



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

Processo nº 12466.000273/98-34
Recurso nº 326.103 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.112 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria Imposto de Importação - Valor aduaneiro
Recorrente CIA. IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX e
MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 09/08/1994 a 02/09/1994

PROVA PERICIAL

A prova pericial deve ser indeferida quando os autos processuais já contiverem elementos suficientes e demonstrarem ser desnecessária para a formação da prova e do processo de convicção para a decisão.

REVISÃO ADUANEIRA

A revisão aduaneira é ato expressamente autorizado na lei, enquanto não decair o direito da Fazenda Nacional, tendo sido estabelecido para todos os despachos aduaneiros, sem quaisquer restrições, descabendo, assim, alegar que só é cabível quando da ocorrência de erro de fato. O prazo de 5 dias para a revisão aduaneira a contar da conferência aduaneira, previsto no art. 50 do Decreto-Lei nº 37/1966, foi revogado pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.472/1988.

PROCESSO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INOVAÇÃO.

A indicação da norma constante do Acordo de Valoração Aduaneira pela decisão de primeira instância não constitui inovação se na peça básica ficou claro que o procedimento fiscal disse respeito especificamente à norma indicada.

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO/IPI. VALOR ADUANEIRO. AJUSTES POR VALORES PAGOS POR CONCESSIONÁRIAS A DETENTORAS DO USO DE MARCA DE VEÍCULOS.

Os valores pagos a título de licença de uso de marca, por concessionárias à detentora do uso da marca no país, por veículo importado, constituem acréscimo ao Valor Aduaneiro da mercadoria para efeito de cálculo dos tributos na importação. Apurada pelo Fisco, de acordo com os demonstrativos fiscais constantes dos autos, a existência de quantias cobradas

das concessionárias pela empresa distribuidora da marca Mitsubishi no Brasil, a título de direito de uso de marca, o que foi admitido pela mesma, é devido o ajuste no valor aduaneiro. Inteligência dos arts. 1º e 8º, 1, "c" e "d", do AVA, promulgado pelo Decreto nº 92.930/86.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Apurado nos trâmites de importação o inequívoco interesse e participação de empresa, pactuada com o exportador, resta pacífica a sua responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, I, do CTN.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS NEGADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento feita pelo contribuinte, vencidos os Conselheiros Heroldes Bahr Neto e Rodrigo Cardozo Miranda. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão feita pela responsável solidária, vencidos os Conselheiros Heroldes Bahr Neto e Rodrigo Cardozo Miranda. No mérito, negar provimento aos recursos pelo voto de qualidade, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Heroldes Bahr Neto, Rodrigo Cardozo Miranda e Luciano Pontes de Maya Gomes. Fez sustentação oral o Advogado Aristófanes Holanda Fontoura – OAB/DF1954-A.


OSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 29 de junho de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Heroldes Bahr Neto, Alan Fialho Gandra, Luciano Pontes de Maya Gomes, Rodrigo Cardozo Miranda e José Luiz Novo Rossari (Presidente). Ausente o Conselheiro João Luiz Fregonazzi.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários originados de exigência fiscal referente a diferenças de Imposto de Importação e de IPI vinculado, por descumprimento de normas de valoração aduaneira, conforme descrição dos fatos explicitada no Auto de Infração.

Verifica-se a existência de acurado relatório, feito por ocasião do julgamento anterior na 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, e que bem descreve a matéria de que trata este processo, razão por que o adoto e transcrevo, *verbis*:

“A ALF/Vitória/ES procedeu junto à Recorrente Coimex, revisão aduaneira relativamente às importações de veículos para transporte de passageiros da marca Mitsubishi, tendo constatado que havia motivos e fundamentos suficientes para considerar que a existência de vinculação entre importador e exportador havia influenciado no preço da transação.

Considerando tais evidências a fiscalização procedeu à intimação da Coimex e da empresa MMC Automotores do Brasil Ltda., para que fornecessem, como ocorreu, os seguintes documentos, acostados aos autos: 1) Contrato entre a Coimex e os revendedores Mitsubishi, tendo como interveniente tácito a MMC Automotores do Brasil Ltda, que comprova que a transação era feita entre a Mitsubishi Motor Co. e a MMC Automotores do Brasil Ltda, atuando a Coimex como mera intermediária para obtenção dos benefícios do Fundap, caracterizado bem as responsabilidades tributárias dos revendedores e da MMC Automotores do Brasil Ltda, bem como seu poder de mando na operação, pois a Coimex agia sempre a conta e ordem da mesma. Neste contrato está firmado que a MMC é que efetuara os pagamentos e que repassara as cartas de crédito ao exportador; 2) Contratos assinados entre a Brabus Auto Sport e depois pela MMC Automotores do Brasil Ltda, com a Mitsubishi Motors Corporation, em que a primeira é nomeadamente Distribuidora da marca no Brasil, explicitando que as transações serão feitas sempre entre a MMC do exterior e a MMC Automotores do Brasil, inclusive pagamentos; 3) Listas de preços do fabricante no exterior, emitidas pela Mitsubishi Motors Corporation válidas para a MMC Automotores do Brasil Ltda. Como fabricante, aparecem a própria Mitsubishi e, no caso do modelo Eclipse, a empresa “Diamond Trading Co.”; 4) Faturas comerciais, que instruíram inclusive declarações de importação e remessas cambiais, emitidas pela Mitsubishi Corporation para a MMC Automotores do Brasil Ltda; e 5) Cópias de Notas Fiscais, faturas de serviços, emitidas pela MMC Automotores do Brasil Ltda. para seus revendedores, em que são cobrados dos mesmos importâncias a título de “comissão pelo uso da marca”.

Depreendeu a fiscalização dos documentos, que a transação fora realizada entre a MMC Automotores do Brasil Ltda e a Mitsubishi Motor Co., atuando a Coimex como mera intermediária para obtenção dos benefícios do Fundap, caracterizando as responsabilidades tributárias dos revendedores e da MMC Automotores do Brasil Ltda.

Estabelecida a vinculação e conseqüentemente a responsabilidade solidária, entendeu a fiscalização que por força do Artigo 8, parágrafo 1, alínea “a”, inciso “i”, 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, deveriam ser acrescidos aos valores declarados na importação os valores relativos às comissões pagos aos representantes do exportador

pela importação, ou seja, no caso, as comissões pagas pelas concessionárias/revendedoras à MMC Automotores do Brasil Ltda.

Diante dessas verificações a fiscalização lavrou auto de infração contra a CIA. IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX (Coimex), intimando a MMC Automotores do Brasil Ltda, como responsável tributária solidária, tendo por enquadramento legal para o Imposto de Importação os artigos 89, inciso II; 220; 499 e 542 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85, e com relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, enquadrou-se nos artigos 29, inciso I; 55, inciso I, alínea “a”, 63, inciso I, alínea “a” e 112, inciso I, do RIPI, aprovado pelo Decreto 87.981/82.

Intimadas as Recorrentes apresentaram suas respectivas impugnações, nas quais alegam, em suma o que segue:

Da Impugnação da MMC Automotores do Brasil Ltda:

(i) ilegitimidade passiva da MMC do Brasil, uma vez que inexistente qualquer vinculação ou associação em negócios que objetivasse influenciar o valor das operações de importação, uma vez que sua atividade consiste na prestação de serviços, no mercado interno, decorrente de contrato de distribuição firmado com a empresa japonesa (“Mitsubishi Motor 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, ressaltando que não importa veículos, nem tão pouco foi intermediária nas importações realizadas pela Coimex, com quem não tem qualquer vinculação, mas apenas detém o direito ao uso da marca “Mitsubishi” no território nacional;

(ii) não possui nenhum contrato com a importadora, mas sim com a rede de concessionários da marca. Ressalta que como detém, com exclusividade, o direito sobre referida marca, a cada vez que um veículo “Mitsubishi” for importado pela Coimex, a pedido de um concessionário, à MMC Brasil caberá a remuneração pelos serviços que efetivamente presta, consistentes em garantia, treinamento, assistência técnica, dentre outros;

(iii) como sua atuação se restringe a mercado interno, não há como lhe imputar qualquer responsabilidade por suposta diferença de valor na importação de veículos “Mitsubishi”, já que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da acusação fiscal;

(iv) de acordo com o artigo 447 do Regulamento Aduaneiro, após realizada a conferência documental e física dos produtos importados, a fiscalização, caso aceite o valor aduaneiro declarado, fixa em definitivo a base de cálculo dos tributos. Se houver discordância quanto ao valor declarado, tem o Fisco o prazo de 5 dias para impugná-lo, sob pena de preclusão. No caso, já se passaram anos da conferência aduaneira dos bens importados, de sorte que a fiscalização decaiu do direito de impugnar o valor aduaneiro declarado pela importadora, de modo que a exigência em causa é intempestiva por violação ao artigo 50 do Decreto-Lei nº 37/66 e artigo 447 do Regulamento Aduaneiro;

(v) não poderia a fiscalização pretender a revisão do lançamento fiscal em causa, com base em suposto erro de direito, uma vez não estarem presentes nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 145 ou 149 do CTN, não podendo ser efetuado “novo lançamento na ausência de erro ou fraude da firma importadora, nem omissão ou inexatidão em suas declarações de importação”, entendimento firmado pela jurisprudência citada;

(vi) pela seqüência dos procedimentos fiscais, na medida em que a fiscalização limitou-se a requerer que o contribuinte produzisse provas negativas para, em não o fazendo, sujeitar-se à exigência em causa, o auto de infração configura cerceamento ao direito de defesa, além de violação à legalidade estrita por falta de motivação suficiente e descumprimento ao devido processo legal, donde se impõe o reconhecimento de sua nulidade;

(vii) quem é o contribuinte dos impostos e realiza a nacionalização das mercadorias importadas é a empresa Coimex, que tem características especiais de empresa Fundapiana, atuando segundo as normas pertinentes que regulam essa atividade, emanadas, inclusive, do DECEX, conforme a Portaria nº 08/91, portanto, a Impugnante não possui qualquer vinculação, direta ou indireta, com a empresa Mitsubishi, com sede no Japão ou nos EUA, não se enquadrando em qualquer das hipóteses contidas no artigo 15 do Acordo de Valoração Aduaneira;

(viii) a prova de existência do suposto vínculo cabia ao Fisco, o que não foi feito, já que se atribuiu ao administrado a responsabilidade pela realização de prova de natureza negativa, o que é impossível;

(ix) “a alegação de vinculação tanto não faz sentido que a autuada (Coimex) realiza a importação dos mais variados produtos e diversas marcas de veículo, das mais vastas procedências, pelo que se afiguraria inaceitável, e até absurdo, que ela estivesse vinculada a todos os seus exportadores”;

(x) “quanto a questão do valor aduaneiro declarado, a Impugnante, por não realizar operações de importação, não dispõe de elementos relativos ao mesmo. Todavia, endossa na sua integralidade a argumentação aduzida pela importadora (Coimex), por explicar de forma ímpar a improcedência do auto de infração lavrado.”, transcrevendo o teor da defesa da Coimex;

(xi) “a pretensão fiscal veiculada pelo presente auto de infração já foi afastada pela Eg. Coordenadoria-Geral do Sistema de Tributação (COSIT), impondo-se o cancelamento do lançamento, à vista de o mesmo contrariar orientação fiscal expressa em sentido diverso ao do entendimento governamental, sob pena de violação ao art. 37 da Constituição Federal (STF, RE nº 131.741-8-SP, de 09/04/96, Rel. Min. Marco Aurélio)” ;

(xii) as Decisões COSIT nºs 14 e 15, de 1997, são conclusivas no sentido de que os valores pagos pelas concessionárias às detentoras do uso da marca não integram a base de cálculo dos impostos devidos na operação de importação.

Pelos fundamentos expostos, requer pela improcedência da autuação e conseqüente cancelamento do Auto de Infração lavrado, reiterando ainda o requerimento de prova pericial formulado pela importadora, Coimex, para que ao final, seja dado procedência à impugnação.

Das alegações apresentadas pela Cia. Importadora e Exportadora Coimex, em suma:

(i) o auto de infração é nulo, uma vez já haver operado a decadência do direito do Fisco de proceder à revisão do lançamento, já que a revisão pretendida diz respeito a suposto erro de direito, estando em desacordo com o prazo estabelecido pelo artigo 50 do Decreto-Lei nº 37/66, ressalvado no artigo 447 do Regulamento Aduaneiro. Neste sentido, inúmeros acórdãos proferidos pelo Tribunal Federal de Recursos;

(ii) declarou corretamente o valor aduaneiro dos produtos importados nas declarações de importação, o que foi verificado pela autoridade fiscal, sendo encerrado o procedimento de lançamento previsto no artigo 142 do CTN;

(iii) terminada a conferência e, pois, ultimado o procedimento a que alude o artigo 142 do CTN, não pode mais haver revisão do ato administrativo, salvo ocorrência de

erro de fato, sendo que, “a doutrina e a jurisprudência são unânimes ao inadmitir a revisão do lançamento fundada em erro de direito, pois, desde que o regime legal abstrato tenha sido concretamente aplicado a um contribuinte pelo lançamento, este ato administrativo terá criado uma situação jurídica individual e imutável: a de o contribuinte só pagar o montante do tributo lançado, salvo erro de fato.”, em observância ao disposto nos artigos 145 e 149 do CTN e no mesmo sentido o entendimento doutrinário;

(iv) “as citações de doutrina e jurisprudência demonstram que, no caso presente, não poderia ser efetuado novo lançamento pois não houve “erro ou fraude” da autuada, nem omissão ou inexatidão em suas declarações de importação. Ao contrário, as informações quanto aos fatos foram corretamente prestadas ao Fisco, sendo que este cometeu suposto erro na valoração de tais fatos. O alegado não se altera pelo fato de ter a autuada adiantado seu entendimento nas declarações, já que, ao recebê-las e ao terminar o procedimento onde o agente fiscal atesta que conferiu e internou os volumes, o Fisco aceitou o critério meramente proposto pelo contribuinte, passando ele próprio, se tanto for admitido, a cometer erro de direito, mesmo porque o lançamento é ato privativo da Administração, não dos administrados.”;

(v) é ainda nulo o lançamento, por não ter atendido o devido processo legal, nos termos do artigo 1.º, § 1.º do Decreto n.º 92.930/86, uma vez que não foi permitido ao contribuinte sequer se defender ou justificar os procedimentos adotados, já que o procedimento adotado pela fiscalização 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;

(vi) “a exigência feita ao contribuinte de realizar prova negativa atenta e viola os mais mezinhos princípios atinentes ao lançamento tributário, desrespeitando o preceito invocado como fundamento, art. 1.º, § 2.º, letra “a” do Código de Valoração Aduaneira, além de negar vigência ao art. 142 do Código Tributário Nacional.”;

(vii) “se o fisco pretende cobrar diferença de imposto porque as operações, no seu entender, teriam o seu valor aduaneiro afetado por suposta vinculação existente entre importador (autuada) e exportador, a ele (fisco) cabe a prova desse fato e que tal teria ocorrido por conduta imputável à Peticionária. E não exigir que o contribuinte faça uma prova negativa.”;

(viii) “caberia à fiscalização, antes da lavratura de qualquer Auto de Infração realizar diligências visando apurar os elementos que lhe foram fornecidos para, (1) concluindo pela existência de influência de preços pela suposta vinculação, (2) conceder ao contribuinte/importador prazo razoável para se defender, e (3) só depois, entendendo cabível, lavrar o auto de infração. Somente assim restaria obedecido o processo previsto em lei.”;

(ix) não tem qualquer vinculação com a empresa estrangeira exportadora e também não é intermediária da importação, “opera normalmente como empresa fundapiana, 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 incidentes na importação sobre o valor real da transação, razão pela qual não se justifica a suposição de vinculação formulada pelo fisco.”;

(x) para a determinação de existência de vinculação, deverá ser apurada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 15, §§ 4.º e 5.º, do Código de Valoração Aduaneira, contudo, inexistente qualquer contrato entre importador e exportador, já que 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, o que sempre foi feito pela autuada, que compra os bens importados, revendendo-os para os concessionários Mitsubishi.”;

(xi) “a alusão à figuração de MMC Brasil como interveniente no contrato entre autuada e concessionários Mitsubishi se dá, única e exclusivamente, em razão de a MMC Brasil, na qualidade de distribuidora de veículos Mitsubishi no Brasil, e responsável pela criação e manutenção da rede de concessionários, prestar serviços de assistência técnica, dar garantia do bem importado e permitir o uso da marca. Daí porque, inclusive, são emitidas as notas fiscais de serviços referidas pela auto. Referem-se estas notas fiscais, pois, à cobrança pela licença de uso da marca Mitsubishi, cuja titularidade, no Brasil, pertence à MMC Brasil, e pela prestação de serviços de garantia e assistência técnica.”;

(xii) a vinculação tanto não faz sentido que a autuada, Coimex, realiza a importação dos mais variados produtos e diversas marcas de veículo, das mais vastas procedências, pelo que se afiguraria inaceitável, e até absurdo, que ela estivesse vinculada a todos os seus exportadores;

(xiii) “bem ressalta a inexistência de vinculação o fato de que as Leis nºs 9.440 e 9.449, de 14.03.1997 (regime automotivo), previram, desde junho/95 (MP nº 1.024/95), o conceito de importação indireta, segundo o qual as montadoras nacionais poderiam efetuar suas importações através de “trading companies”, sem perder o benefício da redução de 50% (cinquenta por cento) do imposto de importação (art. 1º, § 2º).”;

(xiv) “a teor do Acordo de Valoração Aduaneira, o valor da transação é aceitável para fins aduaneiros, quando o preço de venda é o valor de mercado, com pequenas variações.”; no presente caso, o valor da transação se aproxima do vigente no mesmo tempo ao valor de transação em vendas de mercadorias idênticas ou similares, assim, “provada a inexistência de vinculação ou associação legal em negócios, bem como que o preço praticado é aceitável para fins aduaneiros, incide a regra do art. 1º do Acordo de Valoração Aduaneira, excluídas de aplicação as disposições dos arts. 5º, 6º e 15;

(xv) de acordo com o artigo 1º, § 2º, letra “a”, do Código de Valoração Aduaneira, a vinculação, por si só, não é suficiente para se desconsiderar o valor aduaneiro declarado, devendo, se o caso, a administração investigar se o valor aduaneiro declarado seria efetivamente inferior ao real, o que não foi feito pela fiscalização, já que não consta do auto de infração nenhum documento comprobatório de que o valor aduaneiro declarado teria sofrido influência da suposta vinculação;

(xvi) “ainda que, admitindo-se para argumentar, 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 Valor Aduaneiro objeto de impugnação nos itens antecedentes. Efetivamente, o quadro levantado pela d. fiscalização, por si só, não é auto-explicativo, de sorte que dele não se consegue extrair qual a metodologia adotada para se chegar aos ajustes pretendidos.”;

(xvii) a exigência de IPI por suposto ajuste do valor aduaneiro declarado viola o princípio da não cumulatividade, porque os bens importados já foram vendidos no mercado interno, em operações que se submeteram à incidência do IPI, de sorte que o saldo apurado foi recolhido à União, uma vez que, em se tratando de mercadoria para revenda, mesmo que o imposto devido pela importação não tivesse sido pago, o fato de as mercadorias importadas já terem sido vendidas implicou no pagamento total do tributo devido, e conseqüente extinção da obrigação tributária, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional;

xviii) ressalta que a nível administrativo, em matéria de ICM, o Eg. Tribunal de Impostos e Taxas já decidiu favoravelmente ao contribuinte nos processos DRT 13-6080/68, 15-6996/69 e 1-3174/85, sendo que neste último, decidiu-se, após realizada diligência nos livros fiscais da autuada que, realmente, a etapa posterior de circulação do bem, absorveu as anteriores;

(xviii) a teor das decisões COSIT nºs 14 e 15, de 1997, o prosseguimento do processo encontra-se impedido, uma vez que nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, o entendimento da Administração, que vincula todos os seus órgãos, impede a emissão de atos com ele desconsoantes.

Requer pela insubsistência do Auto de Infração, pelos fundamentos expostos, pleiteando pela realização de prova pericial, caso os mesmos não sejam suficientes.

Posteriormente, a MMC Automotores do Brasil S/A. apresenta aditamento à sua impugnação, pelo qual aponta irregularidades materiais nas planilhas de cálculo constantes da autuação, pois a fiscalização, ao invés de discriminar cada guia de importação, detalhando o valor declarado nas mesmas, baseou-se em dados gerais dos movimentos mensais de importação de veículos, utilizando-se de uma UFIR média, gerando uma distorção nos cálculos, acarretando em iliquidez e incerteza do lançamento fiscal.”

O julgamento foi realizado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 0.760, de 19/4/2002 (fls. 692/709), que concluiu pela procedência do lançamento, conforme disposto na seguinte ementa, *verbis*:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 09/08/1994 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 nº 70.235, de 1972, e reunidos nos autos todos os elementos garantidores do amplo direito de defesa, não há 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

Data do fato gerador: 31/12/1994

Ementa: VALORAÇÃO ADUANEIRA. AJUSTE DO 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 8º do Código de Valoração Aduaneira é prescindível a comprovação do vínculo de que trata o artigo 15 desse 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.”

A Coimex apresentou recurso tempestivo (fls. 713/747) em que, preliminarmente, suscita a nulidade do lançamento: a) em razão do indeferimento de seu pedido de realização de provas periciais, alegando a violação do seu direito constitucional de ampla defesa, previsto no artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal, o que acarretou, ainda, o desatendimento ao princípio do devido processo legal, por não terem sido observadas normas do Acordo de Valoração Aduaneira, referentes à comunicação e prazo para o importador se defender; aduz que caberia ao Fisco, antes da lavratura do Auto de Infração, concluir pela existência de influência de preços e conceder ao contribuinte prazo para a sua defesa, e só então, se fosse o caso, proceder à lavratura do Auto de Infração; e b) alegando que o lançamento só comporta revisão quando ocorrer erro de fato, bem como que decaiu o direito de o Fisco proceder ao lançamento, tendo em vista que o art. 447 do Regulamento Aduaneiro de 1985 fixa o prazo de 5 (cinco) dias para que seja feita eventual exigência relativa a valor aduaneiro.

No mérito, em resumo, alega que: • inexistente vinculação entre o importador e o exportador, e que, também, não é intermediária da importação; • o valor aduaneiro declarado está correto, mas mesmo que se admitisse a vinculação, não se justificaria a utilização do critério contido no art. 5º do Acordo, visto que o art. 2º, “a” dispõe que a existência de vinculação é irrelevante se o valor da transação for aceitável; • o preço de venda nas operações foi o de mercado; • os percentuais de ajuste não estão fundamentados; • o Auto de Infração viola o princípio da não cumulatividade, porque o IPI exigido pelo Fisco seria tomado a crédito pelo contribuinte; e no caso, os bens já foram vendidos, e todo o imposto já foi pago, tendo sido extinta a obrigação tributária; • as Decisões Cosit nºs 14 e 15/1997 já afastaram a pretensão fiscal. Pelo exposto, pede e espera seja julgado procedente o recurso, a fim de se decretar a insubsistência do Auto de Infração lavrado.

O recurso foi julgado pela 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, tendo sido improvido por maioria de votos, nos termos do Acórdão nº 301-32.003 (fls. 893/934). Houve a apresentação de embargos de declaração por parte da contribuinte e da empresa MMC Automotores do Brasil Ltda. (MMCB), apontada pelo Fisco como responsável solidária, tendo sido acolhidos os embargos, por unanimidade de votos, para anular o acórdão embargado, por não ter sido essa empresa comunicada da decisão de primeira instância, nos termos do Acórdão nº 301-33.450 (fls. 951/954).

A Procuradoria da Fazenda Nacional suscitou embargos de declaração, solicitando a manutenção da decisão de primeira instância. Os embargos foram rejeitados por unanimidade de votos, nos termos do Acórdão nº 301-34.196 (fls. 964/969).

A empresa MMCB foi devidamente intimada da decisão da DRJ em Florianópolis/SC, conforme se verifica da Intimação de fl. 979 e da declaração da empresa à fl. 1072, de que tomou ciência da referida decisão em 12/5/2008.

Às fls. 980/1027 consta recurso voluntário conjunto interposto em 9/5/2008 pela Coimex e pela responsável solidária MMCB. O referido recurso foi ratificado pela empresa MMCB em 2/6/2008, com a apresentação do recurso de fls. 1073/1120, que é idêntico àquele apresentado em conjunto com a Coimex.

Em seu recurso a MMCB suscita a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por ter alterado os critérios jurídicos utilizados pelo Fisco no lançamento e incorrido em inovação, tendo em vista que o único dispositivo do AVA que consta no Auto de

Infração, na parte que trata do ajuste, é o art. 8º, 1, “a”, i, e que na decisão se defende o entendimento de que o enquadramento pode ser efetuado no art. 8º, 1, “c” ou 1, “d” do AVA.

No mérito, alega, em síntese, após descrever as operações e as relações jurídicas existentes entre as empresas participantes das importações, já citadas em sua impugnação, que: • é inaplicável a regra do art. 124, I, do CTN para autuar a recorrente como responsável solidária, visto que não tinha sua situação enquadrada em lei como responsável, nem tinha interesse comum com a Coimex na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal; • também não estaria enquadrada nos arts. 121, parágrafo único, II e 124, II, do CTN, que delimitam a estrita reserva legal para a atribuição dessas responsabilidades; • os auditores consideraram as verbas recebidas pela MMCB como comissões (art. 8º, 1, a, i, do AVA) e comentam, vagamente, que tais verbas poderiam ter a natureza de direitos de licença (Art. 8º, 1, c, do AVA), sem contudo citar aquele dispositivo, nem demonstrar porque consideram essa remuneração como direitos de licença exigidos pelo exportador e sem comprovar que o pagamento desses direitos se deu como condição de venda imposta pela MMC do Japão; • somente com a Medida Provisória nº 2.158/2001 é que foi estabelecida a responsabilidade solidária no caso de adquirente de produtos de procedência estrangeira, em importação realizada por sua conta e ordem, por pessoa jurídica importadora; • o lançamento se choca com o entendimento explicitado nas Decisões Cosit nºs 14 e 15/1997, que afastam do ajuste para a exigência do Imposto de Importação os valores pagos pelas concessionárias às detentoras do uso da marca no Brasil, a título de divulgação, representação e sustentação de marca, pesquisa mercadológica e treinamento de pessoal, bem como, no que respeita ao IPI, dos valores pagos em retribuição aos serviços de pesquisa mercadológica, treinamento de pessoal, divulgação, sustentação e representação da marca no País; • não há nos contratos qualquer cláusula que estipule, como condição de venda das mercadorias exportadas, que a Coimex, a MMCB ou a concessionária pague à MMC qualquer importância a título de direitos de licença relacionados com a mercadoria importada; • o cálculo dos ajustes leva a resultado diverso do obtido pelos autuantes, o que revela que o ajuste não foi efetuado com fundamento no art. 8º, 1, “c” e que na autuação não se conseguiu demonstrar pagamento de direitos de licença como condição de venda nem calcular o valor desses direitos; • a revenda das mercadorias foi feita pela Coimex; • as importâncias recebidas não se referem a resultado de qualquer revenda, porque a recorrente não revendeu, não cedeu nem utilizou as mercadorias importadas, havendo, assim, evidente erro na alegação de que o ajuste deva se fundamentar no art. 8º, 1, “d” do AVA; • o Acordo estabelece expressamente os casos em que os valores relacionados a bens incorpóreos devam ser computados para efeito de ajuste e o art. 8º, 4 dispõe que nenhum acréscimo será feito ao preço pago ou a pagar, se não estiver previsto nesse artigo; • decorre da decisão de primeira instância a existência de suposto valor que intentou agregar ao valor declarado, sob a alegação de corresponder à valorização da marca em favor do exportador; vale dizer, segundo a decisão, cada unidade de moeda paga pelos concessionários à recorrente foi por esta “investida” na valorização da marca Mitsubishi e gerou uma unidade de moeda de acréscimo ao valor dessa marca; é cediço que não há correspondência entre esses “investimentos”, portanto, não há elementos objetivos e quantificáveis para justificar ou basear o valor que a Fazenda pretende qualificar como ajuste ao valor aduaneiro.

Pelo exposto, tendo sido demonstrado que inexistente a responsabilidade solidária da recorrente pelos créditos exigidos à Coimex e que são incabíveis os acréscimos ao valor de transação, espera o provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, Relator

Os recursos da contribuinte e da responsável solidária são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que deles tomo conhecimento. De se ressaltar que no tocante ao recurso da Coimex, essa admissibilidade respeita ao recurso protocolado em 5/6/2002, não estando compreendido, por extemporâneo, o novo recurso impetrado pela contribuinte em 9/5/2008, dessa vez em conjunto com a responsável solidária.

Preliminares suscitadas pela contribuinte

A preliminar de nulidade do lançamento, motivada pelo indeferimento do pedido de perícia técnica, refere-se a questão que se verifica não depender de averiguação maior, de forma a produzir provas mais relevantes do que as já constantes dos autos colecionadas na auditoria fiscal. Verifica-se que os elementos contidos na peça básica, objeto de informações colhidas em considerável período, foram suficientes para a defesa da recorrente. Além do mais, e como se verifica dos quesitos apresentados, a perícia sugerida pela recorrente respeita a matéria jurídica e de mérito, as quais não se encontram na esfera de competência do profissional – contador - ali indicado. No que respeita à comunicação e prazo para se defender, verifica-se que a extensa troca de informações entre o Fisco e a contribuinte permitiu o pleno conhecimento da fiscalização sobre as operações de comércio exterior efetuadas e sobre os argumentos da importadora, existindo inclusive pedido de reconsideração da interessada quanto à exigência dos ajustes a título de “licença para uso de marca”, denegado pelo Superintendente da Receita Federal na 7ª Região Fiscal, só então exigindo o crédito tributário, o que demonstra que o Fisco não foi precipitado quando da lavratura do Auto de Infração, tendo considerado as alegações da interessada para efeitos do término da ação fiscal.

Quanto à preliminar de nulidade baseada na alegação de que o lançamento só comporta revisão quando ocorrer erro de fato, trata-se de discussão que há muito perdeu seu objeto, tendo em vista que o art. 54 do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.472/1988 estabelece o procedimento de revisão aduaneira em todos os despachos de importação sem quaisquer restrições. De outra parte, a alegação de já ter decaído o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do crédito tributário, em razão de haver sido ultrapassado o prazo de 5 (cinco) dias do término da conferência aduaneira, também não tem qualquer fundamento. A norma que estabelecia tal prazo (art. 447 do RA/1985) era baseada no art. 50 do Decreto-Lei nº 37/1966, cuja redação foi alterada pelo mesmo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, que revogou aquele prazo. Por tais motivos, rejeito as preliminares suscitadas.

Preliminar suscitada pela responsável solidária

A alegação de nulidade da decisão, com base na alegação de inovação por parte do órgão julgador de primeira instância, não tem o alicerce necessário para os efeitos de nulidade do ato pretendidos. E isso porque, embora não conste expressamente no Auto de Infração a tipificação legal específica prevista no art. 8º, 1, “c”, ou “d” do Acordo de Valoração Aduaneira de que trata o Decreto nº 92.930/1986, a extensa troca de informações entre a

contribuinte e o Fisco, que faz parte do Auto de Infração, deixa claro que a exigência fiscal tinha por objetivo esse ajuste, o qual respeita ao acréscimo de percentual a título de “licença para uso de marca” ou “direitos de licença”, que o Fisco apurou ser cobrado pela distribuidora. Isso pode ser visto com clareza nos documentos anexos ao Auto de Infração, os quais expressavam os trâmites de fiscalização pertinentes à exigência desse direito, culminando com o pedido de reconsideração interposto pela contribuinte ao Superintendente da Receita Federal na 7ª RF e o indeferimento do pedido, referente à “licença para uso de marca” por essa autoridade (fls. 593/595). Já o enquadramento no art. 8º, 1, “d” está implícito nas operações de que participaram o contribuinte e responsável, tendo em vista que cada revenda de veículo pela importadora implicava pagamento de parcela a título de licença de uso de marca pela concessionária à distribuidora.

No caso em exame, resta claro que a exigência fiscal respeita aos direitos de licença e sua cobrança em cada operação de revenda, não sendo motivo para nulidade a não inserção na peça básica das tipificações correspondentes no AVA, desde que tenha sido consignado de forma inequívoca que a ação fiscal teve como objetivo esse ajuste, bem como a correta apuração do valor aduaneiro, como previsto no art. 89, II, do RA/1985, o que foi obedecido pelo autuante.

Pelo exposto e considerando que a decisão recorrida não implicou inovação ou alteração de critério jurídico, por ter tão somente citado a tipificação legal do AVA referente à exigência do Fisco, rejeito a preliminar suscitada.

Responsabilidade solidária

A responsabilidade solidária da empresa MMCB decorre do disposto no art. 124, I, do CTN, que estabelece que “são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”. Ora, os elementos colhidos na ação fiscal deixaram claro a participação e o interesse dessa empresa nas operações de importação, como se verá adiante, quando da análise do mérito.

Destarte, embora haja a existência de legislação superveniente para disciplinar a hipótese de operação de importação por conta e ordem de terceiros (MP nº 2.158-35/2001), tal situação não abriga a interessada no sentido de se ver excluída de responsabilidade pelas operações desenvolvidas à época e relatadas no Auto de Infração, visto que o mandamento expresso no CTN é de aplicação abrangente e perfeitamente aplicável ao caso sob exame, visto que a exigência baseou-se nesse Código. Por isso que entendo correta a responsabilização da empresa pelo autuante e a manutenção dessa indicação na decisão recorrida.

Valor aduaneiro

A recorrente é empresa participante do Fundap e promoveu despachos de importação de veículos produzidos por Mitsubishi Motors Corporation (MMC), sediada no Japão e exportados através da Mitsubishi Corporation (MC), também sediada no Japão.

Ao promover os despachos de importação atuou como contribuinte do imposto, em importações autorizadas por MMC Automotores do Brasil Ltda. (MMCB), emitindo notas fiscais de venda em seu próprio nome para concessionárias vinculadas a MMCB, empresa que detinha o efetivo poder de mando nas operações, cumprindo ressaltar que as transações ocorriam efetivamente entre a MMCB e a exportadora MMC (MC).

Verifica-se que a MMCB era a empresa detentora, sem exclusividade, do direito de uso da marca Mitsubishi no Brasil, tendo contrato de distribuição dos produtos da marca Mitsubishi, e que fazia parte, como interveniente, nos contratos que acordavam as operações de venda e compra entre a recorrente e as concessionárias. Em decorrência da responsabilidade pela divulgação de seus produtos, a MMCB mantinha uma rede de concessionárias e recebia remuneração pelos serviços de garantia, treinamento, assistência técnica e outros.

Também se constata que a MMCB gestionava junto à exportadora MMC as operações de compra e venda e, conforme contratos acostados aos autos do processo, estabelecia listas de preços e os componentes desse preço, ficando a seu cargo as incumbências de:

- a) solicitar e obter aprovação da fatura *pro-forma* junto ao exportador, indicando a recorrente como consignatária, de modo a possibilitar a esta os pedidos de emissão de guia de importação;
- b) providenciar o embarque das mercadorias; e
- c) repassar as cartas de crédito das importações para o nome da recorrente, na condição de consignatária, para efeitos de viabilizar as importações.

Apurou a fiscalização que, além do preço dos veículos constante das notas fiscais de venda da recorrente às concessionárias, essas pagavam ainda, por veículo, um valor à MMCB, correspondente a um percentual do valor de cada veículo, exigido a título de "licença pelo uso de marca", com base em lista de preços de veículos, a ser pago pelas concessionárias por ocasião da nacionalização de cada veículo importado.

Cumprido observar, inicialmente, que o Acordo de Valoração Aduaneira promulgado pelo Decreto nº 92.930/86, em vigor à época dos fatos, não estabelece que a existência de vinculação entre as partes interessadas e o exportador estrangeiro, por si só, implique rejeição ao valor de transação utilizado pelo importador (1º método de valoração).

No caso em exame, mesmo que na peça básica tenha o autuante entendido pela existência de vinculação, concluiu, ao final, pela aceitação do valor de transação declarado, ressalvando, apenas, que deveria ser incluída, como parcela componente do valor aduaneiro, a comissão pelo uso da marca cobrada das concessionárias e destinada a MMCB.

Assim, o valor de transação escolhido e declarado pela recorrente foi mantido, tendo sido ao mesmo tempo somente acrescida, em decorrência de ajuste, a parcela correspondente à comissão ou licença pelo uso da marca, como previsto no art. 8º, 1, "c", do Acordo de Valoração Aduaneira.

Destarte, o questionamento da recorrente a respeito da conclusão do autuante sobre a ocorrência de vinculação inaugurou controvérsia inteiramente dispensável, visto que o próprio autuante aceitou o valor de transação, implicando a aplicação pacífica do art. 1º, "d", do Acordo, que estabelece que, mesmo na hipótese de existência de vinculação, o valor de transação poderá ser utilizado se aceitável para fins aduaneiros, vale dizer, quando a vinculação não tiver influenciado o preço (art. 1º, parágrafo 2, "a").

✓

De mais, as explicações do autuante inseridas na peça básica, pertinentes às alternativas da fiscalização para o entendimento da matéria referente à apuração do valor aduaneiro, embora desnecessárias, não afetaram a formalização da exigência fiscal, pois que foi clara a motivação, consistente em não terem sido acrescidas ao valor aduaneiro, como ajuste, as parcelas correspondentes aos direitos de licença cobradas das concessionárias em cada venda de veículo e revertidas à MMCB.

Na realidade, não vislumbro a ocorrência de vinculação nos termos do Acordo, porque nem se tipificou a existência de exclusividade. No entanto, os elementos constantes dos autos demonstram que efetivamente as importações eram autorizadas pela MMCB, que era a empresa que atuava como compradora (contrato de distribuição - fl. 344) e que realmente detinha o poder de mandado nas operações, conforme contratos de prestação de serviços à concessionária, v. g. fl. 302: "(...) a DISTRIBUIDORA, devidamente autorizada pelas empresas MITSUBISHI MOTORS CORPORATION e MITSUBISHI CORPORATION, outorgará a empresa CIA. IMPORTADORA E EXPORTADOR COIMEX (...) autorização para promover atos relativos à importação de produtos MITSUBISHI MOTORS objeto de pedidos a ela encaminhados, autorização esta que se fará expressamente, através da integração da DISTRIBUIDORA como INTERVENIENTE nos contratos de compra e venda por encomenda que vierem a ser firmados entre CONCESSIONÁRIO e COIMEX.."

Constata-se, ainda, que a recorrente informou (fl. 489) que a própria MMCB admitiu que cobrava dos revendedores (concessionárias), até o mês de maio de 1995, além da prestação dos serviços de treinamento de pessoal, de assistência técnica com o fornecimento de peças e serviços ligados à garantia do veículo, e de custos de estoques de peças para a assistência técnica e garantia, as quantias correspondentes a 10% do valor CIF de cada veículo a título de "direito de uso de marca", e a 7% do valor de venda de cada veículo a título de "diferenças de câmbio", destinado à constituição de um fundo para compensação das variações cambiais.

Em decorrência, e com base nas informações fornecidas pela MMCB, no sentido de que o faturamento de serviços efetuado contra os revendedores englobava, além dos "direitos de uso da marca" e de "diferenças de câmbio", outras despesas com os revendedores (como treinamento, suporte técnico, garantia, etc.), foi efetuado levantamento fiscal a partir do exame das declarações de importação e das informações dadas pelas interessadas e apurado o demonstrativo de cálculo que fixou em 13,44% o valor médio objeto de ajuste. Os valores foram objeto de exame concreto e não decorrem de presunção, como arguido pela recorrente; ao contrário, tratam-se de valores decorrentes de fundamentos válidos e estão devidamente quantificados e indicados no demonstrativo de fl. 561.

O ajuste consistente no acréscimo do percentual apurado tem pleno cabimento, por estar previsto no Acordo de Valoração Aduaneira do qual o Brasil é signatário. Esse Acordo determina em seu art. 8º, 1, "c", que, *verbis*:

"Na determinação do valor aduaneiro, segundo as disposições do artigo 1º, deverão ser acrescidas ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:

(...)

c) royalties e direitos de licença relacionados com as mercadorias objeto de valoração, que o comprador deva pagar, direta ou indiretamente, como condição de venda dessas

mercadorias, na medida em que tais royalties e direitos de licença não estejam incluídos no preço efetivamente pago ou a pagar;

d) o valor de qualquer parcela do resultado de qualquer revenda, cessão ou utilização subsequente das mercadorias importadas, que reverta direta ou indiretamente ao vendedor." (destaquei)

O Acordo é claro no sentido de determinar a aplicação dos ajustes ali referidos, não estabelecendo ressalvas no tocante aos aspectos comerciais ou operacionais nas importações. No caso em exame, a marca é um bem em relação ao qual há uma preocupação permanente no sentido de manter e aumentar a sua valorização, o que implica inequivocamente benefício direto para o seu proprietário, em termos de acréscimos de vendas em função da valorização do produto.

No caso em exame, verifica-se a existência de cláusula contratual que estabelece a obrigação de o distribuidor (MMCB) fazer a publicidade, em valores não menores do que os acordados com a MMC (fl. 357). De outra parte, está fartamente comprovada, pelas notas fiscais acostadas aos autos e emitidas pela MMCB, a cobrança da remuneração pelo uso e divulgação da marca Mitsubishi Motors, não restando qualquer dúvida sobre os fatos, os quais encontram-se comprovados e suficientemente documentados, além de informados e admitidos pela própria recorrente.

A condição de venda traduz-se pela obrigação de que, em cada revenda, se fizesse o pagamento de parcela à distribuidora, o que torna inequívoca a existência de reversão de valores à empresa que autorizou a importação, participante de contrato de distribuição com a MMC, e que constou como interveniente nos contratos de compra e venda, hipótese prevista no art. 8.º, 1, "d", do Acordo. De destacar-se que o Acordo não estabelece que o pagamento deva ser feito ao exportador, e sim, como pagamento direto ou indireto. No caso, mesmo que não tenha promovido a revenda, a MMCB, como empresa pactuada com a exportadora, recebeu parcelas compulsórias a título de direitos de licença.

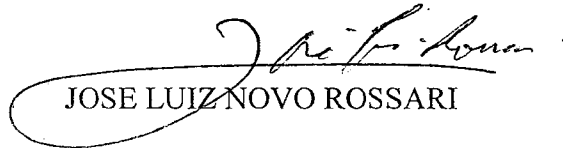
O ajuste está expressamente previsto no Acordo, tomando-se improcedente a alegação de que o mesmo é descabido em função do art. 8.º, 4, que estabelece que nenhum acréscimo será feito se não estiver previsto nesse artigo.

No que respeita às Decisões Cosit arguidas pelas recorrentes, aquelas não têm a força alegada nem vêm em seus socorros, visto que, no tocante ao Imposto de Importação, ao tratar dos ajustes do Acordo, seus fundamentos legais só se detêm especificamente sobre o ajuste ou não das comissões de venda ou de compra, previstas no art. 8.º, 1, "a" do Acordo, e não sobre os ajustes que deram motivo à exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração. Quanto ao IPI, por ter como base de cálculo primeira o valor aduaneiro da mercadoria, há que se levar em consideração o valor que foi utilizado para fins de pagamento do Imposto de Importação, do que decorre o mesmo entendimento acima.

Finalmente, cumpre destacar que a matéria já foi apreciada na 1ª Câmara do 3.º Conselho de Contribuintes, onde houve o pronunciamento unânime no sentido de negar provimento ao recurso voluntário da mesma recorrente, nos termos do Acórdão 301-30.602, em sessão de 14/4/2003.

Diante do exposto, e considerado que a própria recorrente informou que a MMCB admitiu a cobrança das concessionárias de quantias correspondentes a “direito de uso de marca”, voto por que se rejeitem as preliminares e, no mérito, seja negado provimento aos recursos.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2010


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI