



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 16561.000044/2006-18

Recurso nº 138.334 De Ofício

Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO

Acórdão nº 302-39.858

Sessão de 15 de outubro de 2008

Recorrente DRJ-SÃO PAULO/SP

Interessado BMW DO BRASIL S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 26/02/2002 a 26/03/2003

VALOR ADUANEIRO - MATÉRIA PROBATÓRIA

Na hipótese, não procede o lançamento porque não há provas de que as despesas com propaganda, promoção de vendas e garantia satisfazem parte do pagamento dos produtos importados pelo contribuinte, constituindo condição de venda. Interpretação do art. 1º do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora. Vencidas as Conselheiras Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Judith do Amaral Marcondes Armando.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausentes os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral a Advogada Mônica Ferraz Ivamoto, OAB/SP – 154.857.

✓

Relatório

Considerando a precisão com que resume os fatos transcorridos até aquele momento e o direito que envolve a lide, adoto parte do relatório do v. arresto proferido pela DRJ-São Paulo/SP (fls. 536-538):

"A interessada foi autuada em face da infração "declaração inexata do valor da mercadoria".

Foram lançados imposto sobre a importação, imposto sobre produtos industrializados e respectivos juros de mora e multas de ofício.

Em síntese, a autoridade aduaneira alega que no valor aduaneiro dos produtos importados pela interessada não foram incluídos "os custos relativos a atividades de propaganda, garantia e promoção de vendas empreendidas pelo comprador em benefício do vendedor ou por conta deste, para satisfazer parte do pagamento da mercadoria importada, e como condição de venda dessas mercadorias, por constituirão parcelas integrantes do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas" ("descrição dos fatos" – fls. 69 e 109).

Conseqüentemente, foram recalculados os valores aduaneiros das declarações de importação de fls. 33-5, mediante o rateio das despesas mensais realizadas pela interessada a título de propaganda, publicidade e garantia.

Os documentos de fls. 1-35 instruem o lançamento.

Intimada em 30/11/06, a interessada apresentou em 02/01/07 impugnação e documentos, juntados às fls. 125-532. Alega, em síntese:

1. *O Acordo de Valoração Aduaneira não exige a inclusão das referidas despesas no valor aduaneiro das mercadorias importadas.*
2. *Mesmo que o acordo permitisse tal inclusão, a fiscalização não provou que as atividades de propaganda, garantia e promoção de vendas empreendidas pela impugnante enquadram-se nas condições previstas nas Instruções Normativas SRF 16/1998 e 327/03.*
3. *A autoridade fiscal apenas afirma que as referidas atividades preencheriam os requisitos estampados nas citadas instruções.*
4. *O lançamento também deve ser revisto porque foi levado, em consideração, nos ajustes, montantes que não possuem relação com as operações de importação.*
5. *Do direito. Alega que o ajuste efetuado pela fiscalização é vedado pelo artigo 8º, parágrafo 4º, do Acordo de Valoração Aduaneira. Cita doutrina (Roosevelt Baldomir Sosa).*
6. *Conclui que as Instruções Normativas 16 e 327, em seus artigos 11, ampliaram o rol de hipóteses nas quais o ajuste deve ser feito pelo*

importador, violando o Acordo de Valoração Aduaneira e, por conseguinte, colidindo com o princípio constitucional da legalidade. Cita julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

7. Em apoio à sua tese, cita manifestações do Comitê de Valoração Aduaneira da OMC e do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA — nota interpretativa ao artigo 1.2 e comentários 7.1, 9.1, 16.1 (fl. 133).
8. Da prova. Nem no procedimento fiscal que antecedeu a lavratura do auto de infração nem na própria autuação há indicação de quais teriam sido as razões que levaram a fiscalização a tal conclusão.
9. Em face dos princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada, a fiscalização deve provar os fatos que alega. Cita acórdãos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.
10. A atividade de publicidade e marketing reverte em benefício de quem aufera lucros comercializando as mercadorias no país (a impugnante). É inquestionável que os lucros do fabricante (o exportador) estão computados no preço de venda, razão pela qual não há como estabelecer relação direta e objetiva entre a divulgação da marca e os benefícios por ele auferidos. Cita comentário 16.1, parágrafos 4 e 5.
11. As garantias concedidas em favor das concessionárias não são em benefício do exportador, mas decorrem de obrigação legal (Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor).
12. Nos contratos em vigor não há qualquer menção ao fato de que a garantia seria concedida pela impugnante em favor ou em benefício do exportador. Diz os contratos que “a CONCEDENTE terá a seu cargo a prestação de garantia exclusivamente perante a concessionária” (fl. 137).
13. Não houve desconto no preço pago em face dos citados dispêndios.
14. Junta cópia das listas de preços (doc. 4 a 8 – fls. 158-268) apresentadas ao Departamento de Comércio Exterior (Decex), nas quais não se verificam oscilações de preços decorrentes das despesas em pauta.
15. Nos anos de 2002 e 2003, o exportador não concedeu descontos em razão das despesas com garantia. Pelo contrário, reembolsou a impugnante (doc. 10 e 11 – fls. 272-3).
16. No mesmo período a impugnante não efetuou remessas ao exterior que exorbitassem os pagamentos correspondentes às importações. Também não remeteu lucros.
17. O exportador não condicionou a venda dos veículos à concessão, por parte da impugnante, de garantia a clientes ou mesmo à promoção da marca BMW no país.
18. As atividades com propaganda, promoção de vendas e garantia resultam de negócios jurídicos posteriores à importação, não tendo

reflexo para a determinação do valor aduaneiro dos produtos importados.

19. *Embora as operações objeto do auto de infração sejam pertinentes apenas à importação de automóveis, os valores contabilizados a título de publicidade, promoção de vendas e garantia, utilizados pela fiscalização no cálculo do valor aduaneiro, referem-se também a motocicletas, acessórios e peças da marca BMW, comercializadas separadamente.*
20. *Os controles da empresa permitem segregar, quanto à publicidade, as despesas pertinentes a carros das pertinentes a motocicletas (doc. 16 e 17 – fls. 343-66). Com relação à garantia, os controles permitem a segregação entre carros, motocicletas, peças e acessórios (doc. 16 a 21 – fls. 367-532).*
21. *Requer seja julgado improcedente o lançamento.”*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo julgou improcedente o lançamento por entender que as despesas com propaganda, promoção de vendas e garantia não satisfazem parte do pagamento dos produtos importados pelo contribuinte e, por isso, não constituiriam condição de venda. Invocou-se como fundamento para a decisão o art. 1º do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), que não prevê ajuste para a hipótese em apreço. Transcrevo a ementa da v. decisão:

VALOR ADUANEIRO.

1. *No caso de o preço ou a venda estarem sujeitos a alguma “condição ou contraprestação”, cujo valor é indeterminado, afasta-se o método do valor de transação. Conhecido o valor da condição, o mesmo faz parte do “encargo econômico” suportado pelo importador como contrapartida pela aquisição da mercadoria importada, consistindo em parcela do “preço efetivamente pago ou a pagar”. O disposto no artigo 11, inciso I, da IN 327/03 não afronta o Acordo de Valoração Aduaneira.*
2. *É ônus da autoridade autuante instruir o lançamento com todos os elementos de prova de fatos constituintes do direito da Fazenda.*
3. *Ausente prova de que despesas com propaganda, promoção de vendas e garantia satisfazem parte do pagamento de produtos importados e constituem condição de venda, improcede o lançamento.*

Em face do valor exonerado, houve recurso de ofício e os autos subiram a este Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Voto

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

Como bem colocou o r. acórdão recorrido, a base de cálculo do imposto sobre a importação é o valor aduaneiro, determinado nos termos do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT (Acordo de Valoração Aduaneira – AVA), promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994 e, portanto, acolhido por nosso ordenamento jurídico.

O principal método de valoração aduaneira do AVA é baseado no valor de transação das mercadorias importadas em operação comercial de compra e venda, conforme disposto nos arts. 1º e 8º do referido acordo, transscrito no v. aresto recorrido e que ora repito aqui sua transcrição, *in verbis*:

"Artigo 1º"

1. O valor aduaneiro de mercadorias importadas será o valor de transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do Artigo 8, desde que:

(a) não haja restrições à cessão ou à utilização das mercadorias pelo comprador, ressalvadas as que:

.....
(b) a venda ou o preço não estejam sujeitos a alguma condição ou contra-prestação para a qual não se possa determinar um valor em relação às mercadorias objeto de valoração;

(c) nenhuma parcela do resultado de qualquer revenda, cessão ou utilização subsequente das mercadorias pelo comprador beneficie direta ou indiretamente o vendedor, a menos que um ajuste adequado possa ser feito, de conformidade com as disposições do Artigo 8; e

(d) não haja vinculação entre o comprador e o vendedor ou, se houver, que o valor de transação seja aceitável para fins aduaneiros, conforme as disposições do parágrafo 2 deste Artigo.

2. "

No preço efetivamente pago, a que se referem os artigos 1º e 8º, acima citado, entendo não se incluir a publicidade quando não há provas de que a atividade de publicidade reverteu-se em benefício de quem auferiu lucros comercializando as mercadorias no país (no caso, a impugnante).

Na hipótese em apreço, as provas nos autos indicam que as despesas de publicidade e marketing beneficiaram as atividades econômicas do Recorrente, não havendo

indícios concretos de que a operação tenha revertido em prol do exportador, ou que tenha sido condição de venda. Assim, não pode ser consideradas como parte do preço.

Há precedente desta Segunda Câmara nesse sentido:

Valoração Aduaneira - Remuneração paga por Concessionários às Detentoras do Uso da Marca no País, pelos serviços prestados de propaganda e promoção da marca, no Brasil. Preliminares. Nulidade - Prova pericial trata-se, verdade, de questão de mérito o que se pretende provar com a perícia, por isso julgo-a dispensável, não gerando qualquer tipo de nulidade. Rejeitada.

Nulidade por inversão do ônus da prova. O AVA fala que havendo motivos para se considerar que o valor aduaneiro declarado não é o correto, o Fisco deverá informá-lo ao importador, o que foi feito por escrito, o qual inclusive os contraditou, inexistindo nulidade por cerceamento do direito de defesa. Rejeitada. Nulidade por efetuar-se a revisão aduaneira após cinco dias da conferência aduaneira, pois o prazo para ocorrer a decadência para efetuar a revisão é de cinco anos, a contar do registro da DI (Art. 54 do Decreto-lei 37/66 com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei 2.472/88). Rejeitada.

Nulidade - Em sendo o Imposto de Importação constituído através de lançamento por homologação por força dos arts. 455 e 456 do Regulamento Aduaneiro, é possível o lançamento na revisão por erro de direito. Rejeitada.

Mérito. Para efeito dos arts. 8º, § 1º, alíneas "c" e "d", do Acordo de Valoração Aduaneira, promulgado pelo Decreto nº 92.930, de 16/07/86, bem como da Ata Final que incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, promulgada pelo Decreto 1.355 de 30/12/94, não integram o valor aduaneiro as parcelas pagas pelos Concessionários à Detentora do Uso da Marca estrangeira no País pelos serviços efetivamente contratados e prestados, às custas dela, no Brasil, de preparação e promoção de campanhas publicitárias, visando divulgação e colocação dos produtos MITSUBISHI no mercado interno, o que não beneficia o fabricante, mas, ao contrário, traz benefícios aos Concessionários. Inteligência das interpretações dadas pelas Decisões Cosit nº 14 e 15/97.

Recurso provido pelo voto de qualidade

(Número do Recurso: 126104, Número do Processo: 12466.001011/98-23, Terceiro Conselho de Contribuintes, Segunda Câmara, rel. Cons. Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, decisão 03/12/2003 – destaque atual)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2008



BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora