



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 16327.000695/2005-08
Recurso nº 136.676 Embargos
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 301-34.322
Sessão de 29 de fevereiro de 2008
Embargante Procuradoria da Fazenda Nacional
Interessado CAIHONG MAX MÍDIA DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

PERÍODO DE APURAÇÃO: 25/11/2002 a 24/11/2004

**NORMAS PROCESSUAIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
- RECURSO DE OFÍCIO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO -**

Na apreciação de Recurso de Ofício efetiva-se o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, motivo pelo qual se torna imprescindível a apreciação dos elementos que fundamentam a decisão administrativa de primeira instância que desonera o contribuinte do lançamento, sendo vedada a mera ratificação genérica por seus próprios termos. Os Embargos de Declaração é o recurso apropriado para sanar a omissão no julgado.

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - VALORAÇÃO ADUANEIRA

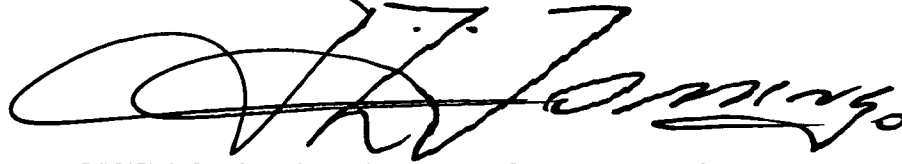
- O procedimento de valoração aduaneira é excepcional e visa, no mais das vezes, desconsiderar o valor declarado no ato do registro da DI, em face de critérios e métodos objetivados por Acordo Internacional. Por tanto, a valoração aduaneira requer sempre da fiscalização aduaneira o integral atendimento dos critérios positivados no Acordo GATT sob pena de cerceamento do direito de ampla defesa e contraditório.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS E PROVIDOS
PARA RERRATIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para rerratificar o acórdão embargado, mantida a decisão recorrida.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Suplente). Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional que alega ter havido omissão no voto condutor do Acórdão nº. 301-33.716, de 27 de março 2007, cuja ementa dispõe:

"II – FALTA DE RECOLHIMENTO . RECURSO DE OFÍCIO.

Tendo havido o recolhimento dos tributos exigidos, estando o crédito tributário extinto, não há motivos para a cobrança.

RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO "

Alega a Procuradoria que houve omissão e obscuridade no voto condutor do acórdão, pois o voto "não apresentou qualquer embasamento legal ou fático para negar provimento ao recurso de ofício."

No caso o voto condutor do acórdão limita-se a afirmar que "no auto de infração não apresenta nenhuma prova de que os números nos documentos consignados são conflitantes e não são imparciais, de que são irreais em termos de custos de produção e montante de royalties devidos".

Com base na argumentação trazida pela D. Procuradoria e da leitura atenta do voto condutor do Acórdão 301-33716, entendo serem plenamente cabíveis os embargos para sanar, principalmente a omissão acerca dos fatos que envolvem a discussão de fundo, qual seja, a regularidade da implementação correta do método de valoração aduaneira.

Para o pleno conhecimento da matéria discutida adoto o relatório da decisão recorrida que leio em sessão e transcrevo abaixo:

"Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações fiscais por parte do interessado, a fiscalização lavrou autos de infração para constituir de ofício créditos tributários relativos ao imposto sobre a importação e ao imposto sobre produtos industrializados, em vista da infração de declaração inexata do valor aduaneiro.

O lançamento está fundamentado em documentos apresentados à fiscalização pela Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos (APDIF) e pela Philips do Brasil Ltda. (fls. 04-28).

A fiscalização, considerando a não apresentação de informações por parte do interessado, relativas a suas importações de discos CD-R, e os documentos apresentados pela APDIF e pela Philips, rejeitou o valor aduaneiro declarado nas declarações de importação auditadas e procedeu à sua determinação com base no valor unitário de US\$ 0,27 (Relatório Fiscal às fls. 29-31), aplicando o sexto método de valoração previsto no Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).



Intimada em 20/05/05, a interessada apresentou em 21/06/05 as impugnações de fls. 133-222 e documentos anexos (fls. 223-1152), alegando, em síntese, que:

A impugnante foi intimada do termo de início de fiscalização e dos autos de infração na mesma data (20/05/05), constatando que a autuação se deu a sua revelia, com base em documentos estranhos e que não lhe foi concedido o direito de apresentar a documentação que comprova sua regularidade fiscal. Há manifesta transgressão ao princípio do devido processo legal.

É importadora de mídias virgens, tendo apresentado seus despachos de importação à fiscalização aduaneira, sendo grande parte das mercadorias submetidas à fiscalização mais criteriosa (canal cinza – Instrução Normativa SRF nº 206/02, artigo 20, IV), não tendo sido detectados elementos que comprovem, de forma inequívoca, a ocorrência de fraude (doc. 1 às fls. 224).

O controle aduaneiro exercido mediante o canal cinza exclui posteriores revisões aduaneiras (Instrução Normativa SRF nº 206/02, artigo 50).

Apesar de as importações da impugnante terem sofrido fiscalização no momento do despacho aduaneiro, a fiscalização novamente as submeteu à valoração aduaneira, fundando-se não na análise das declarações de importação, conhecimentos de carga, faturas comerciais ou pesquisa mercadológica, mas em documentos arbitrários e contestáveis.

A fiscalização possuía em seu arquivo o endereço da desativada sede da impugnante. Não diligenciou o agente fiscal ao novo, à época dos fatos já informado, no qual a empresa já estava funcionando (doc. 2 às fls. 226-229).

O agente fiscal não tentou intimar o responsável pela empresa em seu endereço residencial.

O responsável pela empresa compareceu à repartição fiscal para ser intimado do início da fiscalização, o que contradiz a alegação do agente fiscal de que a impugnante não existia de fato.

O relatório fiscal é incompleto, evasivo e irregular porquanto, no tocante à suposta inexistência de fato da impugnante, não há descrição das providências tomadas para as tentativas de intimação, do que se depreende que tal fato sequer chegou a ocorrer.

Dos argumentos apresentados, resumidos nos parágrafos 5 a 8 acima, conclui que toda a autuação foi maculada de nulidade insanável pois em virtude de uma irregular e nula presunção de inexistência de fato a autoridade fiscal deixou de conferir à impugnante o direito de se manifestar. Há violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como publicidade, verdade material, audiência do interessado e ampla instrução probatória (cita doutrina – fls. 141 e 186).



Como as autoridades aduaneiras de despacho não verificaram qualquer indício de irregularidade em sua valoração aduaneira, somente resta a possibilidade da revisão aduaneira realizar-se com fundamento no artigo 84 do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro). Laudos expedidos por entidades ou técnicos especializados devem ser obtidos em observância ao disposto no artigo 722 do Regulamento Aduaneiro, o que não ocorreu.

A fiscalização não poderia utilizar os documentos em que baseou a revisão aduaneira pois o citado artigo 84 do Regulamento Aduaneiro determina a aplicação prévia de outros métodos para a determinação do valor aduaneiro.

Outro motivo de nulidade decorre do artigo 85 do Regulamento Aduaneiro, pois a impugnante não se negou a fornecer quaisquer documentos relativos às importações realizadas. Houve, na realidade, arbitrária e desmotivada presunção de inexistência de fato da empresa por parte do agente fiscal.

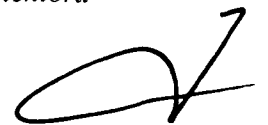
A fiscalização considerou documentos fornecidos pela Philips e pela APDIF, relativos a suposto crime de "pirataria". Tais documentos foram fornecidos por pessoas com interesses conflitantes com a saúde financeira e fiscal da impugnante. Os documentos em questão se referem a "pirataria", mas não necessariamente à impugnante e a sua regularidade fiscal. Foram juntados sem a observância do artigo 722 do Regulamento Aduaneiro e de forma parcial, ou seja, a fiscalização juntou os documentos que subjetivamente melhor lhe aprouveram, havendo respostas a requerimentos, mas não o quanto requerido, e documentos que remetem a outros não juntados, não restando claro o contexto, o objetivo e a época em que tais documentos foram elaborados.

A juntada de documentos emitidos em língua estrangeira macula de nulidade o relatório fiscal e o lançamento de forma ainda mais flagrante (cita artigo 157 do Código de Processo Civil, artigo 5º, LV, da Constituição e jurisprudência). Foi juntada tradução juramentada do documento "Carta/Licenciamento de CDs" (fls. 8-16) desacompanhada do documento original, em prejuízo da idoneidade da prova.

Os documentos em que a fiscalização baseia o lançamento, apresentados pela APDIF e pela Philips, não poderiam ser tomados como declarações imparciais a respeito dos preços de comercialização dos produtos importados pelo impugnante, pois tais entidades possuem interesses conflitantes com os da autuada, que foi acusada por aquelas do cometimento de crime.

O valor de US\$ 0,27 apontado pela APDIF e acolhido pela fiscalização não se reflete na documentação apresentada pela Philips.

Correspondência da APDIF (fls. 4) afirma que os royalties incidentes por unidade seriam de US\$ 0,06 enquanto na tradução juramentada de documento (fls. 8 e ss.), que teria sido fornecido pela Philips (detentora da patente), se afirma que seriam de US\$ 0,03.



No "Formulário de Informações Merceológicas" fornecido pela APDIF (fls. 17 e ss.) consta o preço de US\$ 0,27 por unidade. Entretanto, no documento "Informação sobre o custo de fabricação de um CD-R Disc licenciado" a Philips informa que o custo de fabricação pode variar de US\$ 0,11 a US\$ 0,165, dependendo do pagamento de royalties e da existência de controle ambiental da fábrica. Perguntou-se à Philips (fls. 24 e ss.) se seria possível informar os preços FOB de exportação dos fabricantes licenciados em diversos países. A Philips respondeu que não possui a informação (fls. 25, item 3).

Conclui a impugnante que é equivocada a afirmação da fiscalização de que teria sido com base em informação passada pela detentora da patente (Philips) que se teria arbitrado o valor de exportação da mercadoria, já que esta afirmou literalmente que não possui a informação sobre o preço de exportação dos fabricantes licenciados.

A fiscalização não atentou para fatores cruciais à valoração real dos produtos em questão — procedência do produto, seu consumidor, preço de venda no varejo e qualidade.

Os produtos foram fabricados em países asiáticos, sendo notório que uma das mais evidentes características desses países é o baixíssimo custo da mão-de-obra; assim, não se pode adotar custo médio mundial de produção de um determinado produto para valorar uma unidade produzida na China pois este país apresenta, se não o menor, um dos mais baixos custos de produção do mundo. Tal fato não pode ser ignorado na valoração.

Não se pode olvidar que importadores como a impugnante, que pretendem atingir o público de menor poder aquisitivo, preferam produtos com menor custo, do que decorre serem os produtos importados de menor qualidade. Junta consulta de preços de venda no varejo, no Brasil (doc. 3 a 5 — fls. 231-233), entre R\$ 1,12 e R\$ 1,20, a partir dos quais conclui ser impossível a importação ao preço de US\$ 0,27, considerando-se impostos, encargos trabalhistas e previdenciários e lucro (fls. 158-159 e 203-204).

Em função dos argumentos resumidos nos parágrafos 20 a 22 acima, a impugnante conclui que o valor arbitrado (US\$ 0,27) é sobremaneira superior ao praticado no mercado mundial.

Finalmente, são questionados a multa de ofício e o cálculo dos juros de mora. Alega, quanto à multa, inconstitucionalidade e, quanto aos juros, ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic. Cita jurisprudência.

Requer seja reconhecida a nulidade da autuação.

A presente 2ª Turma da DRJ/São Paulo II decidiu, nos termos da Resolução 500, de 27/07/05, converter o julgamento em diligência a fim de que fossem juntados documentos e prestados esclarecimentos (fls. 1156).

A fiscalização juntou aos autos os documentos de fls. 1158-87.

Intimada da diligência, a interessada manifestou-se às fls. 1188-92, alegando, em síntese, que a documentação juntada aos autos deixa de



sanar as nulidades anteriormente apontadas e traz novas impropriedades. Alega que o lançamento baseia-se em documentos que são "respostas" desacompanhadas dos correspondentes requerimentos ou solicitações e que foram juntados às fls. 1182-86 documento que não se refere a solicitações anteriores, documento em língua estrangeira desacompanhado de tradução e tradução de outro documento desacompanhada do original em língua estrangeira. Requer o acolhimento das alegações constantes de sua impugnação e a desconstituição do lançamento."

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Os embargos de declaração trazem matéria pertinente e deve ser acolhido para apreciação.

A decisão na esfera da revisão de ofício opera-se pela eficácia concreta do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, portanto é necessária e imprescindível a reapreciar a matéria para exercício pleno da jurisdição. Por conta disso, são cabíveis os Embargos para sanar a omissão.

Inicialmente, não conheço da matéria preliminar tratada no Acórdão Recorrido, haja vista que não formarem o objeto do Recurso de Ofício, voltando à baila, apenas se reformada a decisão que proveu a impugnação.

Quanto ao mérito, impende ressaltar que os métodos de valoração aduaneira foram fixados em tratado internacional do qual o Brasil é signatário do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994.

O primeiro elemento que inaugura a análise da fiscalização em relação à valoração aduaneira é o valor declarado na importação como sendo o valor pago pela aquisição da mercadoria importada. Inclusive esse é o primeiro método – o valor pago.

Das investigações promovidas pela fiscalização foi verificado que “os preços praticados pela interessada em suas importações são inexplicavelmente baixos em face dos custos apresentados pela Philips. Desse modo, são evidentes as dúvidas que cercam tais transações — são os preços declarados a única contraprestação paga em virtude da aquisição das mercadorias? há pagamento de *royalties*? trata-se de uma compra e venda?”

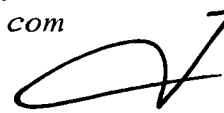
Não há dúvida, portanto, que havia legitimidade para o Fisco empreender na busca da elucidação dos fatos e do real valor da operação, em face dos indícios apurados.

Afastado o primeiro método de valoração a fiscalização fez a verificação dos métodos substitutivos adotando o sexto “(artigo 7 do Acordo de Valoração Aduaneira) o valor aduaneiro deve ser determinado mediante o emprego de critérios razoáveis, condizentes com os princípios e disposições gerais do acordo e com base em dados disponíveis no país de importação.”

O Acordo de Valoração Aduaneira estabelece limites aos “critérios razoáveis”, conforme dispõe o artigo 7:

“Artigo 7

1. Se o valor aduaneiro das mercadorias importadas não puder ser determinado com base no disposto nos Artigos 1 a 6, inclusive, tal valor será determinado usando-se critérios razoáveis, condizentes com



os princípios e disposições gerais deste Acordo e com o Artigo VII do GATT 1994, e com base em dados disponíveis no país de importação.

2. O valor aduaneiro definido segundo as disposições deste Artigo, não será baseado:

(a) no preço de venda, no país de importação, de mercadorias produzidas neste;

(b) num sistema que preveja a adoção para fins aduaneiros do mais alto entre dois valores alternativos;

(c) no preço das mercadorias no mercado interno do país de exportação;

(d) no custo de produção diferente dos valores computados que tenham sido determinados para mercadorias idênticas ou similares, de acordo com as disposições do Artigo 6;

(e) no preço das mercadorias vendidas para exportação para um país diferente do país de importação;

(f) em valores aduaneiros mínimos; ou

(g) em valores arbitrários ou fictícios.

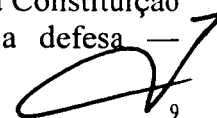
3. Caso o solicite, o importador será informado, por escrito, sobre o valor aduaneiro determinado segundo as disposições deste Artigo, e sobre o método utilizado para determinar tal valor.” (grifei)

Portanto, para a determinação do valor aduaneiro impõe-se fundar a determinação do valor apropriado à operação objeto em valores aduaneiros praticados anteriormente e baseando-se em um dos métodos anteriores aplicando-se uma “razoável flexibilidade” e a aplicação de “critérios razoáveis”.

Para o Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da Organização Mundial das Alfândegas, na aplicação do sexto método com flexibilização de um dos anteriores deve ser respeitada a ordem hierárquica, de modo que a tentativa de aplicação do segundo método flexibilizado deve preceder ao terceiro método e ser aplicado apenas se inviável a aplicação do método do valor de transação submetido a uma “razoável flexibilidade” do primeiro método (opinião consultiva 12.2 — anexo à Instrução Normativa SRF nº 318/O3). Assim, se o valor aduaneiro não puder ser determinado com a aplicação dos métodos precedentes, mesmo de maneira flexível, outros métodos razoáveis podem ser utilizados, em último recurso, desde que não estejam proibidos pelo artigo 7.2 (opinião consultiva 12.1).

A opinião consultiva é diretriz normativa para aplicação dos métodos adotados pela Valoração Aduaneira, de modo que integra as premissas e enunciados prescritivos para construção da norma jurídica.

Quanto à disposição do artigo 7, parágrafo 3, é mister salientar que no Brasil, de conformidade com o disposto no artigo 11 do acordo, segundo o qual a legislação de cada Parte dispõe quanto ao direito a recurso, a fundamentação do lançamento tributário é obrigação da autoridade administrativa, consoante o disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal — garantia ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa —



complementado pela Lei nº 9.784, de 29/01/1999, segundo a qual os atos administrativos devem ser motivados e conter indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando imponham deveres, encargos ou sanções (artigo 50, inciso II), bem como a motivação deve ser “explícita, clara e congruente” (§ 1º).

Ora, o que se verifica é a necessidade de reunião de elementos, provas e fundamentos para alterar o valor declarado como valor da operação, havendo, disposição normativa orientando o procedimento fiscal (Portaria Coana nº 30/03) por meio do Formulário de Informações Merceológicas, quando do recebimento de informações técnicas e comerciais por parte de importadores, produtores ou entidades representativas de classe ou setores econômicos nacionais, que tenham interesse em contribuir com o trabalho de facilitação e controle exercido pela Administração Aduaneira.

Nesse ponto anda bem a decisão recorrida:

Nos termos da citada portaria, constata-se que a informação quanto aos “preços usuais” de CD-R deve ser fundamentada com “documentos comprobatórios”, destina-se ao “aprimoramento da Nomenclatura de Valor Aduaneiro e Estatística” e pode, a critério da Administração Aduaneira, ser empregada na identificação de operações de comércio exterior que ofereçam “risco” ao controle aduaneiro.

Silencia a Portaria Coana 30/03 quanto à possibilidade de “preços usuais” fornecidos mediante o formulário em questão servirem de base para a valoração aduaneira em sexto método.

A fiscalização sustenta em seu relatório (fls. 30-31) a razoabilidade do valor de US\$ 0,27 por unidade informado pela APDIF em virtude dos custos de produção oscilarem entre US\$ 0,125 e US\$ 0,17 (fls. 27) e preços de venda informados às fls. 28 variarem entre US\$ 0,17 e US\$ 0,40, os quais correspondem a valor médio superior ao adotado pela fiscalização.

Assim, à luz das disposições do artigo 7, respectiva nota e manifestações do Comitê Técnico, o documento de fls. 17-18 não pode ser considerado prova única e suficiente para a determinação do valor aduaneiro. Viu-se que o acordo prevê a determinação do valor aduaneiro segundo métodos razoáveis, não a aplicação de “valores razoáveis”.

Diante disso, considerando que:

- a) fiscalização não consignou na fundamentação do lançamento que o valor aduaneiro tenha sido apurado mediante a flexibilização de um dos cinco métodos precedentes;*
- b) não se manifestou acerca da observância da ordem estipulada no acordo, e especificado na opinião consultiva 12.1;*
- c) não apresenta fundamento quanto ao método adotado para a determinação do valor de US\$ 0,27/unidade (artigo 7.3), não apresenta as informações ou custos reais utilizados nem justifica a inocorrência das vedações consubstanciadas no artigo 7.2*



É de concluir-se que houve cerceamento ao direito de ampla defesa e ao contraditório, pela ausência da fundamentação de fato e de direito imprescindível à legal alteração do valor aduaneiro declarado.

A falha na apresentação da prova que sustenta o entendimento da fiscalização para retificação do valor aduaneiro da mercadoria implica o prejuízo da exigência fiscal, pois

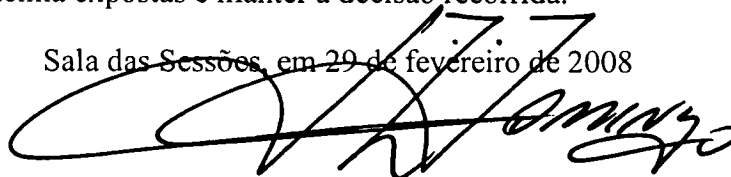
Não bastasse a ausência de fundamento material à retificação do valor constata-se a contradição do ato em face das provas em que se baseia. Conforme consignado na decisão recorrida *“o raciocínio levado a efeito pela fiscalização é desacreditado pelo próprio documento de fls. 28 (vide fls. 1176 e 1177), cujos dados utiliza em apoio de suas conclusões lançadas no relatório fiscal. Os produtos importados pela interessada são originários da Ásia, não da Europa, cujos custos de produção e preços de venda foram citados pela fiscalização. Assim, o valor de US\$ 0,27 contraria o referido documento apresentado pela Philips, na medida em que os custos de fabricação de CD-R na Ásia variam de US\$ 0,09 a US\$ 0,13 e os preços de venda de US\$ 0,12 a US\$ 0,17”*.

Ademais, na forma do artigo segundo do Acordo de Valoração Aduaneira, se a administração aduaneira, com base em informações prestadas pelo importador, com base em informação prestadas pelo importador, ou outros meios, tiver motivos para considerar que a vinculação influenciou o preço, deverá comunicar tais motivos ao importador, a quem dará oportunidade razoável para contestar. Havendo solicitação do importador, os motivos lhe serão comunicados por escrito (item 2 do artigo 1).

Assim, há consistência material capaz de suportar a exigência fiscal, motivo pelo qual deve ser mantido o improvimento do Recurso de Ofício.

Diante do exposto, Acolho os Embargos de Declaração para DAR-LHES PROVIMENTO, rerratificando o Acórdão Embargado a fim de que sejam incluídas as razões de decidir acima expostas e manter a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 29 de fevereiro de 2008



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator