ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12466.000269/98-67

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	12466.000269/98-67
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-004.632 – 3ª Turma**
Sessão de	14 de fevereiro de 2017
Matéria	Imposto de Importação - II
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA. e COMPANHIA IMPORTADORA E EXPORTADORA - COIMEX

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 29/11/1993 a 02/09/1994

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. REFORMA DO ACÓRDÃO PARADIGMA. NÃO CONHECIMENTO.

Não será conhecido o recurso especial de divergência quando o acórdão indicado como paradigma, na data da interposição do recurso, foi anulado e/ou reformado na matéria que aproveitaria ao Recorrente, nos termos do §15º, do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencido o Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 1.301 a 1.309) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3201-001.034** (fls. 1.259 a 1.274) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de julgamento, em 17/07/2012, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

> *Assunto: Imposto sobre a Importação II*
>
> *Período de apuração: 29/11/1993 a 02/09/1994*
>
> *VALORAÇÃO ADUANEIRA. AJUSTE EM RAZÃO DA NÃO INCLUSÃO DE "COMISSÃO PELO USO DA MARCA". INAPLICABILIDADE.*
>
> *Os pressupostos para a aplicação do ajuste previsto no art. 8º, I, "c", do Acordo de Valoração Aduaneira não foram preenchidos no caso concreto, quer seja porque não havia motivos para a fiscalização duvidar do valor aduaneiro praticado entre o exportador e o importador, quer seja porque não houve pagamento de royalties ao exportador, conforme atestou o próprio Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, ou ainda porque o pagamento de royalties havido no Brasil não foi condição imposta pela exportadora para a venda das mercadorias. Precedentes.*
>
> *MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. NÃO OCORRÊNCIA.*
>
> *Em que pese a má redação do auto de infração, que não deixa claro exatamente qual é o fundamento legal do ajuste que aplicou para lançar o crédito tributário, é notório que "comissão pelo uso da marca" não é uma comissão de venda, pois, se o fosse, as concessionárias teriam legitimidade para cobrá-la, e não a licenciada da marca no País, nos termos dos arts. 693 e 701 do Código Civil. Logo, se a "comissão pelo uso da marca" confunde-se com royalties, o fundamento da decisão recorrida é o mesmo daquele empregado pelo auto de infração, ainda que de forma obscura.*
>
> *SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.*
>
> *Não tendo a importadora descumprido as obrigações tributárias exigíveis na importação de mercadorias, não há de quê ser responsabilizada solidariamente a licenciada da marca no País.*
>
> *Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Fábio Miranda Coradini e Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Por bem retratar o desenrolar dos presentes autos, adota-se o relatório constante da decisão recorrida, com os acréscimos devidos, *in verbis:*

[...]

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelas contribuintes contra decisão de primeira instância que manteve o lançamento do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, em face de aplicação da legislação relativa à valoração aduaneira, por entender que houve exclusão na base de cálculo desses tributos de valores pagos à exportadora a título de "comissão pelo uso da marca".

O lançamento dos tributos teve como premissa, entre outras, a vinculação entre a Companhia Importadora e Exportadora – COIMEX, importadora de produtos da Mitsubishi Motors Corporation – MMC, exportadora, e a MMC Automotores do Brasil Ltda. – MMCB, distribuidora não exclusiva dos produtos da MMC no Brasil, conforme explicita o relatório do auto de infração.

Segundo o entendimento da fiscalização, os valores declarados nas importações realizadas pela COIMEX devem ser acrescidos da "comissão pelo uso da marca" paga à MMCB pelas concessionárias de automóveis da marca Mitsubishi, tendo em vista o disposto no art. 8, 1, "c", do Acordo sobre a implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Acordo de Valoração Aduaneira), promulgado pelo Decreto nº 92.930, de 16.07.86.

Intimadas do lançamento, as Recorrentes interpuseram suas respectivas impugnações, as quais foram julgadas improcedentes pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC, em sessão de julgamento realizada em 10/05/2002. Confira-se a ementa do Acórdão nº 0.844 (fls. 814/831):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 29/11/1993 a 02/09/1994

Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Atendidas as determinações contidas no art. 142 do CTN e nos arts. 10 e 59 do Decreto n° 70.235, de 1972, e reunidos nos autos todos os elementos garantidores do amplo direito de defesa, não ha que se falar de nulidade.

ADITAMENTO DA IMPUGNAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

Em face de vedação legal, é inadmissível a apreciação de razões de defesa apresentadas intempestivamente, ainda que oferecidas como aditamento de impugnação anteriormente interposta.

PROVA PERICIAL.

Despicienda a realização de Perícia, quando integram os autos elementos suficientes ao deslinde do litígio.

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Período de apuração: 29/11/1993 a 02/09/1994

Ementa: VALORAÇÃO ADUANEIRA. AJUSTE NO PREÇO PRATICADO.

Os valores relacionados com as mercadorias objeto de valoração, que o comprador deva pagar, direta ou indiretamente, a título de "direitos de licença", como condição de venda dessas mercadorias, deverão ser acrescentados ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas.

Para fins do ajuste de que trata o artigo 8° do Código de Valoração Aduaneira é prescindível a comprovação do vínculo de que trata o artigo 15 classe mesmo Diploma Legal.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente

Desta decisão foi intimada, inicialmente, apenas a COIMEX, que inconformada, apresentou seu Recurso Voluntário. Contudo, já em sede de apreciação pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, foi declarada a nulidade dos atos processuais a partir da decisão de primeira instância, tendo em vista a ausência de intimação da empresa MMCB (fls. 1.135/1.137).

Os autos retornaram para a repartição de origem, tendo sido a MMCB intimada da decisão proferida no recurso especial em 25/11/2008 (fl. 1.140-v) e a COIMEX em 24/11/2008 (fl. 1.141-v).

Inconformadas, as empresas interpuseram o Recurso Voluntário ora apreciado em 17/12/2008 (fls.1.142/1.183 e 1.187/1.228), aduzindo, em síntese, a inexistência de vínculo de solidariedade entre ambas no tocante à responsabilização tributária, além de aduzirem a irregularidade do valor aduaneira estipulado pela fiscalização, que desconsiderou o fato de o valor pago pela MMCB à licenciante da marca no Brasil, MMC, não se confundir com o valor de aquisição dos produtos pago pela COIMEX.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 22/11/2011.

É o Relatório.

[...]

Na sequência, sobreveio novo julgamento nos termos do **Acórdão nº 3201-001.034** (fls. 1.259 a 1.274) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de julgamento, em 17/07/2012, ora recorrido, para (a) reconhecer não integrarem o valor aduaneiro quaisquer montantes pagos à detentora do uso da marca no País; e (b) afastar a solidariedade passiva da licenciada da marca Mitsubishi no Brasil, a MMC Automotores do Brasil Ltda.

Em face da referida decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 1.301 a 1.309), alegando divergência jurisprudencial quanto à exclusão do cálculo do valor aduaneiro das comissões pagas pelo uso da marca. Indicou como paradigmas os acórdãos nºs 301-32.003 e 301-32.416, no qual a matéria examinada e as partes envolvidas são idênticos aos da decisão recorrida.

Nas razões recursais, a Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que:

> (a) a discussão cinge-se ao ajuste do valor aduaneiro, realizado pela Fiscalização, com o acréscimo do montante pago pelos concessionários a título de comissões pelo uso da marca Mitsubishi à sua detentora no Brasil, a empresa MMC Automotores do Brasil Ltda., ao valor dos bens importados declarado pela importadora;
>
> (b) é legítima a autuação para cobrança da diferença dos impostos e consectários legais devidos pelo não oferecimento à tributação do valor das comissões pagas pelos concessionários à detentora da marca Mitsubishi no Brasil, conforme art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira;
>
> (c) a COIMEX importava os veículos da marca Mitsubishi na condição de intermediária, por conta e ordem da empresa MMC Automotores do Brasil Ltda, fazendo constar nas notas fiscais de venda emitidas em seu nome o preço correspondente ao valor de aquisição dos veículos, acrescido da parcela destinada à MMCB em percentual sobre o valor do veículo a título de comissões pelo uso da marca, sem que o mesmo fosse oferecido à tributação;
>
> (d) a atuação da MMC Automotores do Brasil Ltda. não corresponde a de um agente de compras, pois não atua no interesse das concessionárias; ela age no interesse do exportador estrangeiro, caracterizando-se como agente de vendas, recebendo percentual sobre o preço dos veículos exportados para o Brasil a título de remuneração;
>
> (e) considerando as condições negociais estabelecidas entre as empresas, aplicável o art. 1º, §1º c/c art. 8º, §1º, alínea "a", do Acordo de Valoração Aduaneira, devendo ser acrescidos, na determinação do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao preço efetivamente pago ou a pagar as comissões e corretagens, excetuadas as comissões de compra, por não serem as convenções particulares oponíveis ao Fisco; e

> (f) ao final, faz arrazoado quanto à responsabilidade solidária da MMC Automotores do Brasil Ltda,. por ter interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, sem, no entanto, demonstrar o dissídio interpretativo por meio da indicação de acórdão paradigma com relação a essa matéria.

Foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho nº 3100-000.265, de 12 de março de 2015 (fls. 1.317 a 1.319), proferido pelo ilustre Presidente da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender comprovada a divergência jurisprudencial apenas quanto à inclusão das comissões pagas pelo uso da marca no cálculo do valor aduaneiro.

As interessadas COMPANHIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX e a MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA. apresentaram contrarrazões (fls. 1.328 a 1.351) postulando a negativa de provimento ao recurso especial, com fulcro nos seguintes argumentos:

> (a) preliminarmente, sustentam a inadmissibilidade do recurso pois os paradigmas apresentados foram declarados nulos em sede de julgamento de embargos de declaração, em data anterior à interposição do recurso especial pela Fazenda Nacional, sendo imprestável para comprovação do dissídio jurisprudencial por sua precariedade;
>
> (b) tecem considerações acerca dos contratos celebrados pelas empresas relacionadas com a operação de comércio exterior questionada pelos auditores-fiscais, para elaboração do lançamento; descrevem a operação de comércio exterior e de comércio interno de mercadorias e serviços, relacionadas com o lançamento, especificando a participação de cada empresa; e, ainda, trazem arrazoado quanto à exigência fiscal.
>
> (c) aduzem que a remuneração da MMCB refere-se à prestação de serviços e à cessão do direito de uso de marca aos concessionários, no Brasil, não se enquadrando como "comissões de venda", supostamente devidas pelo exportador, na acepção utilizada no art. 8º, §1º, alínea *a*, inciso I do AVA, sendo incabível, assim, o ajuste do valor aduaneiro pretendido pelo Fisco. Invocam as Decisões COSIT nºs 14 e 15, de 1997;
>
> (d) sustentam ter a decisão de primeira instância inovado a fundamentação legal do lançamento, por não constar no enquadramento legal do auto de infração o art. 8º, §1º, alíneas *c* ou *d* do AVA, sendo que a Fiscalização não cogitou sobre a existência de pagamento de direitos de exploração (*royalties*) ou direitos de licença como condição de venda, mas sim pretendeu efetuar o ajuste considerando os valores recebidos pela MMCB como "comissões e corretagens", com base no art. 8º, §1º, alínea *a*, inciso I do AVA;

(e) afirmam que as importâncias relativas à autorização pelo uso da marca, reembolso de despesa de propaganda, assistência técnica e garantia não são cobradas aos concessionários pela COIMEX. São valores entregues por eles diretamente à MMCB, não transitando pela COIMEX.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional pretende ver reformado o acórdão recorrido no que tange à (a) exclusão do valor aduaneiro de quaisquer montantes pagos à detentora do uso da marca no País; e (b) afastamento da solidariedade passiva da licenciada da marca Mitsubishi no Brasil, a MMC Automotores do Brasil Ltda. Comprovou o dissídio jurisprudencial quanto à primeira matéria, tendo indicado como paradigmas os acórdãos nºs 301-32.003 e 301-32.416.

O apelo especial foi admitido no que concerne à discussão relativa à exclusão do cálculo do valor aduaneiro, base de cálculo do Imposto de Importação, as comissões pagas pelo uso da marca, nos termos do Despacho nº 3100-000.265 (fls. 1.317 a 1.319).

As empresas interessadas - COIMEX e MMCB - em sede de contrarrazões, suscitaram preliminar de negativa de seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, ensejando a revisão do exame de admissibilidade do mesmo. Conforme se passa a demonstrar, assiste razão às Contribuintes.

Os acórdãos indicados como paradigmas pela Fazenda Nacional de números 301-32.003 e 301-32.416 foram proferidos em **10/08/2005 e 24/01/2006**, respectivamente. Ocorre que, posteriormente, em ambos os processos administrativos, sobreveio julgamento de embargos de declaração, os quais foram acolhidos para ser declarada a nulidade dos acórdãos

embargados em razão da ausência de intimação da empresa indicada como responsável solidária da decisão de primeira instância. Os acórdãos de embargos de declaração foram proferidos em **05/12/2006 e 02/03/2007**, respectivamente.

Portanto, os acórdãos tidos por paradigmáticos foram reformados em data anterior à interposição do recurso especial pela Fazenda Nacional, que se deu em 01/11/2012, não servindo à comprovação da divergência jurisprudencial, pois não remanesce dissídio interpretativo a ser solucionado mediante o processamento do recurso especial, conforme disposto no §15, do art. 67, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, com redação da Portaria MF nº 39, de 12/02/2016, *in verbis*:

> *[...]*
>
> *§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído(a) pelo(a) Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016)*

Diante do exposto, há de ser negado seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello