



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

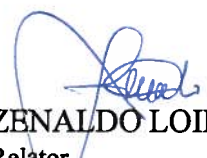
Processo nº : 12466.001295/97-21
Recurso nº : 130.093
Sessão de : 15 de agosto de 2007
Recorrente : ÁSIA MOTORS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E
COMÉRCIO S/A.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O N° 303-01.347

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Nilton Luiz Bartoli declarou-se impedido.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Processo nº : 12466.001295/97-21
Resolução nº : 303-01.347

RELATÓRIO

A autuação foi feita por decorrência da constatação de importações declaradas com indicação do valor aduaneiro em valor menor que o real.

O lançamento abrangeu diferenças de Imposto de Importação (I I) e de IPI-vinculado, multa de ofício de 75% e juros moratórios, com indicação das leis de enquadramento.

A presente exigência está calcada na determinação de ajuste do valor aduaneiro previsto no art.8º, item 1, alínea "c" do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), e se refere à comissão sobre vendas cobrada das concessionárias revendedoras, sobre o valor das importações, e pagas à empresa detentora do direito exclusivo de uso da marca no Brasil.

Trata-se da importação de veículos da marca "Ásia", realizada pela sucedida SETCO – Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda, sendo a autuada, Ásia Motors do Brasil Importação e Comércio S/A, a sucessora. No Brasil, os direitos referentes a essa marca são exclusivos de uma terceira empresa, a Ásia Motors do Brasil.

A documentação juntada aos autos, obtida a partir de intimação das interessadas, permitiu à fiscalização identificar o valor das referidas comissões de vendas cobradas pela Ásia Motors do Brasil das concessionárias revendedoras, tudo conforme consta de contratos que envolvem as três empresas participantes do esquema empresarial interessado na importação, e a autuação consistiu em ajustar o valor aduaneiro indicado nas importações, cobrando também multa de ofício e juros moratórios. A documentação utilizada abrange notas fiscais de serviços emitidas pela Ásia Motors do Brasil contra seus concessionários para cobrança da referida comissão de vendas sobre o valor da importação

A Ásia Motors do Brasil Ltda. foi cientificada da autuação na qualidade de responsável solidária pelo crédito tributário lançado.

O cálculo do ajuste do valor aduaneiro obedeceu ao percentual faturado pela empresa distribuidora a título das comissões sobre a importação.

Apresentaram impugnações ao lançamento as empresas Ásia Motors do Brasil Importação e Comércio S/A, autuada na qualidade de sujeito passivo, e a Ásia Motors do Brasil Ltda compareceu aos autos na condição de responsável solidária.

A autuada argüiu preliminarmente a nulidade do auto de infração pelas seguintes razões principais:

1. Está relacionada ilegitimamente no pólo passivo. As DI's objeto do lançamento foram registradas em nome da empresa SETCO. Alega que embora seja sucessora da SETCO, responde apenas pelo patrimônio vertido, e que a sociedade cindida permanece em atividade e continua responsável pelas importações realizadas em seu nome antes da cisão.
2. Foram infringidos os arts. 142 e 148, do CTN, como também o art.11 do AVA, que prescrevem o direito ao contraditório e ampla defesa no decorrer da ação fiscal, previamente à lavratura do auto de infração.
3. Houve inadequação do critério adotado para a obtenção do ajuste do valor aduaneiro, em dissonância com o previsto no art.8º do AVA, que este **somente autoriza o ajuste no caso de existirem dados objetivos e quantificáveis**, sendo vedada a utilização de redutores fixos para todas as importações, sujeitas a alíquotas diversas. Com relação às importações realizadas em 1994, há a agravante de que a fiscalização utilizou o mesmo percentual para todas as importações do período, embora somente em outubro daquele ano é que passaram a ser emitidas as correspondentes notas fiscais de serviços.
4. Por decorrência do disposto no art.11 do AVA não poderiam ser aplicadas penalidades.
5. No auto de infração foram incluídas DI's revisadas anteriormente, implicando em vício formal.

Quanto ao mérito a autuada ASIA MOTORS DO BRASIL IMP. E COM. S/A (que na IMPUGNAÇÃO, às fls. 278, informou ser sua nova denominação social naquela data "ASIA MOTORS DO BRASIL S/A"), alegou principalmente que:

1. **O importador foi a SETCO**, e ao contrário do que diz a fiscalização, não há vinculação entre o exportador no exterior – ÁSIA MOTORS CO. INC. - e SETCO, por tal motivo já **não pode ser descaracterizado o valor de transação nos termos do 1º Método de Valoração**.
2. Da análise dos contratos e transações efetuadas se conclui claramente que cada concessionária suporta os custos de importação, incluído o serviço prestado pela empresa importadora (ora autuada). Os serviços de assistência técnica, prestados pela

ÁSIA MOTORS DO BRASIL S/A aos seus concessionários, jamais foram cobrados em vinculação direta à comercialização de cada veículo.

3. Discorda da exigência de juros sob o argumento de que esses somente devem ser computados a partir da ciência da autuação pelo contribuinte.

Pede a improcedência do auto de infração, protestando pela juntada de novos documentos e eventual realização de perícias e diligências.

A ÁSIA MOTORS DO BRASIL, na condição de responsável solidária apresentou a seguinte contestação principal. A disciplina legal a ser observada está nos arts. 31 e 32 do DI 37/66, c/a redação dada pelo DL 2.472/88, e não os arts. 80,81, e 82, do RA. Que, entretanto, merecem destaque os arts. 411, 412, 418, 425, 432, 434, 444, 450 e 455 do RA, além do Parecer CST/DAA 3.057/80. Diz que a condição de importador pode ser identificada no Despacho Aduaneiro de Importação, Contrato de Câmbio e Fatura Comercial. Em suma, afirma que não é o importador, nem responsável solidário, pelo que pede sua exclusão da lide por se julgar parte ilegítima.

A DRJ/Rio de Janeiro, órgão à época competente para o julgamento em primeira instância, determinou a conversão do julgamento em diligência, em decorrência da qual foi juntada informação fiscal seguida da lavratura de auto de infração que retifica o inicialmente lavrado para excluir da autuação o valor relativo a diversas DI's duplamente autuadas.

Houve reabertura de prazo para nova impugnação. A autuada reapresentou basicamente a mesma argumentação já descrita acima, desenvolvida na primeira impugnação. Acentuando que:

1. Não procede a acusação de que tenha atuado como intermediária entre a exportadora no exterior e a empresa detentora do uso da marca no Brasil, numa suposta associação em negócios. A ora impugnante não atuou por conta e ordem da ÁSIA MOTORS, que esta não fez nenhum pedido de importação. O que ocorre é que a ÁSIA MOTORS oferece a seus concessionários, por contrato, garantia pelo bem importado e permite o uso da marca no Brasil. Por esses motivos são emitidas as notas fiscais de serviços referidas no auto de infração. Refere-se, pois, à cobrança pelo uso da marca ÁSIA MOTORS e respectiva publicidade, cujos direitos pertencem à ÁSIA MOTORS DO BRASIL.

2. Não há contrato de intermediação acertado entre exportador no exterior e o importador. A detentora da marca no Brasil não fez qualquer das importações indicadas na autuação, quem importou foi

a SETCO, que revendeu os veículos para os concessionários ÁSIA MOTORS.

3. Não havendo a vinculação suposta, deve prevalecer o valor de transação, que corresponde, com pequena variação, ao valor de mercado.

4. O IPI devido já foi pago. Exigir mais imposto além do que foi pago seria incidir em '*bis in idem*'.

Pede o cancelamento do auto de infração, por improcedente.

Também a ÁSIA MOTORS, como responsável solidária, apresentou nova impugnação, porém repetindo os mesmos argumentos antes aduzidos. Insiste na sua ilegitimidade passiva.

A DRJ/FNS, em face das alegações acerca da cisão da SETCO e da responsabilidade da sucessora ÁSIA MOTORS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO S/A, determinou a realização de diligência para que a fiscalização verificasse a situação relacionada à partição de responsabilidades, e se fosse o caso ao levar em conta as circunstâncias da sucessão, lavrasse auto de infração retificador, nesse caso devendo reabrir prazo para aditamento de impugnação.

Foi lavrado auto de infração complementar apenas para destacar a irrelevância do argumento argüido acerca da sucessão pela ora autuada, sem nenhuma alteração no crédito tributário lançado.

A autuada foi cientificada do auto complementar, mas se absteve de nova manifestação.

A DRJ/FNS, por sua 1ª Turma de Julgamento decidiu, por unanimidade de votos, que era procedente o lançamento. O inteiro teor da decisão está às fls.359/374. A seguir se transcrevem seus principais fundamentos:

1. Há preliminares de nulidade da autuação. A primeira acusa sucumbência do direito de revisão aduaneira porque foi ultrapassado o prazo previsto no art.447 do RA. Este prazo de 5 dias, contudo, visa apenas proteger o contribuinte de postergação na liberação de mercadorias submetidas a despacho de importação. A licitude da revisão está assentada no art.54 do DL 37/66 c/ a redação dada pelo DI 2.472/88, e é corroborada na doutrina do saudoso Aliomar Baleeiro, in "Direito Tributário Brasileiro", Forense, 1995, p.512. A segunda preliminar, argüida por ambas as notificadas, acusa cerceamento ao direito de defesa por suposta exigência de provas negativas, de não-vinculação e de influência nos valores declarados. Porém, à luz do AVA, da IN SRF 39/94 e dos atos expedidos pelo

Comitê Técnico e Valoração Aduaneira, deve ficar esclarecido que tanto a SETCO quanto a ÁSIA MOTORS DO BRASIL, respectivamente importadora e responsável solidária, foram notificadas da abertura de ação fiscal de revisão aduaneira das DI's registradas pela SETCO com relação às importações de veículos marca ÁSIA MOTORS. A mesma conduta foi seguida na continuidade da ação fiscal, foram várias intimações para ambas as empresas prestarem informações consideradas relevantes para o entendimento das importações realizadas. Ambas as empresas, desde o início da fiscalização, tiveram pleno conhecimento da fiscalização em curso, e tiveram oportunidade para apresentação de provas materiais que a juízo delas fossem importantes.

2. No que tange especificamente à alegação de infração ao rito de investigação do valor aduaneiro, diga-se que o AVA admite que haja vinculação entre exportador e importador, o que, por si só, não constitui óbice a aceitação do valor de transação. Porém, cabe a administração aduaneira, quando julgue conveniente, examinar as circunstâncias de venda e compra entre pessoas vinculadas para avaliar a aceitabilidade do valor de transação, e nessa investigação pode solicitar informações ao importador, ao qual cabe comprovar a adequação do valor de transação com os critérios estabelecidos no AVA. Essa comprovação de forma alguma se confunde com produção de prova negativa.
3. À luz dos dispositivos do AVA e comentários do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira pode-se afirmar que a fiscalização foi conduzida dentro dos limites estabelecidos na legislação regente. Durante a investigação fiscal os interessados foram intimados e cientificados dos motivos que levaram a suspeitar da insuficiência do valor aduaneiro praticado.
4. Ademais, o lançamento apontou a necessidade de ajuste do valor declarado, com base no art.8º do AVA, devendo se frisar **que não houve descaracterização do valor de transação.**
5. Deve ser rejeitada a arguição de ilegitimidade passiva haja vista que a impugnante se absteve de qualquer manifestação acerca da diligência realizada para esclarecer essa questão específica, da qual foi devidamente cientificada.

Quanto ao mérito, a decisão da DRJ apresentou as seguintes fundamentações:

1. Primeiramente é preciso visualizar a estratégia comercial adotada pelo conjunto das empresas interessadas e envolvidas, direta

ou indiretamente, nas importações consideradas. Sempre atendidas as cláusulas contratuais entre a importadora e as revendedoras concessionárias da marca ÁSIA MOTORS, a empresa detentora da licença de uso da marca no Brasil triangulou as operações no mercado interno, autorizando as concessionárias revendedoras da marca a negociar as importações dos veículos por intermédio da companhia comercial de importação e exportação – SETCO – reservando-se o direito de receber das concessionárias, compradoras finais, a comissão de vendas calculada sobre o valor da importação. Na associação negocial arquitetada a detentora do direito de uso da marca no Brasil delegou o ônus operacional das importações e garantiu seu anonimato nelas.

2. O interesse e envolvimento da ÁSIA MOTORS DO BRASIL nas importações operadas pela SETCO para revenda às concessionárias da marca no Brasil, somente vêm à luz nos contratos firmados entre aquela, as revendedoras concessionárias e a SETCO, conforme se vê no CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE PRODUTOS IMPORTADOS e do CONTRATO DE CONCESSÃO. Vale dizer que o chamado CONTRATO DE CONCESSÃO se refere de fato à concessão de uso da marca.
3. As notas fiscais de serviços relacionadas na autuação revelam que os revendedores autorizados são onerados pela cobrança de importância intitulada **comissão**, correspondente a um percentual cobrado sobre o valor da importação, valor que é transferido à empresa ÁSIA MOTORS DO BRASIL, que os fatura inominadamente.
4. A ÁSIA MOTORS DO BRASIL se declara vinculada ao exportador no exterior, que pertence ao mesmo grupo econômico. De onde se pode inferir que as ditas comissões de venda são mesmo pagas ao exportador por intermédio da detentora da marca no Brasil. A comissão paga sobre a venda feita pelo exportador no exterior é justificada perante as concessionárias pela cessão do direito de uso da marca e de sua comercialização. Na realidade a ÁSIA MOTORS DO BRASIL opera como agente de vendas da exportadora no exterior. O caso retrata a hipótese prevista no item 8 da Nota Explicativa 2.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira, transcrita às fls.369/370. Em resumo ali se destaca que se nos termos das condições de venda, um comprador tem que pagar, além do preço faturado, uma comissão de venda cujo pagamento se efetua, em regra, diretamente ao intermediário, para determinar o valor da transação segundo o Artigo 1 do Acordo, deve ser acrescido ao preço da fatura o montante desta comissão.

5. A estruturação empresarial descrita resultou na atomização das responsabilidades decorrentes da importação. Contudo permanecem intactas as disposições legais vigentes, principalmente no sentido de não se poder opor à Fazenda Pública as convenções particulares, ou seja, essas associações negociais voltadas a imobilizar o Estado diante de franca evasão de tributos devidos.
6. O ajuste de preço determinado na autuação fiscal, em vista das condições negociais ajustadas pelos interessados se fundamenta nos critérios acordados no GATT, especialmente o disposto no art.8º do AVA, transcrito às fls.370/371.
7. De tal disciplina se percebe que o ajuste do valor aduaneiro declarado pelo importador representa tão-somente um aperfeiçoamento do valor aduaneiro, tal ajuste só é viável precisamente quando for aceitável o valor declarado para a transação. Não houve no caso desqualificação do valor de transação, pelo que é irrelevante qualquer alegação de não-vinculação entre o vendedor e o comprador neste caso. O ajuste definido e previsto no AVA decorre das condições negociais, constituindo instrumento de acerto da valoração aplicável ao valor de transação nas importações mais comuns, independentemente de qualquer vinculação..
8. Por tais razões, a que se somam a ausência de acusação de subfaturamento e a aceitação do valor de transação constante da fatura comercial, apenas merecedor do ajuste previsto no art.8º do AVA, são insubsistentes as alegações abundantes e insistentes, porém despiciendas, no sentido de demonstrar a inexistência de vínculo entre exportador e importador.
9. Por outro lado, embora irrelevante para esta autuação a demonstração do vínculo acima referido, deve ser notado que é a empresa ÁSIA MOTORS DO BRASIL, detentora do direito de uso da marca e do direito de comercialização dos veículos da marca no Brasil, que autorizou às concessionárias, sob condição por ela estabelecida, a contratar as importações por meio da SETCO (sucieda pela ÁSIA MOTORS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO S/A).
10. A doutrina já consagrou amplamente o valor da marca como ativo das empresas, sendo bem intangível, muitas vezes associado ao fundo de comércio, de valia crescente, a ponto de surgirem empresas virtuais, que nem sequer se estabelecem concretamente, cujo faturamento decorrente apenas da concessão de uso de marca podem atingir cifras astronômicas. Resta claro o interesse negocial em torno do uso de marcas, bem como a importância da valorização

da marca, pela qual paga-se ao seu proprietário, valor que se reverte para o exportador no exterior, representado no país por empresa que detém a exclusividade de negociações com a marca. É comum, entretanto, que a retribuição financeira pelo uso da marca não se dê de forma direta ao exportador, mas, em decorrência de contrato de concessão, se condiciona o uso e possibilidade de comercialização pelo revendedor. Ditos encargos são exigidos dos concessionários autorizados, pelo representante da marca no Brasil, mediante a emissão de notas fiscais de serviço que são faturadas a título de comissão sobre a importação, na verdade corresponde ao valor cobrado pela cessão do direito de uso da marca, tudo conforme acordos contratuais entre o Distribuidor da marca, o Importador e o Revendedor (concessionário da marca).

11. O interesse negocial comum nas importações realizadas é evidente, ratificados por contratos suficientes a satisfazer os requisitos estabelecidos no art. 15, §§4º e 5º, do AVA, por comprovar o liame entre a comercial operadora da importação, a distribuidora e as concessionárias.

12. O AVA, art. 8º, ao prever o ajuste do preço, além de indicar procedimento obrigatório, acentua que os custos ali relacionados, desde que suportados pelo comprador, e não inclusos no preço pago ou a pagar pela mercadoria, sejam acrescidos ao preço sem qualquer restrição quanto à operação de importação, independentemente de convenções particulares, não oponíveis à Fazenda Pública, para modificar a definição legal de sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

13. Da peça acusatória não consta como sujeito passivo a ÁSIA MOTORS DO BRASIL LTDA, porém, na descrição dos fatos no auto de infração foi consignada sua solidariedade com a autuada em face do seu interesse na situação que constitui o fato gerador dos tributos em causa, denunciado por sua condição de distribuidora dos produtos importados e de exclusiva detentora dos direitos sobre a marca a ser comercializada no mercado interno, conforme está nos contratos já referidos.

14. A solidariedade apontada está prevista há muito no CTN, artigo 124, inciso I. Apesar dessa previsão tornou-se freqüente a evasão tributária facilitada por interpretação restritiva desse instituto, condescendente com as angulações e com o esquartejamento das operações comerciais de forma a ocultar, ou pelo menos, contornar a tipificação de infrações relacionadas à valoração aduaneira. A complexidade negocial na atualidade impõe para o correto enfrentamento do problema da evasão, que a interpretação da

responsabilidade solidária seja extensiva, devendo-se levar em consideração os efeitos das operações comerciais realizadas, para que sejam identificados também aqueles que deram causa ao fato gerador da obrigação tributária. Foi na esteira dessa necessidade de melhor interpretar a legislação em face das novas circunstâncias comerciais que veio a MP 2.158-35/2001, cujos artigos 77 a 81, estão transcritos às fls.373, vieram esclarecer possíveis obscuridades, por exemplo, quanto à responsabilidade solidária do adquirente de mercadoria estrangeira, no caso de importação por conta e ordem de terceiro.

15. Assim, fique claro que a solidariedade entre o representante da marca no país e aquele que, por conta e ordem desse representante, importa mercadoria, já estava bem fundamentada na previsão do art. 124, I, do CTN. Os efeitos dessa solidariedade se estendem sobre as decorrências tributárias da importação que, além do I I, alcançam também possíveis lançamentos de IPI, por força de sua incidência nas operações de introdução de mercadorias estrangeiras no mercado interno.

Assim a DRJ decidiu que sem a realização do ajuste indicado pela fiscalização em atendimento ao previsto no art. 1º do AVA, combinado com o seu art.8º estariam subvaloradas as mercadorias importadas.

Irresignadas as empresas SET TRADING S/A E ÁSIA MOTORS DO BRASIL S/A (atual denominação social de ASIA MOTORS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO S/A) apresentaram os TEMPESTIVOS recursos voluntários, ANEXADOS RESPECTIVAMENTE, às fls.383/404 e fls.418/455, representadas ambas pelo mesmo advogado. Reproduzem os argumentos articulados na impugnação.

Ambas reiteram as preliminares apresentadas na fase impugnatória, apontando vícios formais que entende serem insanáveis no processo, bem como apontam nulidade da decisão recorrida visto que se teria demonstrado que a SET TRADING (SETCO) é parte ilegítima a figurar no pólo passivo. Contudo, entende, que como o mérito da questão pode ser decidido em seu favor, com base no §3º do art.59 do Decreto 70.235/72 pedem provimento ao recurso.

O despacho de fls.558, da ALF/Porto de Vitória/ES, informa que houve arrolamento de bens em garantia recursal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, e se trata de matéria da competência do Terceiro Conselho.

Passo a examinar em conjunto as preliminares argüidas pela SETCO e pela ASIA MOTORS DO BRASIL S/A em seus recursos voluntários, que aqui se lembra terem sido apresentados pelo mesmo advogado Antônio Carlos Gonçalves, OAB/SP nº 63.460, e protocoladas na mesma data de 19.02.2004.

A primeira arguição é de ilegitimidade passiva. Representando a SETCO seu ilustre procurador afirma ser inadmissível que somente na fase recursal a administração tributária, por meio da Intimação 009/2004, tenha incluído esta empresa no pólo passivo da autuação a cientificando sobre os mesmos termos do acórdão recorrido para efeito de recurso voluntário. Queixa-se de que não teria sido intimada da lavratura do auto de infração à época do lançamento em 23.09.1997, e que por tal motivo com relação a ela se operou a decadência do direito de lançar (que os fatos geradores são de 1996). Ademais, assim se teria suprimido uma instância à esta recorrente com cerceamento ao seu direito de defesa e ofensa ao devido processo legal. O mesmo procurador enquanto representante da ASIA MOTORS DO BRASIL S/A, diz que esta é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do auto de infração nos mesmos termos dispostos na fase de impugnação, e que deixou de ser apreciada no acórdão recorrido, o que representaria vício insanável que levaria à nulidade do processo.

Entretanto dos autos se retira o que no voto condutor do acórdão recorrido ficou registrado, às fls.366, que tanto a SETCO, quanto a sua sucessora, quanto a ÁSIA MOTORS DO BRASIL, respectivamente importadora, sucessora da importadora e detentora da marca, apontada como responsável solidária, foram notificadas da abertura de ação fiscal de revisão aduaneira das DI's registradas pela SETCO com relação às importações de veículos marca ÁSIA MOTORS. A mesma conduta foi seguida na continuidade da ação fiscal, foram várias intimações para todas as empresas prestarem informações consideradas relevantes para o entendimento das importações realizadas. As empresas citadas, desde o início da fiscalização, tiveram pleno conhecimento da fiscalização em curso, e tiveram oportunidade para apresentação de provas materiais que a juízo delas fossem importantes. Há nestes autos, ofícios tanto da SETCO quanto de sua sucessora dirigidas à fiscalização da Alfândega do Porto de Vitória, em resposta a intimações, desde 17.06.2006. Quanto ao aspecto específico de alegado equívoco na identificação das pessoas que deveriam constituir o pólo passivo no lançamento, lembra-se que no ordenamento jurídico brasileiro vige o princípio de a ninguém se reconhecer suposto direito de se locupletar

da própria torpeza. Diga-se que a DRJ, conforme consta às fls.364, no último parágrafo, determinou a realização de diligência para identificar especialmente a ilegitimidade argüida na fase de impugnação pela autuada, ASIA MOTORS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO S/A (sucessora da SETCO, e depois denominada ASIA MOTORS DO BRASIL S/A), no sentido de que as DI's objeto do ato revisional foram registradas em nome da SETCO, sendo a impugnante sucessora por decorrência de cisão, que a SETCO permanecia em atividade e responsável pelas operações que praticou antes da cisão parcial. Registra a decisão recorrida que a diligência fiscal constatou a irrelevância da arguição da autuada, não tendo havido alteração do valor lançado, intimou as interessadas da diligência, mas que as mesmas se absteram de qualquer manifestação a respeito da diligência procedida. Em vista disso a DRJ, conforme consta às fls.369, entendeu ser descabida a arguição.

De fato, entendo que não cabe inquinar a decisão recorrida de nulidade. Está claro que todas as empresas citadas acompanharam o procedimento de investigação, foram intimadas e responderam a essas intimações. Na fase de impugnação compareceu ao processo a ASIA MOTORS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO S/A e apontou expressamente a SETCO como importadora, e o que se vê agora na fase recursal é a arguição de ilegitimidade passiva por parte da SETCO, que foi sucedida pela ASIA MOTORS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO S/A, e esta por sua vez, já na impugnação que protocolou em 21.10.1997, declarou que sua nova denominação naquela data seria ASIA MOTORS DO BRASIL S/A (mesmo nome da detentora da marca no Brasil). Tais fatos, a meu ver, reforçam a tese da autuação de associação de negócios entre a SETCO e ASIA MOTORS DO BRASIL. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, e também a de decadência em relação à SETCO, que a descrição dos fatos no lançamento efetuado caracteriza a solidariedade passiva desta. Esta responsabilidade decorre do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal aqui analisada, e pode ser requerida em eventual execução por meio de decisão judicial que assim entenda ser necessário.

Também não merecem acatamento as arguições de cerceamento ao direito de defesa e infração ao devido processo legal. Há que se distinguir a fase procedimental de fiscalização e fase processual inaugurada com a impugnação. Adoto aqui as mesmas razões alegadas pela DRJ para rejeitá-las.

A outra preliminar a ser enfrentada, manejada em nome da ASIA MOTORS DO BRASIL S/A, argúi a suspeição/impedimento da Relatora na DRJ/FNS, cujo voto foi condutor do acórdão exarado, o que a seu ver deveria determinar a nulidade da decisão recorrida. Afirma que Elizbeth Maria Violato estaria impedida porque em outro caso, em julgamento de questão semelhante na 2ª Câmara do Terceiro Conselho votou favoravelmente à tese do contribuinte, conforme se vê no acórdão nº 302-33.931/99 (doc.03 em anexo), contudo em face do disposto no §3º do art.59 do PAF, pretende ver sua tese provida no mérito.

Pode-se entender, a princípio, que o argüidor desistiu da arguição pelo visto na frase final. Talvez por perceber a fragilidade do argumento. Não há no fato narrado nenhuma subsunção às hipóteses de suspeição e/ou impedimento do julgador-relator na DRJ. Nada há de mais comum, e freqüente, mesmo nas instâncias superiores judiciais, do que eventuais mudanças de posição no pensamento do julgador, cuja decisão deve ser sempre motivada, mas nada impede que a mesma relatora em outros tempos tenha emitido juízo diferenciado sustentado em outras razões. Afastada a arguição.

Em resumo, a tese assumida na autuação de associação legal de negócios entre a SETCO e a ASIA MOTORS DO BRASIL, a ser discutida na análise de mérito, tornam irrelevantes as arguições preliminares produzidas na fase recursal, por ambas as interessadas, representadas pelo mesmo procurador, este ora pretendeu afirmar um insustentável desconhecimento da autuação, em face dos elementos autuados, outrora falando pela boca da ASIA para apontar sua ilegitimidade passiva e insinuando a legitimidade da SETCO. Essa estratégia de defesa, de preliminares um tanto confusas, por empresas que pretendem negar qualquer vínculo entre si, mas curiosamente se fazem representar pelo mesmo procurador, parece reforçar a tese da fiscalização. Pouco importa se a cisão da SETCO foi parcial, em princípio, os elementos constantes do processo permitem entender que se deve apreciar a tese apresentada na autuação. Passo ao mérito.

O AI, de fls.01/34, registra que o lançamento foi lavrado contra a ASIA MOTORS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO S/A por ser a nova denominação de SETCO – IND. COM. EXP. LTDA. Que o histórico do desenvolvimento da ação fiscal pretende demonstrar que existe uma certa vinculação, uma associação legal de negócios entre a SETCO (que na época da autuação foi sucedida por ASIA MOTORS DO BRASIL IMP. E COM. S/A), a ASIA MOTORS DO BRASIL (detentora da marca no Brasil) e a ASIA CO. INC.(exportadora no exterior), representadas em contratos formais, em cartas de representação exclusiva e nos documentos de importação dos veículos. O lançamento descrito às fls.03 estabelece que tanto a SETCO, sucedida pela ASIA MOTORS DO BRASIL IMP. E COM. S/A, quanto a ASIA MOTORS DO BRASIL (detentora da marca no Brasil) poderiam ser consideradas contribuintes dos tributos de importação, pois sendo fato que as DI's foram feitas pela SETCO (sucedida), também é fato que era a detentora da marca que determinava as condições pelas quais seriam introduzidos os veículos no território nacional. Na autuação realizada, conforme consta às fls.04, os autuantes consideraram que as DI's foram registradas pela SETCO (depois sucedida pela ASIA MOTORS DO BRASIL IMP. E COM. S/A), considerando a ASIA MOTORS DO BRASIL (detentora da marca) como responsável solidária.

A operação comercial vislumbrada pela fiscalização e descrita no AI, para venda de veículos da marca ASIA no Brasil, ter-se-ia articulado de forma que eram importados veículos por meio de uma empresa intermediária em Vitória/ES, beneficiária do FUNDAP, cujo esquema já serviria para explicitar a vinculação entre

Processo nº : 12466.001295/97-21
Resolução nº : 303-01.347

o exportador no exterior e o importador real (que seria a detentora da marca), mas com a inserção de intermediário para descaracterizar a vinculação.

A autuação, entretanto, se concretizou pela imposição de ajuste do Valor Aduaneiro, com base no disposto no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, sendo-lhe acrescido comissões de vendas cobradas das concessionárias pela Detentora da Marca no Brasil.

É importante registrar que a fiscalização apesar de partir da premissa de haver vinculação entre o exportador no exterior e a importadora no Brasil, posto que inicialmente parecia pretender descaracterizar o valor de transação, sem conseguir demonstrá-lo cabalmente, percebeu em seguida que o ajuste do valor aduaneiro nos termos procedidos dispensaria a prova de vinculação. Neste rumo, na prática não se abandonou o primeiro método de valoração, foi aceito o valor de transação, mas a arquitetura do negócio segundo a perspectiva da fiscalização, aparentemente teria transferido o ônus do pagamento da comissão sobre vendas ao agente de compras no exterior, da empresa detentora da marca no Brasil para as concessionárias espalhadas pelo território nacional, por imposição contratual da ASIA MOTORS DO BRASIL, detentora exclusiva do direito de uso da marca no Brasil, em relação às concessionárias.

A decisão recorrida posicionou-se por corroborar essa tese afirmando que o interesse e o envolvimento da distribuidora ASIA MOTORS na operação vêm à luz nos contratos firmados entre ela, suas concessionárias e a SETCO, conforme CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE PRODUTOS IMPORTADOS e CONTRATO DE CONCESSÃO, este referente à concessão do uso da marca. Que as notas fiscais de serviços acostadas demonstrariam que os revendedores autorizados da marca são onerados pela cobrança de importância a título de COMISSÃO, correspondente a um percentual sobre o valor da importação, cujo montante é transferido à ASIA MOTORS DO BRASIL (detentora da marca), que os fatura inominadamente.

A argumentação em contrário consiste em atribuir esses pagamentos, as ditas comissões, a serviços prestados pela detentora da marca às concessionárias, em função do contrato de uso da marca, a título de divulgação da marca, treinamento de pessoal para assistência técnica, pesquisa mercadológica, etc. Sendo serviços contratados e prestados internamente, no Brasil, e assim obviamente não constituiriam o valor aduaneiro.

Em princípio o raciocínio desenvolvido na autuação até me parece plausível, ou seja, conforme venho me posicionando nesta Câmara em relação a casos semelhantes, até pode ser o caso de ser a comissão em foco paga a outro título de forma a vir a compor o valor aduaneiro. Porém nos outros casos, não fui o relator, apenas tive uma vista de partes do processo. Neste caso, tomando conhecimento de todos os volumes por ser o relator percebi o que me parece ser uma falha na instrução processual, e a meu ver merece suprimimento.

É que neste ponto tanto a fiscalização quanto a DRJ pareceu se contentar com "INFERIR" que as ditas comissões são pagas ao próprio exportador no exterior, dada a suposta vinculação entre ASIA MOTORS DO BRASIL e ASIA MOTORS CO. INC.

Primeiro, disse a DRJ, às fls.369, que a ASIA MOTORS se auto declara vinculada ao exportador no exterior, mas tanto na impugnação quanto no recurso voluntário a vinculação é expressamente negada. Em segundo lugar, independentemente de haver vinculação, isto é, haja ou não, não é suficiente "inferir" que o valor das referidas "comissões sobre vendas" sejam pagas ao próprio exportador.

Torna-se, então, necessário demonstrar que esses valores foram repassados ao exportador no exterior, pois é justamente essa transferência que poderia confirmar a tese de que o valor aduaneiro carece de tal ajuste. Do contrário seria assentir com a alegação das autuadas de que esses valores cobrados em negócios intrafronteiras não afetam de nenhuma forma o valor do contrato de importação, sendo apenas relacionados a pagamentos referentes ao uso da marca, assistência técnica, divulgação da marca, etc, que conforme assentiu a COSIT em Solução de Consulta (ver Decisão COSIT 14/97 e 15/97) tais valores, quando se refiram a serviços efetivamente contratados e prestados no Brasil, não constituem acréscimos ao valor aduaneiro da mercadoria para efeito de cálculo do imposto de importação. Assim, segundo assentiu a COSIT as comissões pagas pelas importadoras à detentora do uso da marca no país, referentes a agenciamento de compra de veículos no exterior não deverão ser acrescidos ao valor de transação, no cálculo do imposto de importação, se ficar comprovado que esses valores foram pagos diretamente pelo importador ao agente de compra.

As conclusões da COSIT na Solução de Consulta nº 14/97, de 15.12.1997, foram descritas da seguinte forma:

"1. Os valores pagos pelas Concessionárias às Detentoras do Uso da Marca no País, efetivamente contratados e prestados no Brasil, a título de "divulgação da marca no país", "sustentação de marca", "representante da marca no país", "pesquisa mercadológica", "treinamento de pessoal", etc., não constituirão acréscimos ao valor aduaneiro da mercadoria, para fins de cálculo do imposto de importação.(grifos meus).

2. As comissões pagas pelo importadorem decorrência do agenciamento das compras de veículos, no exterior, não serão acrescidas ao preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria, para fins de cálculo do imposto de importação, se comprovado que a remuneração dos serviços prestados foi feita diretamente pelo importador ao agente de compra.

3. Se as comissões forem assumidas pelo exportador, esses valores serão, obrigatoriamente acrescidos ao preço efetivamente pago ou a pagar pelos veículos, para fins de apuração do valor aduaneiro, independentemente de o exportador retribuir, diretamente, os serviços do intermediário, incluindo o valor dessas comissões no preço global da mercadoria, ou, no momento da venda, contratar junto ao importador que este assumirá, além do preço faturado, a comissão a ser paga ao intermediário (grifos meus).

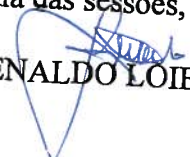
Por outro lado, pode ser que a tese abraçada pela fiscalização, e corroborada pela decisão recorrida, busque enquadrar o caso na hipótese tratada pela COSIT no item 3 acima transcrito. Para isso, s.m.j., o processo também carece de complemento intrutório.

Em princípio, em outros casos, este relator vinha entendendo que para que o valor dessas "comissões" apontadas pela fiscalização como ajustes ao Valor Aduaneiro (VA), de alguma forma pudessem compor o valor aduaneiro da mercadoria importada, deveria haver a demonstração de transferência de divisas correspondente ao valor das comissões. Mas, essa provavelmente não seja a única forma de provar a necessidade do ajuste pretendido.

Proponho, então, que este julgamento seja convertido em diligência à repartição de origem para que a fiscalização explicita os documentos, ou outras provas, ou indícios que porventura tenha considerado, ainda que estejam eventualmente presentes nestes autos e não tenham sido percebidos por este relator, de forma a justificar o porquê da sua conclusão de que as **comissões especificadas** devem conduzir a um ajuste necessário no valor aduaneiro.

A informação prestada deve ser cientificada a todos os interessados, contribuintes e responsáveis solidários, concedendo-lhes prazo a partir da ciência para se manifestarem a respeito antes que sejam estes autos devolvidos à Terceira Câmara do Terceiro Conselho.

Sala das sessões, em 15 de agosto de 2007.


ZENALDO LOIBMAN – Relator.