



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

Processo nº 19814.000287/2006-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3803-006.833 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria II - MULTA SUBFATURAMENTO
Recorrente NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/03/2006

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXPLICITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO AUTUADO.

O lançamento tributário tem no seu critério quantitativo fundamental importância para expressar ao contribuinte a sua suposta dívida para com o Fisco. Se não explicitada no auto de infração, de forma inteligível, a metodologia utilizada para chegar à base de cálculo aplicada, cerceado está o direito de defesa do autuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao recurso, para cancelar o auto de infração. Vencido o conselheiro Hécio Lafetá Reis, que negava provimento.

Corintho Oliveira Machado - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 18/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Paulo Renato Mothes de Moraes, Samuel Luiz Manzotti Riemma, Carolina Gladyer Rabelo, Belchior Melo de Sousa e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*De acordo com a descrição dos fatos do Auto de Infração, em ato de **conferência aduaneira** a que se refere o artigo 504 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002 e, à vista do que determina a Portaria MF nº 150/82, entende a fiscalização que o Importador não faz jus aos direitos pleiteados, para importação dos bens objetos das D.I.s de nºs 06/0292622-4 e 06/0293829-0, ambas registradas em 14/03/2006, sem a incidência do imposto de importação, na forma do disposto no artigo 71, inciso II do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, pelas razões a seguir.*

O importador submeteu a despacho aduaneiro de exportação para substituição dos bens descritos nas R.E.s nºs 05/0673986-001 a 008 e 05/0775596-001 a 009, 17 (dezessete) “TTF1580A – AMPLIFICADORES DE POTÊNCIA DE 40W – POWER ANPLIFIER-40W, fundamentando sua petição inicial, na Portaria MF nº 150/82 modificada pelas Portarias MF nºs 326/83 e 240/86.

Destacou a fiscalização que a Portaria MF nº 150/82, trata somente de mercadorias importadas com defeito de fabricação e aquelas que se encontram amparadas por Contrato de Garantia e que apresentarem defeito de fabricação, dentro do seu prazo de vida útil, mediante comprovação através de Laudo Técnico.

Analizando os autos, não consta laudo técnico, expedido por Instituição idônea na forma da Portaria MF 150/82, que comprove a imprestabilidade da mercadoria substituída.

*Embora o interessado tenha especificado, fls. 51/58, no Campo 25, da RE nº 05/0673986-001 a 008 **“OBSERVAÇÕES DO EXPORTADOR: DI DE NACIONALIZAÇÃO 98/0203346-04, de 06/03/1998”**, cuja cópia encontra-se juntada às fls. 39/41 do presente processo, na análise da referida D.I. não foram importados 08 Amplificadores de Potência 40W, no mesmo documento DI 98/0203346-4 o qual possui somente uma Adição, consta a importação de 01 (um) APARELHO TRANSMISSOR (EMISSOR) COM APARELHO RECEPTOR INCORPORADO, DE RADIOTELEFONIA TRONCALIZADA, DIGITAL, PARA ESTAÇÃO DE RADIO BASE MODELO 4BR-EBTS, COMPOSTO DE APENAS 01 (UM) AMPLIFICADOR DE POTÊNCIA 40W, entre outros equipamentos de sua composição, sem o necessário LAUDO TÉCNICO, a que se refere o Subitem 2.1 da Portaria MF 150/82.*

As folhas 46/50 do presente processo encontra-se juntado um Relatório de Inspeção IS 77996/2005-E, emitido pela SGS do Brasil S.A., tendo como objeto de inspeção: 01 (um) amplificador de potência 40w 800MHz, Part Number TTF1580A

e um AMPLIFICADOR DE POTÊNCIA 40W 800MHZ, Part Number CLF1772F, onde o emitente declara que: “De acordo com a análise documental, foi possível verificar que não há diferença técnica entre o amplificador de potência Part Number TTF1580A e o amplificador P/N CLF 1772F”, e que “de acordo com os resultados de inspeção visual, foi possível verificar que não há diferença quanto à forma, características de ajuste e funcionalidade entre o amplificador P/N TTF1580A e o amplificador PN CLF 1772F”.

Na LI nº 06/0054866-7, de 10/01/2006, fls. 59 e outras juntadas, os documentos foram deferidos sem a apresentação do necessário laudo técnico, conforme podemos observar nos próprios documentos, os termos: NÃO EXISTE LAUDO TÉCNICO PARA ESTA ANUÊNCIA, portanto, contrários ao que determina a Portaria MF nº 150/82.

Segundo entendimento da fiscalização, na alteração do Part Number da mercadoria, principalmente tratando de bens de informática e telecomunicações, tais como: placas, disco rígido, amplificador de potência, o novo bem traz consigo inovações tecnológicas, face a rapidez nas evoluções tecnológica dessa área, tanto em software quanto em hardware, impondo uma depreciação acelerada tendo em vista da sua obsolescência.

Os equipamentos importados em substituição com novo Part Number, vem com tecnologia atualizada, mais avançada, ou também poderão vir bem recondicionados ou manufaturados, como material, impossível de ser analisado no ato do desembaraço, visto que não dispomos do País, de Laboratórios de Análise que possa detectar defeitos em componentes eletrônicos de placas, discos rígidos e outros bens da área de informática e telecomunicações.

Além do que, conforme comprova o Relatório de Inspeção emitido pela SGS com a alegação de que: “O amplificador de potência 40w 800MHZ não está mais sendo fabricado pela MOTOROLA INC., com o Part Number TTF1580A”, de plano contradiz o que determina a Portaria MF 150/82.

Quanto ao contrato, entende a fiscalização que entre as partes: MOTOROLA, como contratante e NEXTEL BRASIL S/A como contratada, nos termos em que se encontra, não dá nenhum amparo para substituição de peças e equipamentos com o benefício de não incidência dos tributos conforme pleiteado pela Interessada (NEXTEL).

Isso porque, trata-se de Contrato de exclusividade com valor estipulado pelo fornecedor/fabricante dos equipamentos, (MOTOROLA USA), prorrogável ano a ano com novos valores e, conserto definido do módulo... “Este programa não inclui atualizações de software/hardware ou serviços para consertar qualquer equipamento”. Nota-se que não se fala em novo Part Number, cuja tecnologia (software/hardware), mais atualizada certamente terá um novo valor.

Como se não bastasse o já acima exposto, às fls. 75 do presente processo, encontra-se juntada uma Petição, protocolada em 22/02/2006, solicitação de PRORROGAÇÃO DE EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA PARA APERFEIÇOAMENTO PASSIVO POR MAIS 180 (cento e oitenta) dias, onde o interessado alega que “não ocorreram os devidos reparos nos equipamentos impossibilitando o retorno das mesmas até a presente data.”

Posteriormente, novamente o interessado, através da Petição, protocolada em 17/03/2006, fls. 76, solicita a “REIMPORTAÇÃO TOTAL DAS MERCADORIAS OBJETO DAS D.I.s nº 06/292622-4, registrada em 14/03/2006, SEM INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS” fundamentando seu pedido nos artigos 74, inciso II e 409 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002.

Os dispositivos legais citados, tratam-se somente de exportação temporária, em nenhum momento fala de substituição de mercadorias nos termos da Portaria MF nº 150/82.

Por fim, cabe destacar que, conforme citado pela fiscalização, em recente trabalho de representação fiscal contra a NEXTEL, processo nº 10831.008937/2003-55, ficou constatado, através de documentos da própria empresa, “Packing List” com valor FOB das mercadorias, encontrados no interior dos respectivos volumes”, trazendo com isso, valores muito superiores aos declarados nas importações, cujas mercadorias, naquele momento estavam sendo despachadas em regime de exportação temporária para conserto, levando a fiscalização a detectar fortes indícios de subfaturamento nas importações, conforme demonstrado às fls. 02 e 03 do Auto de Infração.

Em vista disso, foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 01 a 12, para a cobrança da multa prevista no artº 633, inciso I do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, multa esta de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado.

No Valor Aduaneiro, a que se refere a IN/SRF nº 327, de 09 de maio de 2003, a fiscalização aplicou o primeiro método (valor da transação), os preços para reposição dos Amplificadores de Potência de 40W, constantes dos documentos ditos Packing List, onde consta “Replacement Price” de US\$ 15.473,00, assim como os preços unitários dos referidos equipamentos Declarados pelo próprio Fabricante Exportador Motorola Inc., através da D.I. de nº 02/1049760-7, de 25/11/2002.

*Ciente do Auto e Infração em 22/05/2006 (fl. 01); em 21/06/2006, a interessada apresentou a **impugnação** de fls. 287/298, onde em síntese alegou:*

- o procedimento adotado pela Impugnante na exportação para substituição dos equipamentos insertos nas DIs nºs 06/0292622-4 e 06/0293829-0 foi analisado pela fiscalização aduaneira, concluindo erroneamente pela diferença apurada entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado pela Impugnante, aplicando à mesma multa administrativa, em síntese ante os seguintes argumentos: (i) ausência de laudo técnico a amparar

as exportações para substituição; (ii) que o contrato de garantia celebrado entre a Impugnante e o fabricante dos equipamentos sujeitos a reparo não ampara a substituição de peças e equipamentos sem a incidência de tributos; (iii) que a mera alteração de Part Number dos equipamentos implica na inovação tecnológica dos mesmos; e (iv) diferença de valores entre os equipamentos objeto da presente autuação fiscal e outros importados anteriormente pela Impugnante;

- forçoso concluir que o conjunto da autuação levada a efeito, não se sustenta, possivelmente pela especificidade da matéria em comento. É o que se passa a demonstrar;

- todos os requisitos previstos na Portaria MF nº 150/82, foram cumpridos, o que torna insubsistente e sem nenhum proveito econômico para a Impugnante qualquer tentativa de promover a cobrança dos impostos incidentes na reposição de tais equipamentos;

- alega a fiscalização que as exportações para substituição procedidas pela Impugnante foram feitas sem o respaldo de laudo técnico, exigido pela Portaria MF nº 150/82;

- a Impugnante apresentou laudo técnico, elaborado pela empresa SGS do Brasil Ltda. Multinacional de renome mundial, presente em mais de 136 países e de idoneidade incontestável;

- referido laudo, denominado Relatório e Inspeção, teve por objetivo apresentar o resultado da inspeção realizada pela empresa nos equipamentos defeituosos embarcados para substituição ser promovida pela Motorola Inc., com o fito de identificar defeitos ou imprestabilidade ao fim a que se destina, concluindo-se que “a partir dos resultados descritos acima, constatou-se a presença de danos e irregularidades nos produtos inspecionados, impossibilitando assim o seu uso ao fim a que se destinam.” (Doc. 02) grifou;

- o laudo técnico foi apresentado ao DECEX- Brasília em cumprimento à exigência automática ocorrida no momento do registro do RE no SISCOMEX.. Tanto assim que, cumprida tal exigência, foi deferido pelo mencionado órgão o competente Registro de Exportação, consoante demonstrado no cronograma (fls. 314);

- o laudo técnico emitido pela empresa SGS do Brasil Ltda., no qual atesta a imprestabilidade dos equipamentos remetidos para substituição mediante exportação prevista na Portaria MF nº 150/82 faz parte integrante do referido processo de exportação para substituição;

- a Portaria nº 150/82, não exige descrição detalhada da mercadoria, Part Number e número de série, país de origem, etc;

- ainda que assim não fosse, é certo que os equipamentos exportados pela Impugnante para substituição tiveram suas descrições detalhadas no referido laudo, o que torna inconteste a

possibilidade da fiscalização aduaneira identificar os equipamentos imprestáveis para uso e sujeitos à substituição;

- além do laudo, a Impugnante requereu a elaboração, pela mesma empresa SGS do Brasil Ltda., de laudo atestando a inexistência de diferenças técnicas entre os equipamentos substitutos e substituídos;

- isso porque, alguns dos equipamentos objeto da exportação para substituição tiveram alterado o número de seu Part Number, sem que tal alteração trouxesse, contudo, qualquer melhoria funcional em tais equipamentos, (Doc. 03);

- a alteração de Part Number não traz qualquer inovação funcional e tecnológica nos equipamentos, que mantém a mesma funcionalidade e capacidade daqueles substituídos;

- a Portaria que disciplina a exportação de equipamentos para substituição foi publicada no ano de 1982, época em que a tecnologia era incipiente;

- a Impugnante possui com a empresa fabricante dos equipamentos substituídos - Motorola Inc. contrato de garantia o que torna sem sentido, em termos comerciais, que a fabricante incremente a tecnologia de equipamentos suportados por garantia sem a cobrança de qualquer contraprestação;

- os equipamentos defeituosos foram substituídos por outros de mesma capacidade e função;

- para justificar o alegado subfaturamento, pauta-se na existência de um "packing list" cujo valor declarado é superior àqueles declarados nas importações ora analisadas. Tais argumentos, todavia, são desprovidos de qualquer fundamento fático e legal, (Cita Acórdão do Conselho de Contribuintes);

- o método de valoração aduaneira adotado pela Impugnante, cumulado com o acordo comercial estabelecido entre as partes pressupõe que a empresa autuada deverá considerar o preço efetivamente praticado na importação dos equipamentos e não aquele relacionado no referido "packing list", o que afasta integralmente o alegado subfaturamento e das mercadorias;

- não se pode deixar de mencionar que a Impugnante, até os dias atuais, é a única empresa que opera com referida tecnologia no Brasil, o que a coloca na condição de empresa importadora de grande quantidade dos equipamentos objeto da inspeção aduaneira e autuação fiscal aqui combatidas. (Doc. 05);

- a fiscalização aduaneira não possui sequer parâmetros de comparação dos preços praticados pela Impugnante com outras empresas do ramo de telecomunicações a amparar qualquer alegação de subfaturamento;

- nos casos de substituição de equipamentos amparados em contrato de garantia, não há prazo estipulado para a exportação das mercadorias imprestáveis ao fim a que se destinam, razão pela qual, à vista do contrato de garantia dos equipamentos importados, o direito da Impugnante à exportação para

substituição daqueles imprestáveis para uso, se, cobertura cambial, está garantido pela Portaria MF nº 150/82;

- requer o cancelamento das cobranças intentadas, com o conseqüente arquivamento dos autos deste contencioso administrativo.

A DRJ em São Paulo II/SP **considerou procedente o lançamento** ficando a decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 14/03/2006

NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS.

Provado que a importação efetuada não atende às condições estabelecidas pela Portaria MF nº 150/82, com modificação da Portaria MF nº 240/86, é cabível a multa prevista no artº 633, inciso I, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, por se tratar de importação comum.

Lançamento Procedente

Discordando da decisão de primeira instância, o interessado apresentou recurso voluntário, onde preliminarmente alega a perda do direito de a Fazenda Nacional constituir definitivamente o crédito tributário aqui discutido, por não observar o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 ¹, reitera os argumentos esgrimidos em primeira instância e ao final requer deferimento do recurso voluntário *sub analysis*, para cancelar o auto de infração combatido.

Apresentado o recurso voluntário, a repartição de origem encaminhou os presentes autos para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para fins de julgamento.

Em 28/02/2011, foi convertido o julgamento em diligência, para que a repartição de origem *fornecesse demonstrativo de apuração da base de cálculo da multa objeto do litígio, indicando objetivamente onde cada uma de suas parcelas (no valor de R\$ 26.935,29) está descrita no lançamento do crédito tributário.*

Após Demonstração encetada pela auditoria-fiscal, às fls. 440 e seguintes, seguiu-se manifestação da interessada, em que é invocada a nulidade do auto de infração (por ausência de demonstração da base de cálculo); a perda do direito de a Fazenda Nacional

¹ Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

constituir definitivamente o crédito tributário aqui discutido, por não observar o art. 24 da Lei nº 11.457/2007; e repisadas as demais razões de mérito para cancelar o auto de infração.

Em agosto de 2013, é atravessada petição da recorrente junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, apontando para julgamentos nesta Corte, de casos iguais, em que a recorrente teve sucesso.

Relatado, passa-se ao voto.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Após a efetivação da diligência requisitada, penso que à recorrente assiste toda a razão quando invoca a preliminar de nulidade do auto de infração, por esse não atender aos requisitos legais essenciais, a saber, a discriminação da base de cálculo (a ausência de demonstração equivale a vício de motivação do ato administrativo). Nota-se que a própria auditoria-fiscal em seu pronunciamento, quando da efetivação da diligência que solicitava onde constaria a demonstração da base de cálculo, fl. 440, observa:

É absolutamente correto (sic) a solicitação e determinação do digno relator, visto que, realmente não consta dos autos ou do auto de infração nenhum demonstrativo com a exata determinação da base de cálculo em R\$ 26.935,29 (vinte e seis mil, novecentos e trinta e cinco reais e vinte e nove centavos), por unidade de mercadoria importada.

Sendo que em momento posterior arremata:

Assim, atendendo r. solicitação do digníssimo relator da douta Terceira Seção de Julgamento do CARF/MF, lavro o presente demonstrativo de apuração da base de cálculo da multa objeto do presente, senão vejamos: (...)

Certamente que o lançamento tributário tem no seu critério quantitativo fundamental importância para expressar ao contribuinte a sua suposta dívida para com o Fisco. Se não explicitada no auto de infração, de forma inteligível, a metodologia utilizada para chegar à base de cálculo aplicada, cerceado está o direito de defesa do autuado.

No caso vertente, além de confessadamente não constar o demonstrativo da base de cálculo, penso desarrazoado o cotejo de preços empregado pela auditoria-fiscal, para chegar até a base de cálculo da multa lançada, porquanto os documentos que contêm os preços que serviram para supostamente comprovar o preço efetivamente praticado pela recorrente (packing lists) são do ano de 2002 (DI 02/1049760-7); ao passo que as importações levadas a efeito pela recorrente, e discutidas neste contencioso, são do ano de 2006.

Tais observações são preliminares e nada tem a ver com o mérito propriamente dito do auto de infração, que é o subfaturamento; porém, ao meu sentir, os vícios apontados ferem de morte o lançamento ora discutido, e bem por isso entendo desnecessário adentrar nas questões de fundo da lide.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário, para cancelar o auto de infração.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO