia adotada para se chegar aos ajustes pretendidos;

k) a fiscalização informou que os percentuais obtidos da ordem de 30% a 40% resultam da divisão do valor da nota fiscal de serviço (emitida pela MMC Brasil) pelo valor tributável (CIF), multiplicando-se o resultado por cem, obtendo-se, pois, os percentuais indicados;

l) não tendo a impugnante, qualquer ligação com a empresa MMC Brasil, não tem conhecimento quanto aos critérios por ela adotados no tocante aos valores cobrados a título de prestação de serviços, licença pelo uso da marca, treinamento, etc., logo, os valores que a detentora do direito de uso da marca Mitsubishi cobra das concessionárias não têm qualquer relação com aqueles cobrados pela Coimex ao ensejo da venda dos veículos importados;

m) os citados cálculos estabelecem uma relação percentual absolutamente inócua e despropositada, já que sequer foi enfocado o fundamento legal da memória de cálculo que levou a fiscalização à adoção deste procedimento de cálculo, o que vicia de ilegalidade, por fazer supor que a base de cálculo utilizada nas importações seria merecedora de ajuste, implicando na cobrança de valores absolutamente fictícios e desprovidos de correlação com as operações em causa;

n) o IPI pago pela importação foi tomado a crédito pela empresa importadora, em virtude de nas suas vendas no mercado interno, por equiparação a industrial, estar obrigada a destacar e recolher novamente o imposto federal, o que significa que a exigência do IPI, por suposto “ajuste” do valor aduaneiro declarado, viola o princípio constitucional da não cumulatividade, porque o recolhimento do referido imposto na etapa subsequente de circulação abrange o da fase anterior, vale dizer, o imposto que deveria ser pago em duas fases, teria sido recolhido de uma só vez;

o) todo o IPI devido já foi pago, estando extinta a obrigação tributária nos termos do art. 156, inciso I do CTN, que exigir mais imposto do que já foi efetivamente pago seria incidir em “bis in idem”, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal;

p) com a edição das Decisões nº 14 e 15, exaradas pelo Coordenador do Sistema de Tributação – COSIT, em 15/12/1997, em respostas a duas consultas formuladas pela Confederação Nacional do Comércio – CNC, no sentido de que os valores pagos pelas

concessionárias às detentoras do uso da marca no País, a título de treinamento, garantia, divulgação da marca, etc., não constituem acréscimo ao valor aduaneiro da mercadoria para fins de cálculo do II e do IPI, no caso deste último imposto, ainda que as detentoras de uso da marca tenham atuado como agente de compra das importadoras;

q) a pretensão fiscal veiculada pelo presente auto de infração, portanto, já foi afastada por aquela Coordenadoria –Geral (COSIT), de sorte que impõe o cancelamento do lançamento feito, posto que o entendimento da Administração vincula todos os seus órgãos, bloqueando a prolatação de atos dos quais resulte diverso, sob pena de violação ao disposto no art. 37 da Constituição Federal;

r) Cita, em defesa de suas alegações, Ruy de Mello e Raul Reis, “Manual de Imposto de Importação”, ed. Revista dos Tribunais, 1970, pág. 84; Aliomar Baleeiro “Direito Tributário Brasileiro”, 6ª. Ed., Forense, Rio, pág. 450; Américo Masset Lacombe, Crédito Tributário, Lançamento, “Comentários ao Código Tributário Nacional”, vol. II, Bushatsky, pág. 175; Rubens Gomes de Sousa, Limites dos Poderes do Fisco quanto à Revisão dos Lançamentos, “Estudos de Direito Tributário”, Saraiva, 1950, págs. 232/233; José Souto Maior Borges, “Tratado de Direito Tributário Brasileiro”, vol. IV, pág. 108 e demais autores, além de transcrever diversas jurisprudências exaradas pelas instâncias judiciais e administrativas;

s) reivindica, por fim, nos termos do que dispõe o art. 16, inciso IV da Lei nº 8.748, de 09/12/1993, à conversão do julgamento em diligência, para a realização de competente Prova Pericial, para tanto, além de indicar assistente técnico, formula, previamente, os quesitos suplementares.

Em face do exposto, requer que sejam considerados improcedentes os lançamentos referentes ao crédito tributário ora litigado, cancelando-se o auto de infração em exame, por insubsistente, determinando, pro consequente, o arquivamento do presente processo administrativo.

A MMC Automotores do Brasil Ltda., por sua vez, foi intimada (fls. 603) do auto de infração em comento na condição de responsável solidária. Insurge-se contra essa imputação, por meio de seu procurador legalmente constituído, Sr. Walter Gazzano dos Santos Filho, com instrumento juntado às fls. 678 a 680 do presente processo administrativo-fiscal, apresentando a impugnação de fls. 657 a 677, por meio da qual, após breve descrição dos motivos da autuação, alega, preliminarmente, que:

"A atividade exercida pela impugnante consiste na prestação de serviços, no mercado interno, decorrente de contrato de distribuição firmado com a empresa japonesa ("Mitsubishi Motos Co."), em razão do qual tem o direito de uso da marca "Mitsubishi" no Brasil. Ainda, em função deste mesmo contrato, por ser responsável pela criação e manutenção da rede de concessionários, recebe remuneração de seus concessionários, pelos serviços de garantia, treinamento, assistência técnica, etc. Vale dizer, a ora impugnante não importa veículos. Apenas detém o direito ao uso da marca "Mitsubishi" no território nacional, não tendo sido, no período abrangido pelo auto de infração, intermediária nas importações realizadas pela Coimex, com quem, ressalte-se, não tem qualquer vinculação."



Destarte, a MMC Brasil não possui nenhum contrato com a importadora, mas sim com a rede de concessionários da marca para a prestação dos serviços já referidos.

(...)

Assim, a MMC é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da acusação fiscal, donde resulta a nulidade do auto de infração.

Como se vê, em suma, a MMC Automotores do Brasil Ltda. afirma que não é o importador, nem mesmo responsável solidário. Para tanto, pede sua exclusão da lide, por ser parte ilegítima.

Afora à contestação acima, percebe-se que a intimada MMC Automotores do Brasil Ltda., em sua peça impugnatória juntada às fls. 657 a 677, utilizou-se as mesmas argumentações, fundamentações legais, citações doutrinárias e jurisprudenciais trazidas aos autos pela contribuinte Cia. Importadora e Exportadora COIMEX, razão pela qual, tais alegações não serão novamente transcritas no presente relatório, sendo tratadas em conjunto, por conseguinte, quando da sua apreciação.

Às fls. 686/687, tem-se que em 28/01/1999, a então impugnante, na condição de responsável solidária, aditou a retrocitada impugnação.

Mediante despacho de fls. 689, o processo foi encaminhado a DRJ/FNS/SC, para apreciação dos lançamentos impugnados.

Em ato processual seguinte, consta o Acórdão DRJ/FNS 0.648, de 28 de março de 2002 (fls. 692 e seguintes), onde o lançamento foi julgado procedente.

As densas argumentações jurídicas que norteiam a procedência do lançamento estão sintetizadas e cristalizadas na seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 17/09/1993 a 21/03/1995

Ementa: NULIDADE DA AÇÃO FISCAL.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Estando o procedimento fiscal realizado em estrita observância às suas normas de regência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

IMPUGNAÇÃO. ADITAMENTO. ALEGAÇÕES INTEMPESTIVAS. INADMISSIBILIDADE.

Deixa-se de apreciar razões de defesa complementares, trazidas em aditamento, que foram apresentadas cinco meses após encerramento do

prazo legal de impugnação, face à ausência de dispositivo legal que autorize o acolhimento de alegações intempestivas.

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. COMPLEMENTAÇÃO.

Dispensável a complementar produção de provas, por meio de perícia, quando os elementos que integram os autos revelam-se suficientes para formação da convicção e conseqüente julgamento do feito.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de apuração: 17/09/1993 a 21/03/1995

Ementa: SOLIDARIEDADE PASSIVA

Caracteriza-se a solidariedade passiva tributária entre o representante exclusivo para comercialização de veículos de determinada marca e terceiro importador (mandatário para os efeitos legais), quando este terceiro, ainda que seja uma trading, realiza em nome próprio importações e vendas de veículos dessa marca. Contratos firmados entre a representante exclusiva e diversas concessionárias, mencionando a intervenção desse terceiro nas transações comerciais reforçam a comprovação da solidariedade.

PRAZO DECADENCIAL. VALOR ADUANEIRO. FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA.

Nos lançamentos por homologação, o direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos aos tributos aduaneiros extingue-se depois de cinco anos, contados do fato gerador.

O Valor Aduaneiro encontra-se no escopo das matérias atinentes ao despacho aduaneiro passíveis de revisão por parte da autoridade fiscal.

O prazo de cinco dias para a liberação da mercadoria anteriormente ao desembaraço, trata-se de período de tempo procedimental, relativo somente ao despacho aduaneiro, não se constituindo em prazo decadencial de formalização da exigência tributária.

REVISÃO DE OFÍCIO.

Agindo o contribuinte em desacordo com a legislação tributária aplicável, a autoridade administrativa, por dever de ofício, deve proceder à revisão e se for o caso, exigir, por meio do lançamento, os

tributos que deixaram de ser pagos, além dos demais acréscimos legais cabíveis.

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Período de apuração: 17/09/1993 a 21/03/1995

Ementa: VALOR ADUANEIRO. AJUSTES AO VALOR DE TRANSAÇÃO. ACRÉSCIMO. CABIMENTO.

Integram o valor aduaneiro, as parcelas cobradas das concessionárias, sempre vinculadas à revenda de veículos importados, tendo por objeto a prestação de serviços pela representante da exportadora no País a essas concessionárias, relativos às atividades comerciais de concessão comercial de veículos automotores de vias terrestres, notadamente, ao licenciamento do uso diversificado da marca, expressões e sinais de propaganda dentre outros.

DECISÕES DA COSIT EM PROCESSO DE CONSULTA.

As Decisões da COSIT em processo de consulta produzem efeitos somente em relação à matéria nelas tratada. Tais tipos de Decisões, por se constituírem exegese de textos legais específicos, não comportam interpretação extensiva.

INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR.

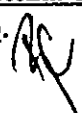
O fato gerador do IPI na importação constitui o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira, cuja base de cálculo é o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo dos tributos aduaneiros, por ocasião do despacho de importação, acrescido do montante desses tributos e dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis. Uma vez majorado o valor de transação de mercadoria importada, em decorrência dos ajustes previsto no AVA, resta exigir de ofício a diferença do respectivo crédito tributário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Da Decisão supra a importadora – COIMEX, tomou ciência em 06/05/02, por seu representante legal, no corpo da Intimação nº 057/2002, encontrada às fls. 739 dos autos.

Inconformada, a mesma COIMEX ingressou com Recurso Voluntário ao Conselho em 05/06/2002, como se constata do carimbo e assinatura, com data, aposto no início da Petição Recursória, às fls. 741.

Importante destacar que não constou destes autos a ciência da empresa MMC Automotores do Brasil Ltda, tida como responsável solidária pelo crédito tributário de que se trata, da referida Decisão de primeira instância (Acórdão DRJ/FNS nº 0.648/2002), não sendo encontrada no processo qualquer intimação expedida nesse sentido. Tampouco consta que a mesma empresa – MMC – tenha ingressado com Recurso Voluntário a este Conselho, nada existindo nos autos a respeito.



Em suas razões de apelação a Recorrente inicia arguindo:

1) Preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por violação ao princípio do devido processo legal, contestando o indeferimento do pedido de realização da prova pericial, o que configuraria cerceamento do direito de defesa, sustentando ademais que a revisão dos valores aduaneiros declarados descumpriu o procedimento previsto no Acordo de Valoração Aduaneira, especificamente, o que dispõe o parágrafo 2º, letra "a", do art. 1º e que houve exigência de produção de prova negativa, nega a afirmativa constante da decisão recorrida de que não teria apresentado contra-razão ao argumento da autoridade aduaneira, pois forneceu todas as informações e documentos exigidos, fez a demonstração de todos os elementos possíveis de prova e demonstrou que eram suficientes para afastar a pretensão do Fisco. Aduz que a produção de provas compete à autoridade lançadora.

2) Em segunda preliminar, pretende a nulidade do Auto de Infração porque o lançamento só pode, em sua opinião, ser revisto por erro de fato. Haveria, também, nulidade porque teria ocorrido a decadência, pelo decurso do prazo de cinco dias úteis do término da conferência, previsto no art. 447 do RA e, além das razões anteriormente apresentadas, diz que as opiniões de Hugo de Brito Machado e de Aliomar Baleeiro estão ultrapassadas e em desconhecimento com a jurisprudência administrativa e judicial.

3) No mérito, sustenta a inexistência de vinculação entre o exportador e o importador, mencionando o art. 15, parágrafos 4º e 5º do Acordo de Valoração Aduaneira, sustentando, ainda, não haver sido intermediária nas operações de importação, operando como empresa fundapeana.

4) Argumenta que o acórdão recorrido, ao afirmar que "*o lançamento, entretanto, não foi efetuado especificamente com base em vinculação – embora a suspeita de vinculação tenha sido o motivo primeiro de todos os levantamentos procedidos pelas autoridades autuantes*", afasta um dos fundamentos da ação fiscal e inova, criando outro fundamento, artificial, de que a suposta vinculação deve-se aos contratos firmados entre as partes, o que não seria verdadeiro e não está listado na relação constante do dispositivo legal citado neste item, criando uma presunção, sem base legal ou fática. Contesta o entendimento de que haveria uma associação legal em negócios, pelas razões menciona, concluindo não poder haver lançamento com base em presunção.

5) Reitera as argumentações baseadas nas Decisões COSIT 14 e 15 de 1997, dizendo ser prova irrefutável de que a operação é totalmente regular, pelo que não se sustenta a decisão que as desconsidera.

6) Volta a contestar a vinculação, agora com base na legislação do regime automotivo, que adota o conceito de importação indireta.

7) Repete os argumentos no sentido de que o valor da transação é aceitável, sustentando que:

a) o preço de venda nas operações foi o de mercado, acrescentando que a decisão desconsiderou totalmente a prova produzida, limitando-se a confirmar o trabalho fiscal, com base em presunção e admitindo ajustes arbitrariamente fixados. Volta às mencionadas decisões COSIT, para sustentar que a Administração não pode desprezar o entendimento já manifestado e apegar-se a um dispositivo genérico de legislação.

b) os percentuais de ajuste não estão fundamentados, aduzindo que o acórdão desconsiderou a fragilidade da ação fiscal e a farta prova produzida pela recorrente;

8) Ataca, ainda, o Auto de Infração porque viola o princípio da não cumulatividade e aprofunda a defesa fundamentada nas Decisões COSIT 14 e 15 de 1997.

Em função dos argumentos acima, a i. Segunda Câmara do Terceiro Conselho deu provimento ao recurso interposto pela COIMEX, conforme evidenciado pela simples leitura da ementa constante do Acórdão 302-35.871, abaixo transcrita:

Valoração Aduaneira – Comissão Paga por Importadoras às Detentoras do Uso da Marca no País .

Não configurada a responsabilidade solidária da recorrente Moto Honda pelo crédito tributário lançado, não podendo permanecer no polo passivo da obrigação tributária de que se trata. Preliminar acolhida.

Para efeito do Art. 8º, § 1º, alínea “a”, inciso “I” do Acordo de Valoração Aduaneira, promulgado pelo Decreto nº 92.930, de 16/07/86, não integram o valor aduaneiro as comissões pagas pelas Importadoras/ Concessionárias às detentoras do uso da marca estrangeira no País, relativamente ao serviços efetivamente contratados e prestados no Brasil, bem como relativas ao agenciamento de importações. Inteligência das interpretações dadas pelas Decisões Cosit nº 14 e 15/97.

RECURSO PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Inconformada, a i. Procuradoria da Fazenda Nacional protocolizou Recurso Especial (fls. 966/972), endereçado a este Colegiado, onde, em resumo, sustenta que:

1) no que concerne à solidariedade passiva, deve se analisar que, apesar de as importações listadas, referentes a veículos fabricados pela Mitsubishi com sede no Japão, terem sido efetuadas pela Interessada, a firma detentora da comercialização desses veículos no Brasil é a MMCB. Nos termos do art. 80, do Decreto nº 91.030/85, tanto a Interessada como a MMCB podem ser consideradas contribuintes do imposto, posto que esta última é quem determinava como seriam introduzidos os veículos no território nacional. Outrossim, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, determina que “*são solidariamente obrigadas as pessoas que têm interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”; e,

2) quanto ao mérito, a i. Procuradoria da Fazenda Nacional faz um resumo dos argumentos constantes da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, anexo ao Auto de Infração.

Mediante o Despacho nº 302-0.020 (fls. 977), a i. Presidente da Segunda Câmara do Conselho de Contribuintes recebeu e deu prosseguimento ao Recurso interposto.

Devidamente intimada, a Interessada apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial (fls. 983/1.025), onde, em síntese, sustenta que, preliminarmente, que o Recurso não deve ser admitido posto que não possui fundamentação legal e porque a decisão paradigma não é definitiva.



Quanto ao mérito, sustenta que:

1) pela análise dos contratos, verifica-se que a Interessada operou na qualidade de comissário/consignatário da MMCB, o que é permitido pela legislação brasileira e, portanto, não constitui simulação. Caso houvesse simulação, a Interessada não poderia ter sido autuada, pois o contribuinte seria a MMCB;

2) admitir a solidariedade entre a Interessada e a MMCB, com base no art. 124, I, do CTN, seria equivalente a aceitar que qualquer pessoa, por mais remota que seja a sua relação com a entrada da mercadoria no território nacional (p.e. o comprador final do produto, as agências de publicidade, ou os empregados das empresas), também possui interesse comum com o importador e, portanto, é passível de ser autuado. Por outro lado, também não pode ser admitida a solidariedade com base no art. 121, II, posto que esta norma esclarece que deve existir norma legal para tal presunção, a qual somente foi introduzida no ordenamento pátrio, por meio da MP nº 2.158-35, a qual não possui efeitos retroativos;

3) quanto ao mérito propriamente dito, alega que existem diversos julgados, exarados pelas três Câmaras do Terceiro Conselho de Contribuinte, que contrariam, fundamentamente, cada uma das pretensões/presunções Fiscais.

É o relatório



Voto

Antes de entrar no mérito do Recurso, saliento que durante a Sessão de julgamento ocorrida durante o mês de novembro de 2007, a i. Conselheira SUSY GOMES HOFFMANN suscitou, de ofício, nulidade processual prejudicial à análise do mérito de todos os Recursos Especiais, concernentes à Interessada (CIA. IMPORTADORA E EXPORTADORA - COIMEX) e à responsável tributária solidária (MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA).

Por concordar que a mencionada nulidade deve ser aplicada, também, ao caso concreto, faço meus os termos do voto abaixo transcrito (proferido nos autos do processo nº 12466.001011/98-23), desde que feitas as devidas adaptações:

É certo que o lançamento tributário objeto do presente processo administrativo foi lavrado em face da empresa COIMEX e foi aplicada a solidariedade à empresa MMCB, tanto que as duas empresas foram intimadas do Auto de Infração e ambas apresentaram impugnação ao mesmo.

Ocorre que por falha irreparável da autoridade de origem, da decisão de 1ª Instância não foi dada ciência à responsável solidária MMCB, como se verifica ao compulsar os autos, em especial nas folhas de 807 a 1034.

Foi dado provimento ao Recurso Voluntário, pelo voto de qualidade, pela 2ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, sem que fosse anotada ou registrada a ausência de intimação da empresa MMCB à decisão de 1ª Instância administrativa.

Em situação idêntica encontrou-se o processo no. 12466.000098/98-76 que tramitou na 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, mas que, contrariamente ao presente caso, foi negado provimento ao Recurso da empresa Coimex, e esta apresentou Embargos de Declaração, em que alegou a nulidade processual da ausência de intimação da decisão de 1ª Instância administrativa. Verifique-se a ementa e o acórdão do julgado dos referidos Embargos:

Processo nº: 12466.000098/98-76

Recurso nº: 127.610

Acórdão nº: 301-33.564

Sessão de: 24 de janeiro de 2007

Embargante: COMPANHIA IMPORTADORA E EXPORTADORA - COIMEX



*Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes
– Acórdão nº 301-32.416*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR
FALTA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PROCESSUAL
ESSENCIAL. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.**

*Embargos acolhidos e providos para declarar nulo o acórdão por
preterição do direito de defesa e determinar o retorno do processo para
que seja dada ciência da decisão de primeira instância também à
empresa indicada como responsável solidária.*

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS

*Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração
interpostos por: COMPANHIA IMPORTADORA E EXPORTADORA –
COIMEX.*

*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 acórdão embargado por
cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto do Relator.*

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

Relator

*Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz
Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes
Hoffmann, Carlos Henrique Klaser Filho, Irene Souza da Trindade
Torres e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente a Conselheira
Atalina Rodrigues Alves. Esteve presente o Procurador da Fazenda
Nacional José Carlos Dourado Maciel.*

RELATÓRIO

*As empresas Cia. Importadora e Exportadora Coimex (importadora dos
veículos) e MMC Automotores do Brasil Ltda. (MMCB) (distribuidora)
apresentam requerimento de retificação/correção de inexatidões
materiais e interpõem Embargos Declaratórios ao Acórdão no 301-
32.416, de sessão de 24/1/2006 (fls. 1.153/1.181), alegando a
existência, no acórdão: a) de inexatidão por omissão, tendo em vista
não constar no acórdão o registro formal da sustentação oral feita pelo
seu advogado; b) de inexatidão quanto ao registro de matéria discutida
no julgamento, porque foi suscitada preliminar de nulidade da decisão
de primeira instância, por não ter o julgador oferecido às impugnantes
oportunidade de defesa quanto à inovação da fundamentação legal do
lançamento, que perpetrara ao proferir sua decisão. Tal inovação
consistiu em apontar como fundamento do ajuste ao valor aduaneiro o
disposto no art. 8º, I, "c" ou "d" do Acordo, sendo certo que no Auto*



de infração não se havia invocado tais fundamentos, mas apenas o disposto no art. 8º, I, "a", (i), do Acordo. Aduz que, sob o ponto de vista processual, o órgão julgador não observou o disposto no art. 18, e seu § 3º, do Decreto nº 70.235/72 que, na hipótese de inovação da fundamentação legal, determina seja o processo encaminhado aos autuantes para complementação do auto de infração; c) de inexatidão no resultado do julgamento no que respeita às três preliminares apresentadas, quais sejam; de decadência; por cerceamento do direito de defesa, pela negativa de realização de perícia; e de cerceamento do direito de defesa por não ter o órgão julgador dado oportunidade às autuadas de contestar a nova fundamentação do auto de infração, em vista da inovação acima descrita. Alega que as duas primeiras preliminares foram rejeitadas por unanimidade, e que a última foi rejeitada por maioria. No entanto, esse resultado não se acha refletido no acórdão, que citou "... por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do cerceamento do direito de defesa, vencidos os conselheiros Luiz Roberto Domingo, relator, e Carlos Henrique Klaser Filho". Entende necessário que se efetue retificação/correção do acórdão para que fique bem discriminada a decisão; d) de omissão por não ter constado do acórdão e do voto condutor as razões pelas quais o colegiado entendeu não ter havido cerceamento do direito de defesa, em virtude de não terem sido cientificadas da inovação da fundamentação legal do auto de infração; e) de omissão por não ter sido demonstrada a existência de obrigação, de qualquer das empresas brasileiras relacionadas com a importação, de pagar a qualquer credor direitos de licença como condição de venda. Expõe que os embargos são apresentados para obter da Câmara pronunciamento sobre a existência ou não de obrigação de pagamento de direitos de licença ao exportador como condição de venda das mercadorias; f) de contradição entre a decisão e seus fundamentos, no tocante à espécie dos valores revertidos ao vendedor. Aduz que o art. 8º, I, "d", do Acordo, não trata da reversão de valores à empresa que autorizou a importação, mas do acréscimo ao preço efetivamente pago ou a pagar, do valor de qualquer parcela que reverta direta ou indiretamente ao exportador; e g) de omissão por não ter apreciado a matéria pertinente à imputação da solidariedade passiva à MMCB.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

Verifico, em análise preliminar, que o processo ressente-se do cumprimento de formalidade básica no que diz respeito à empresa constante na peça inicial como responsável solidária.

Consta no auto de infração que a empresa MMCB foi declarada partícipe do processo como responsável solidária. E em decorrência de sua inclusão como responsável solidária essa empresa foi regularmente notificada da exigência fiscal (AR à fl. 660) e tempestivamente apresentou sua impugnação (fls. 797/817).

No entanto, não consta no processo prova de que a referida empresa tenha sido comunicada da decisão de primeira instância contrária aos impugnantes.

Apenas a empresa importadora (Coimex) foi comunicada do julgamento (fl. 866).

Em relação à questão da solidariedade tributária da empresa MMCB, o que se verifica é que a matéria foi objeto de apreciação no voto do relator original, sem que tenha havido qualquer contestação a respeito. Com efeito, não houve recurso voluntário por parte da distribuidora MMCB, obviamente por não ter sido notificada da decisão de primeira instância, nem alegações quanto a essa matéria no recurso voluntário interposto pela importadora (Coimex).

Assim, a partir dos embargos opostos pelas interessadas, por motivo de o acórdão não ter apreciado a matéria pertinente à imputação da solidariedade passiva à MMCB, mister se faz observar que não houve lide nessa parte, por falta de recurso da empresa considerada como responsável solidária. Entretanto, é certo que a inexistência desse recurso decorreu de falha administrativa consistente na não intimação dessa empresa, por parte do órgão da SRF responsável pela intimação da decisão de primeira instância.

Destarte, mesmo que não tenha havido embargos específicos em relação a falta de intimação da decisão de primeira instância, entendendo válidos os embargos apresentados pelas recorrentes.

No caso, não se cumpriu formalidade essencial exigida na legislação do processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários, o que implica nulidade da decisão, proferida que foi com preterição do direito de defesa, conforme prevê o art. 59, II, do Decreto no 70.235/72.

Em decorrência dessa decisão, torna-se desnecessária a apreciação dos demais aspectos suscitados nos embargos, tendo em vista a declaração de nulidade do acórdão.

Diante do exposto, e por se ter prolatado decisão em que se configurou o cerceamento do direito de defesa, voto por que se acolha e se dê provimento aos embargos, de forma que seja declarado nulo o acórdão desta Câmara e determinado o retorno do processo à unidade da SRF de origem, a fim de que a empresa declarada como responsável solidária também seja devidamente intimada da decisão de primeira instância, com abertura de prazo para recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

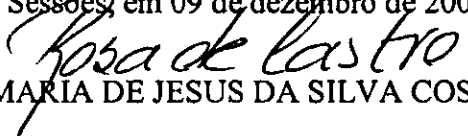
Na esteira do julgado acima citado entendo que também no presente caso houve descumprimento de formalidade essencial ao desenrolar do processo administrativo qual seja a intimação da decisão de primeira instância administrativa a uma das empresas que formam o pólo

passivo da obrigação tributária instaurada por meio do auto de infração objeto do processo. Entendo que a ausência de tal intimação impediu a obediência ao princípio da ampla defesa e tal fato enquadra o presente caso na previsão do inciso II do artigo 59 do Decreto 70235/72, tornando nula a decisão de segunda instância administrativa.

Assim, não há como julgar o Recurso Especial ora interposto posto que necessária que seja, nesta oportunidade, declarada a nulidade do processo a partir do ato formal de ciência da decisão de primeira instância pelo sujeito passivo COIMEX, inclusive.

Em função dos motivos acima expostos, assim como ocorreu naquele julgamento, voto por entender prejudicado o julgamento deste Recurso Especial em vista da nulidade de todos os atos processuais ocorridos a partir da ciência da decisão de primeira instância; e, por consequência, voto para que o processo retorne à autoridade preparadora a fim de que os dois sujeitos passivos sejam cientificados da decisão de primeira instância administrativa e, querendo, apresentem novo Recurso Voluntário, para novo julgamento por uma das Câmaras do Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 2008


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

