



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10283.003071/2004-21
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9303-005.486 – 3ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria IPI Multa
Embargante TATIANA MIDORI MIGIYAMA
Interessado TCE SERVIÇOS EM TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO.
ACÓRDÃO EMBARGADO. RERRATIFICAÇÃO.

Comprovada a omissão, acolhem-se os embargos para corrigir o equívoco, sem efeitos infringentes, com a rerratificação do acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos Embargos de Declaração para, por maioria de votos, acolhê-los, re-ratificando o Acórdão n° 9303-004.236, de 13/09/2016 e sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado do julgamento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que conheceram e acolheram os embargos, com efeitos infringentes. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(Assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro

Souza, Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por essa Conselheira contra acórdão 9303-004.236, vez que não foram apreciadas pela Turma as outras matérias trazidas em Recurso Especial, quais sejam, discussões acerca da **Nulidade da decisão de primeiro grau por participação de julgador envolvido na operação fiscal da qual resultou a autuação e falta de apreciação de parecer jurídico apresentado após a impugnação.**

Cabe trazer que em relação à matéria apreciada no acórdão embargado – “manutenção da multa equivalente a 100% do valor das mercadorias importadas, prevista no art. 83, I da Lei nº 4.502/64 – art. 463, I do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98)”, o Colegiado, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso interposto pelo sujeito passivo.

Para melhor elucidar, recorda-se que o Recurso Especial foi interposto pela TCE COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA contra Acórdão nº 3402-001.905, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, que deu provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para excluir da sujeição passiva a empresa SDW Serviços Empresariais Ltda, consignando acórdão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL’

Ano-calendário: 2000

LANÇAMENTO. NULIDADE.

É legítimo o lançamento cujo teor contenha os elementos necessários para o sujeito passivo saber do quê, como e diante de quem se defender, possibilitando o devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, mesmo quando efetuado com base em documentos que, durante o procedimento fiscal, não se encontravam com o sujeito passivo.

LICITUDE DA PROVA.

E licita a prova obtida no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão concedido pelo Judiciário, em cujo termo de busca e apreensão consta a assinatura de duas testemunhas, bem como a descrição genérica dos documentos apreendidos.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. APRECIÇÃO DE PARECER. NULIDADE. INCABÍVEL.

A participação no julgamento de auditor-fiscal nomeado para a função de julgador na DRJ que, anteriormente, tenha assinado o MPF relativo ao procedimento fiscal instaurado não configura nulidade da decisão recorrida.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. APRECIÇÃO DE PARECER. NULIDADE. INCABÍVEL.

O órgão julgador não está obrigado à apreciação de Parecer elaborado por encomenda das partes, apresentado após o transcurso do prazo impugnatório.

PEDIDO DE PERÍCIA. INCABÍVEL.

É despicienda a realização de perícia quando constam dos autos todos os documentos necessários à solução do litígio.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2000

MULTA REGULAMENTAR. FRAUDE NA IMPORTAÇÃO.

A instrução da Declaração de Importação com fatura comercial internacional falsa configura importação irregular e fraudulenta, que reclama a aplicação da multa regulamentar correspondente ao valor comercial da mercadoria importada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE NÃO COMPROVADA.

E incabível o lançamento contra duas pessoas jurídicas distintas quando não se comprovar a solidariedade por uma das hipóteses contempladas no capítulo V do CTN, devendo ser mantida no pólo passivo a pessoa jurídica responsável pela maioria das infrações, desde que seja possível separar as infrações cometidas por cada uma das pessoas jurídicas. ”

O que, por conseguinte, insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o acórdão **3402-001.905**, requerendo a reforma do r. acórdão. Contesta as seguintes matérias, com a indicação dos respectivos paradigmas:

Manutenção da multa equivalente a 100% do valor das mercadorias importadas, prevista no art. 83, I da Lei nº 4.502/64 – art. 463, I do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98) – (Acórdãos 302-38.072 e 3202-001.340):

“Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª):

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª);

[...]”

Nulidade da decisão de primeiro grau por participação de julgador envolvido na operação fiscal da qual resultou a autuação, bem assim, pela falta de apreciação de parecer jurídico apresentado após a impugnação (Acórdãos 3101-00.361 e 302-39.260).

O apelo do sujeito passivo havia sido admitido em sua integralidade, nos termos do Despacho às fls. 17956 a 17959.

Contrarrrazões haviam sido apresentadas pela Fazenda Nacional, requerendo que seja negado provimento ao Recurso Especial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise dos Embargos de Declaração, entendo que devem ser acolhidos, pois evidente as omissões apontadas.

Ventiladas tais considerações, passo a discorrer sobre as matérias omitidas, quais sejam, alegação de nulidade da decisão de primeiro grau por participação de julgador envolvido na operação fiscal da qual resultou a autuação, bem assim, ainda pela falta de apreciação de parecer jurídico apresentado após a impugnação.

Atento apenas que a apreciação dessas matérias poderá alterar o resultado do julgamento dado por essa turma.

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, entendo, relativamente à primeira matéria, que a “participação de julgador” envolvido na operação fiscal da qual resultou a autuação e a pela falta de apreciação de parecer jurídico apresentado após a impugnação não subsumem à hipótese de nulidade. O que adoto como razão de decidir o voto da relatora do acórdão recorrido que, por sua vez, contemplou as razões da ex-Conselheira Nayra Bastos Manatta. O que transcrevo a parte que interessa:

“[...]”

No que diz respeito à participação do Sr. Luis Carlos Maia Cerqueira no julgamento proferido pela DRJ em Fortaleza por ter sido ele inspetor da Alfândega do Porto de Manaus no período fiscalizado, tendo inclusive assinado MPF, através do qual se deu o início dos trabalhos de fiscalização em uma das empresas, e que a sua participação fere os princípios da imparcialidade e macula o julgamento proferido, nos termos do 5 art. 19, inciso I da Portaria MF 258/01, tornando nula a decisão proferida, entendo não ser exatamente a situação em tela que está a ser descrita no dispositivo legal citado.

Realmente não poderia a autoridade lançadora participar do julgamento dos seus feitos em virtude do princípio da imparcialidade que está exatamente contemplado no art. 19, inciso I da Portaria MF 258/01. Mas aqui deve ser ressaltado que a vedação

se refere àqueles que participaram diretamente da ação fiscal que culminou na autuação, ou seja, os fiscais que participaram da ação fiscal e da autuação. A estes sim, resta vedada a participação do julgamento do litígio travado em virtude de autuação que eles próprios tenham sido os autores.

No caso dos autos a situação é outra. O Sr. Luis Carlos Maia Cerqueira não participou efetivamente da operação de fiscalização nem efetuou ele próprio o lançamento. Apenas como autoridade administrativa, no caso inspetor da Alfândega do Porto de Manaus, expediu e assinou os MPF necessários para que as empresas fossem fiscalizadas, dentro daquelas funções que são próprias do cargo que ocupava à época. Nenhuma participação direta teve nos trabalhos realizados pelos fiscais responsáveis e designados para a realização dos trabalhos fiscalizatórios, nem na autuação que veio a ser formalizada por meio do auto de infração aqui sob análise.

Desta forma, entendo que nenhuma restrição há para que aquele que desempenhou papel de administrador com as funções que lhe são próprias do cargo ocupado, na época da ocorrência dos trabalhos fiscais que culminaram na autuação, possa em momento posterior, ocupando a função de julgador, participar de solução de litígio gerado em uma ação fiscal da qual ele não foi parte integrante.

[...]"

Sendo assim, considerando que, no caso vertente, o Sr. Luis Carlos Maia Cerqueira não participou efetivamente da operação de fiscalização nem efetuou ele próprio o lançamento, apenas expediu e assinou os MPF necessários para que as empresas fossem fiscalizadas, dentro daquelas funções que são próprias do cargo que ocupava à época, entendo que não assiste razão à recorrente.

No que tange à discussão acerca da falta de apreciação de parecer jurídico apresentado após a impugnação, concordo com o entendimento bem exposto sobre a mesma questão, fatos e sujeito passivo no acórdão 3101-00.363. O que, peço vênha para transcrever o voto da Conselheira Vanessa Valente que considerou manifestação do Conselheiro Zenaldo Loibman:

“[...]"

Cerceamento ao direito de defesa pela recusa de apreciação do Parecer Jurídico apresentado em 11.01.2005, como complementação da defesa, antes da realização do julgamento.

O referido parecer elaborado por jurista, especialista em direito tributário e em processo administrativo fiscal, foi ignorado sob a alegação de não atendimento as condições previstas no § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72 (PAF). Entretanto, tal norma

disciplina tão-somente a apreciação de prova documental no PAF, e evidentemente não abrange a hipótese de apresentação de parecer jurídico em complemento à impugnação. As interessadas citaram oportunamente a doutrina de Sérgio Ferraz e de A. A. Dallari para explicitar a natureza de um parecer jurídico. No caso, a disciplina adequada seria efetivamente a do art. 38 da LGPAF (Lei 9.784/99), utilizada subsidiariamente, já que o PAF (Decreto 70.235/72) é omissivo quanto a isto. A norma evocada prevê que antes da decisão, na fase de instrução, pode-se juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. Portanto, a recusa de apreciação do parecer jurídico juntado aos autos na fase de instrução, antes da tomada de decisão, caracteriza cerceamento ao direito de defesa, eivando de nulidade absoluta a decisão recorrida. Enfatiza-se que nesta situação a juntada do parecer não afetou de forma alguma o trâmite processual, não o prolongou, e não se justifica a recusa de conhecimento de matéria de defesa que necessariamente haveria de ser apreciada também em segunda instância, de forma que a omissão do julgador a quo também afronta o direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição.

Houve claro cerceamento ao direito de ampla defesa.

(b) Cerceamento ao direito de defesa pela recusa de juntada de documentos solicitada pelas impugnantes e que estavam em poder da Administração.

Na ótica dos ora recorrentes tais documentos visavam a demonstrar a inexistência de fraude na importação. Ora, durante a fase de impugnação todos os documentos das ora recorrentes estavam em poder da Administração. As impugnantes, então, com base no art. 37 da lei 9.784/99, que apenas expõe norma processual já assentada no ordenamento pátrio, válida também no processo civil, requereram a juntada de certos documentos que consideravam essenciais a provar a regularidade das operações de importação praticadas. Aqui não importa o juízo prévio da autoridade julgadora de primeira instância quanto necessidade ou prescindibilidade de tais provas, entre outras razões porque era interesse da defesa apresentá-las e circunstancialmente se encontravam em poder da administração, além do mais deveriam ser passíveis de apreciação também pela segunda instância julgadora em caso de insucesso no primeiro julgamento.

A recusa em permitir essa produção de provas por parte das impugnantes, em relação a documentos que estavam em poder da administração, fulmina de nulidade absoluta a decisão de primeira instância

**por interferência perniciosa no contraditório e impor
indevida limitação a defesa.**

[...]"

Por todo o exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração quanto à preliminar de nulidade inerente à falta de apreciação de parecer jurídico apresentado após a impugnação, com efeitos infringentes, para anular a decisão de 1ª instância, retornando o processo para apreciação daquela turma julgadora.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Discordo da Ilustre Relatora, quanto ao acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, em relação à suscitada nulidade da decisão "a quo" sob o argumento de que o Colegiado da 2ª Turma da Quarta Câmara não se manifestou sobre o parecer jurídico apresentado depois da impugnação.

O Decreto nº 70.235, de 6 d março de 1972, assim dispõe sobre o julgamento na instância administrativa:

"Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências."

Quanto ao julgamento em segunda instância, assim dispõe, em seu art. 37:

"Art. 37. O julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno."

No Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) não há determinação sobre quais matérias a Turma de Julgamento se deve manifestar literalmente.

O parecer jurídico apresentado pelo contribuinte nada mais é do que o entendimento do seu autor quanto à matéria em litígio. Trata-se de parecer produzido por advogado sob encomenda do contribuinte com o objetivo de reforçar seu entendimento quanto à matéria em litígio. Portanto, por mais fundamentado que esteja, não se trata de prova a suscitar o princípio da verdade material.

Inexiste qualquer comando legal que obrigue o julgador se manifestar literalmente sobre todos os documentos carreados aos autos. O que não pode deixar de ser feito é a apreciação de provas e/ ou de matérias, objeto dos autos.

Importante também esclarecer que o prazo para o contribuinte apresentar a sua defesa com os elementos de prova está prescrito nos art. 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, **será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias**, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

(...)

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, **precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual**, a menos que: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)*

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

É fato incontroverso que o parecer jurídico foi juntado aos autos de maneira intempestiva, portanto, de acordo com o art. 17, acima transcrito, trata-se de matéria preclusa, cuja análise não é de cunho obrigatório às instâncias de julgamento.

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme se verifica da ementa do julgamento dos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315 - DF (2014/0257056-9), transcrita, a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

(...).

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art.1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum. 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016)."

Assim sendo, embora os Membros da 2ª Turma da 4ª Câmara da Terceira Seção do CARF não tenham se manifestado de forma expressa sobre o parecer jurídico apresentado pelo contribuinte, depois da interposição da impugnação, não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido e nem do Acórdão da DRJ que também não o considerou.

Por todo o exposto, voto pelo acolhimento dos embargos, sem efeito infringentes, para esclarecer e informar que o julgador não está obrigado a manifestar sobre

Processo nº 10283.003071/2004-21
Acórdão n.º **9303-005.486**

CSRF-T3
Fl. 11

todos os documentos carreados aos autos, no presente caso, sobre parecer jurídico apresentado intempestivamente.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal