



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

Processo nº 10314.013716/2006-91
Recurso nº 342.900 Embargos
Acórdão nº **3102-001.488 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de maio de 2012
Matéria Multa Relativa à Conversão de Pena de Perdimento
Embargante JABUR COMERCIAL E IMPORTADORA DE PNEUS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 09/01/2004 a 11/02/2006

Embargos de Declaração. Omissão, Contradição ou Obscuridade. Ausência.

Cabem embargos de declaração quando verificada obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Colegiado.

Ausentes tais defeitos há que se rejeitar os embargos.

Cerceamento do Direito de Defesa. Ausência

O Regimento Interno do CARF determina a divulgação das pautas de julgamento por meio do sítio institucional, mas não fixa a forma por meio da qual tal divulgação deve ser levada a efeito.

Demonstrado que houve a competente divulgação, não se fala em vício procedimental ou cerceamento do direito de defesa.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração. Fez sustentação oral o Advogado José Antônio Homerich Valduga, OAB/SC 16.297.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Leonardo Mussi, Álvaro Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração tempestivamente manejados em desfavor do Acórdão 3102-00.662, de 24 de maio de 2010¹:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 09/01/2004 a 11/02/2006

LITISPENDÊNCIA OU CONCOMITÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Eventual sobreposição na causa de pedir não induz concomitância entre ações com objetos claramente distintos nem obriga o sobrestamento ou reunião de processos que tramitam sob órgãos judicantes igualmente distintos.

PROCESSO DE INAPTIDÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se manifestar acerca da tramitação de processo relativo a representação para fins de inaptidão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 09/01/2004 a 11/02/2006

DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, DO REAL VENDEDOR, COMPRADOR OU DE RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

O Dano ao Erário decorrente da ocultação das partes envolvidas na operação comercial que fez vir a mercadoria do exterior é hipótese de infração "de mera conduta", que se materializa quando o sujeito passivo oculta nos documentos de habilitação para operar no comércio exterior, bem assim na declaração de importação e nos documentos de instrução do despacho, a intervenção de terceiro, independentemente do prejuízo tributário ou cambial perpetrado.

Descabida, por outro lado, a pretensão de condicionar a caracterização da infração à conclusão do processo administrativo de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica apontada como responsável pela ocultação.

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. HIPÓTESES.

A conversão da Pena de Perdimento em multa poderá ser levada a efeito sempre que as mercadorias sujeitas aquela

¹ O sujeito passivo tomou ciência da decisão em 17/09/2010 (sexta feira) e apresentou os embargos em 24/09/2010.

penalidade tiverem sido dadas a consumo, por meio da sua comercialização.

REFLEXO DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488, DE 2007 SOBRE O INCISO V DO ART. 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.475, DE 1976. AUSÊNCIA.

O art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007 não produz qualquer reflexo sobre a imposição da pena de perdimento ou multa substitutiva a. hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação. Jurisprudência.

Recursos de Ofício Provido e Voluntário Negado.

Essencialmente, os embargos estão sendo manejados com relação aos seguintes aspectos:

a) Omissão:

Sustenta a embargante que o acórdão é omissor, pois deixara de enfrentar todos argumentos expendidos com relação à violação do princípio da tipicidade.

No seu entendimento, restara claro que o único fundamento para a aplicação da pena de perdimento seria a decretação da inaptidão da sua inscrição (posteriormente revertida). Dessa forma, considerando que tal hipótese não estaria elencada dentre as condutas passíveis da decretação da pena de perdimento, não haveria como impor a sanção objeto do litígio.

Sustenta, de outra banda que o voto condutor limitara-se a resumir que a afirmação de que a infração teria sido tipificada de maneira deficiente seria improcedente, sem, contudo, analisar os argumentos apresentados.

b) Contradição

Aponta ainda a embargante que o acórdão incorre em contradição no que diz respeito à interpretação do art. 33, da Lei 11.488/07.

Segundo aponta, o voto condutor fixaria norte no sentido de que a conduta alegadamente perpetrada pelo sujeito passivo incidiria em duas penalidades: a prevista no inciso V do art. 23 do Decreto-Lei 1.455/76 e a prevista no art. 33 da Lei 11.488/07. Com base nessa assertiva, confirmara a pena de perdimento e revogara a decisão proferida pela DRJ em sentido contrário.

Entretanto, o acórdão colacionado como paradigma para tal decisão, proferido nos autos da AMS nº 2005.72.08.005166-6, que tramitou junto ao egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não ampararia tal conclusão, na medida em que assentara a exegese no sentido de que, ao importador, seria aplicável a multa de 10% prevista na Lei nº 11.488, de 2007 e ao adquirente, a pena de perdimento.

Assim, o aresto confirmaria a interpretação fixada pela DRJ São Paulo, na medida em que, de fato, a embargante figurara como importadora das mercadorias, que, segundo acusação do Fisco, teria ocultado um terceiro e não, ainda segundo a acusação fiscal, o terceiro que teria sido ocultado.

c) cerceamento do direito de defesa

Em petição inominada, apresentada na mesma data dos embargos, argui o sujeito passivo que o acórdão embargado seria nulo, por cerceamento do direito de defesa, em face da violação ao comando insculpido no parágrafo único do art. 55 do Regimento Interno do CARF, que determina a publicação das pautas no Diário Oficial da União e a sua divulgação no sítio do CARF.

Aponta que a pauta de julgamentos não foi divulgada no *link* “pautas” do sítio do CARF, mas exclusivamente no destinado às notícias.

Em face desse defeito na divulgação, que o induzira a erro, não lhe foi possível exercer o direito de promover sustentação oral. Cita o art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator.

Como é cediço, a avaliação da admissibilidade dos embargos de declaração, até certo ponto, confunde-se com o seu mérito. Veja-se o que diz o art. 65 do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

De fato, se não se revela omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, não há porque admitir o recurso que, regra geral, não tem o condão de alterar o mérito do *decisum*, apenas garantir-lhe a integração.

Não se pode, portanto, olvidar dessa finalidade, assim demarcada por Tereza Arruda Alvim Wambier², para quem os embargos:

Prestam-se a garantir o direito que tem o jurisdicionado a ver seus conflitos (lato sensu) apreciados pelo Poder Judiciário. As tendências contemporaneamente predominantes só permitiriam entender que este direito estaria satisfeito sendo efetivamente garantida ao jurisdicionado a prestação jurisdicional feita por meio de decisões claras, completas e coerentes interna corporis”.

Igualmente útil para o presente exame de admissibilidade é a lição de Candido Rangel Dinamarco³:

² *Apud* Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato de Almeida e Eduardo Talamini *Curso Avançado de Processo Civil*, volume 1 : teoria geral do processo de conhecimento; coordenação Luiz Rodrigues Wambier. São Paulo. 2007, Revista dos Tribunais, 9ª ed. p. 595

Contradição é a colisão de dois pensamentos que se repelem (p.ex., negar a medida principal pedida e conceder a acessória, que dela depende; julgar improcedente a reintegração de posse e procedente o pedido de indenização etc.). Omissão é a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc. (decidir sobre a demanda principal sem se pronunciar sobre a acessória, deixar de indicar o nome de algum dos litisconsortes ativos ou passivos etc.).

Tomando tais conceitos como referência, analisando as razões de embargo, juntamente com o acórdão embargado, forçoso é concluir que o recurso deve ser rejeitado. A meu ver, não se vislumbra contradição entre a decisão e os seus fundamentos ou omissão, nem muito menos, embora não tenha sido citada, obscuridade.

Analisando separadamente cada um dos fundamentos manejados

1- Omissão

Antes de adentrar na análise das razões de embargo, julgo prudente esclarecer que o julgador não está obrigado a analisar individualmente cada um dos argumentos suscitados.

Nesse sentido, remansosa é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do julgamento dos EDcl nos EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp Nº 665.454 – CE, assim ementado⁴:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO. COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM.

*1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. Precedentes da Corte Especial: **AgRg nos EDcl nos EREsp. 693.711/RS**, DJ 06.03.2008; **EDcl no AgRg no MS 12.792/DF**, DJ 10.03.2008 e **EDcl no AgRg nos EREsp 807.970/DF**, DJ 25.02.2008*

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.”(negritei)

Assim, se, por exemplo, o acórdão fixa preambularmente entendimento incompatível com a tese suscitada pelo recorrente, longe está de se falar em omissão.

³ *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo, Malheiros, 2005, 5ª ed., pp. 687/688.

⁴ **Ministro Luiz Fux**, DJ: 25/05/2009

Com efeito, o sujeito passivo defendeu que o perdimento convertido em multa teria como único fundamento a proposta de inaptidão da inscrição e, conseqüentemente, restara violado o princípio da tipicidade.

Evidentemente, só seria necessário enfrentar a consequência (violação da tipicidade), se acatada a premissa (perdimento com base na inaptidão).

Ora, em diversos pontos, o acórdão esmiuçou a conduta imputada e a penalidade imposta e, o que é mais importante para o fundamento que se alega não analisado, que a imposição de inaptidão não tinha qualquer relação de prejudicialidade com o de perdimento.

Poder-se-ia falar, no máximo, que os mesmos fatos deram origem a dois processos, mas isso, como também foi exposto, não traria qualquer consequência para o processo que estava sendo alvo de julgamento.

Confira-se excerto que expõe esse ponto de vista:

Por outro lado, se a inaptidão da inscrição no CNPJ é matéria diversa da que se discute no presente processo e a infração aqui discutida independe da conclusão do processo em que se discute aquela penalidade, igualmente descabida é a alegação de que empregar-se-ia a conclusão naquele processo retroativamente para punir o sujeito passivo ou que se impusera penalidade em violação ao princípio da tipicidade cerrada.

Como já se viu, o tipo descrito na infração ora discutida, se confirmado, não pressupõe que a pessoa jurídica que, alegadamente, se interpôs entre o Fisco e o verdadeiro sujeito passivo ou responsável tenha sido declarada inapta.

Importante consignar, ainda, que improcede a afirmação de que o auto de infração teria tipificado a infração de maneira deficiente, indicando genericamente o art. 23 do DL 1.455, de 1976. Tanto no auto de infração inicial quanto no complementar, faz-se menção expressa A subsunção da conduta à hipótese abstratamente prevista no inciso V do mesmo art. 23 do DL nº 1.455.

Note-se que além de considerar que a conduta restara suficientemente narrada, sua subsunção à norma que impõe a penalidade litigiosa também foi alvo de análise outros pontos do voto condutor.

Ora, é evidente que o cumprimento do princípio da legalidade foi analisado, só que a conclusão do colegiado diverge da pretensão do sujeito passivo.

Confira-se outro excerto:

Como é possível perceber, o dispositivo incide quando presente a ação de ocultar as partes envolvidas na operação, independentemente do objetivo almejado com essa prática. Ou seja, preserva o aspecto subjetivo da obrigação, no caso, a identificação do sujeito passivo e das demais partes envolvidas na operação.

Pode-se perceber, assim, que, como seria impossível prever, elencar e combater todas as consequências do uso da interposição fraudulenta, o Poder Executivo, a exemplo das demais administrações tributárias e policiais de outros países, optou em combater a interposição como meio de execução para qualquer infração beneficiada pelo acobertamento dos seus responsáveis, dentre as quais, evidentemente, se encontrariam as infrações tributárias e cambiais.

É preciso ressaltar, ademais, que a hipótese narrada: aparentar transmitir direitos a pessoa jurídica diversa daquela que tomou parte no negócio jurídico que propiciou a aquisição da mercadoria encontra-se expressamente prevista dentre as modalidades de simulação enumeradas pelo § 1º, do art. 167 do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406).

Com efeito, há elementos no processo que demonstram que a operação foi realizada por conta e ordem do adquirente, informação que foi omitida nas declarações apresentadas e que não se encontravam estampadas nos documentos apresentados no despacho de importação, que informavam como adquirente pessoa jurídica diversa daquela que efetivamente realizou o negócio. (original não destacado)

Poder-se-ia alegar, como de fato se alegou, que o processo de perdimento “tomou emprestadas” provas colacionadas no processo de inaptidão, mas isso longe está de caracterizar algum vício, como também foi consignado:

“Mais uma vez pedindo vênias à Recorrente, não vejo como pretender anular o conjunto probatório carreado a partir de investigação conduzida no bojo de outro processo, ou seja, com apoio na chamada prova emprestada.

Lembro aqui a lição de Bonilha:

‘A doutrina processual dá o nome de prova emprestada àquela que, produzida num processo, seja por documento, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial, possa ser trasladada e aproveitada em outro, por meio de certidão extraída do processo de origem’

Diversamente do que se aduz, não há no ordenamento jurídico, óbice a tal metodologia, como já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 81.094 - MG”

2- Contradição

Da mesma forma, mais uma vez com a devida vênias, não vislumbro a alegada contradição do *decisum* e seus fundamentos: todos os dispositivos legais colacionados convergem para a conclusão adotada.

Com efeito, o que o embargante aponta como contradição, em verdade, se confirmada, caracterizaria equívoco na interpretação da legislação, a ser enfrentado por meio

de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, se o sujeito passivo reunir os elementos para sua admissibilidade.

De qualquer forma, apenas a título de esclarecimento, é importante registrar que o julgado colacionado em nada contradiz a linha de raciocínio defendida no voto-condutor.

Em primeiro lugar, há que se ter em mente que, no presente recurso, discute-se fato anterior à Lei nº 11.488, de 2007. Nessa linha, o trecho do voto condutor deixa claro (original não destacado):

Finalmente, tal convicção é reforçada quando se observa a regulamentação do art. 33 no recente Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

Veja-se o que diz o seu art. 727:

Art. 727. Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação à pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.

(...)

§3º A multa de que trata este artigo não prejudica a aplicação « da pena de perdimento its mercadorias importadas ou exportadas.

Não custa destacar que o parágrafo 3º acima transcrito possui conteúdo evidentemente interpretativo, a reclamar a aplicação do inciso I, do art. 106 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966)28, máxime em função de que, no presente processo, não se discute a inclusão da multa recém-instituída.

Forçoso é concluir, portanto, que as infrações não são idênticas e, nessa condição poderiam ser aplicadas, concomitantemente, as penas a ela correspondentes a fatos que, a partir da entrada em vigor da lei nº 11.488, incidirem na hipótese descrita no seu art. 33.

De outra banda, a exegese assentada no acórdão judicial citado, com o devido respeito, é exatamente a assentada no acórdão recorrido. Prova disso é que, no caso, identifica-se questão fática análoga à discutida no presente processo.

Com efeito, no processo judicial, tal e qual no presente processo administrativo, a pessoa jurídica que se apresentou como importadora ostensiva (ou seja, que estava sendo acusada de ocultar terceiro) buscava judicialmente substituir a pena de perdimento pela multa de 10%.

Confira-se trecho do Relatório que antecede aquele acórdão:

Irresignada, apelou a impetrante. Em suas razões, alega que: (a) ainda que ficasse provada a prática de subfaturamento dos valores das mercadorias importadas, a pena prevista, na

legislação aduaneira, tem natureza pecuniária, não podendo ser aplicada a pena de perdimento; (b) não agiu como se 'laranja' fosse da empresa HBB, pelo simples fato de os sócios e a própria impetrante possuírem capacidade econômica muito superior a da HBB e seus sócios; (c) é absurda a idéia de que uma empresa trading company - como a apelante - possa ser confundida com empresa de fachada; (d) é possível que a assinatura constante da fatura comercial acoimada de falsa possa ter saído do punho de um funcionário autorizado pelo presidente da empresa exportadora americana (Hotbrick), já que o próprio exportador enviou à Receita Federal uma declaração esclarecendo que autorizou que outros funcionários da empresa, na sua ausência, assinassem, em seu nome, as faturas destinadas ao Brasil (fls. 759/774).

3- Cerceamento do Direito de Defesa

Em face da ausência de previsão regimental para a modalidade eleita, da tempestividade e do princípio da fungibilidade dos recursos, tomo conhecimento da petição que suscita a nulidade do acórdão como embargos de declaração.

Igualmente não vejo caracterizada a nulidade suscitada.

De fato, o parágrafo único do art. 55 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009⁵, determina que as pautas devam ser publicadas no DOU e divulgadas no sítio do CARF.

Ocorre que, com a devida vênia, não vejo como caracterizar que o procedimento adotado violou o dispositivo regimental: a pauta foi publicada no DOU com a antecedência necessária e divulgada no sítio do CARF.

Não há obrigatoriedade, penso, que tal divulgação ocorra por meio da consulta individualizada realizada pela embargante, nem muito menos através do *link* “pautas”. O Regimento impõe que haja divulgação, mas não exige a forma.

De se reforçar que o *link* “Avisos e Notícias” encontra-se postado na página de abertura do sítio do CARF e divulga as pautas de todas as turmas deste Conselho. Assim, dificilmente haveria um só dia em que tal *link* não divulgasse uma pauta de julgamentos.

Ora, se, como notório, o sítio do CARF passou por dificuldades técnicas e, em qualquer dia em que se consultasse esse sítio, haveria o aviso de publicação de uma pauta de julgamentos, não vejo como reconhecer que a forma eleita foi ineficaz.

Até porque, reiterar-se, trata-se de mera divulgação. A publicação oficial foi regularmente levada a efeito por meio do Diário Oficial da União.

4- Conclusão

⁵ Artigo 55. A pauta da reunião indicará:
(...)

Parágrafo único. A pauta será publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgada no sítio do CARF na Internet.

Processo nº 10314.013716/2006-91
Acórdão n.º **3102-001.488**

S3-C1T2
Fl. 1.743

Com essas considerações, rejeito os embargos de declaração

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2012

Luis Marcelo Guerra de Castro

CÓPIA