



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.721294/2016-01
Recurso Embargos
Acórdão nº 3301-007.533 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Embargante ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2013 a 31/12/2015

OMISSÃO NÃO IDENTIFICADA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Devem ser rejeitados os embargos de declaração, quando não confirmadas as omissões alegadas pela embargante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos declaratórios.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 24/06/2016, para constituição de crédito tributário no valor total de R\$ 35.494.342,68, correspondente ao adicional de um ponto percentual à COFINS-Importação, multa por informação inexata ou incompleta, multa de ofício e juros de mora.

Do Relatório Fiscal, parte integrante do AI, às fls. 02/1157, destacam-se, em síntese, as seguintes informações:

- A ação fiscal foi movida com vistas a apurar o regular pagamento da COFINS-Importação no período entre 01/08/2013 e 31/12/2015.

- Constatou-se que no referido período a empresa não recolheu o adicional de um ponto percentual da COFINS-Importação previsto no § 21, do art. 8º da Lei 10.865/2004, com redação dada pela Lei 12.844/13;

- Apresenta a legislação e o entendimento da RFB referente à incidência do adicional de 1% da COFINS-Importação nas mercadorias com redução de alíquota a zero, previstas no Decreto nº 6.426/2008 e posterior incidência do adicional sobre os produtos listados no Anexo I da Lei nº 12.546/11;

- Para fins de cálculo da multa por declaração inexata de 1% sobre o valor aduaneiro, foram excluídas as DI's, constantes deste auto, que já tinham sido objeto de autuação com base no mesmo enquadramento legal previsto no art. 711 do Regulamento aduaneiro;

Cientificada do auto de Infração, a interessada apresentou a impugnação de fls. 7875/7918, acompanhada dos documentos de fls. 7920/8267, na qual cita jurisprudência e doutrinas, alegando, em síntese, que:

1) Impossibilidade de Revisão do Despacho Aduaneiro de Importação – alteração do critério jurídico.

- O desembaraço aduaneiro da mercadoria configura-se como ato de homologação de lançamento dos valores dos tributos declarados como devidos na DI pelo importador, principalmente, quando realizado com conferência aduaneira (canais amarelo e vermelho). De forma que eventual alteração da interpretação da legislação pela autoridade administrativa não pode ser aplicada retroativamente, pois violam os artigos 145, 146 e 149 do CTN.

- As alterações introduzidas pela Lei nº 12.844/2013, que alteraram a redação do § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/04, não tiveram nenhuma influência no regime de tributação de produtos farmacêuticos previstos no art. 8º, §11, inciso I da Lei nº 10.865/04. Isso porque a lei especial não foi alterada pela lei geral.

2) Ilegitimidade do Recolhimento do Adicional de 1% da COFINS-Importação.

- Lei geral não revoga lei especial anterior de forma presumida;

- Não há nenhuma menção expressa pelo § 21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004 ou pela Lei nº 12.844/2013 de que a norma específica que prevê a alíquota zero para os produtos farmacêuticos teria sido revogada;

- A norma que determina a aplicação da alíquota zero de COFINS-Importação de produtos farmacêuticos, por ser norma especial, e dada a ausência de revogação expressa do legislador pela norma geral, permanece válida e vigente, produzindo os efeitos e mantendo a desoneração até os dias atuais;

- Viola o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio da Organização do comércio (GATT) – que garante que o tratamento de produtos importados não sejam diferenciados em relação aos produtos iguais ou similares de origem nacional. Nesta esteira, constata-se que a indústria farmacêutica brasileira, fabricante de produtos farmacêuticos, não está sujeita à incidência do adicional de 1% da COFINS-Importação.

3) Impossibilidade de aplicação da multa por prestação de informação inexata no caso concreto.

“... caso se entenda pela incidência do adicional de 1% da COFINS-Importação nas importações dos produtos farmacêuticos realizadas pela Astrazeneca, o que se admite apenas em razão do princípio da eventualidade, deve ser aplicada apenas a multa imposta em razão da falta de pagamento, uma vez que esta absorve a penalidade

decorrente da indicação incorreta da alíquota e em razão da proibição de dupla penalização pelo mesmo fato.”

- Necessidade de efetivo prejuízo ao procedimento de controle aduaneiro como requisito para aplicação da multa por informação inexata.

A fiscalização não provou qual teria sido o prejuízo ao procedimento de controle aduaneiro causado pelo suposto erro do impugnante, bem como não comprovou que a indicação da alíquota entendida como incorreta teria efetivamente prejudicado o procedimento de controle aduaneiro.

- A aplicação concomitante com a multa de ofício possui caráter confiscatório;

4) Impossibilidade da cobrança da multa e juros – aplicação do art. 100, § único do CTN.

'...mais de cinquenta Declarações de Importação registradas no período autuado foram parametrizadas em canal amarelo ou vermelho, culminando, em quarenta e seis oportunidades, no desembaraço aduaneiro com a emissão do CI sem qualquer exigência fiscal e, em cinco operações em que foi solicitado o recolhimento de multa c/ou a retificação de alguns dados específicos, mas sempre estranhos ao adicional de 1 % da COFINS-Importação.

167. Dessa forma, não há dúvidas de que o Fisco, em razão das práticas reiteradamente observadas, entendeu ser correto o procedimento adotado pelo Impugnante de que a importação dos produtos farmacêuticos estaria sujeita à alíquota zero da COFINS-Importação.'

- A impugnante não pode ser penalizada com a aplicação das multas e juros de mora, tendo em vista que as práticas adotadas foram observadas pelas autoridades administrativas em diversos outros desembaraços aduaneiros de mercadorias classificadas sob a mesma NCM da presente autuação.

5) Ilegitimidade da cobrança de juros sobre multa de ofício.

Não há previsão legal para incidência de juros sobre multa.

Do Pedido:

I) seja reconhecida a ilegitimidade dos créditos tributários e cancelamento do auto de infração;

II) em caráter sucessivo, seja afastada a imposição de multa ou juros em razão da aplicação do § único do art. 100 do CTN;

III) seja reconhecida, de forma cumulativa ao item “II” acima, a ilegalidade da aplicação da multa por prestação de informação inexata prevista no artigo 711, III do Regulamento Aduaneiro;

IV) seja reconhecida a impossibilidade de aplicação de juros de mora sobre o valor da multa após a lavratura do auto de infração.

É o relatório."

Em 31/05/17, a DRJ em Curitiba julgou a impugnação improcedente e o Acórdão nº 06-59.274 foi assim ementado:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/08/2013 a 31/12/2015

ADICIONAL DE UM PONTO PERCENTUAL À COFINS-IMPORTAÇÃO.

Cabe o adicional de COFINS-Importação previsto no §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 (com redação dada pela Lei nº 12.844/2013), em importações de produtos que gozavam da redução a zero da alíquota prevista no Decreto nº 6.416/2008.

INFORMAÇÃO DE NATUREZA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA.
DECLARAÇÃO INEXATA.

Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria ao importador que prestar de forma inexata informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial, necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que repete os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Em 24/04/19, esta turma negou provimento ao recurso voluntário e o Acórdão nº 3301-006.064 foi assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/08/2013 a 31/12/2015

ADICIONAL DE UM PONTO PERCENTUAL À COFINS-IMPORTAÇÃO.

Cabe o adicional de COFINS-Importação, previsto no §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 (com redação dada pela Lei nº 12.844/2013), em importações de produtos que gozavam da redução a zero da alíquota, prevista no Decreto nº 6.416/2008.

INFORMAÇÃO DE NATUREZA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA.
DECLARAÇÃO INEXATA.

Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria ao importador que prestar de forma inexata informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial, necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.”

O contribuinte então interpôs embargos de declaração (fls. 8.840 a 8.850), parcialmente admitidos pelo Presidente desta turma, cujo Despacho de Admissibilidade (fls. 8.854 a 8.857) teve a seguinte conclusão:

“(. . .)

Com esses fundamentos, acolho os embargos de declaração e restituo o processo ao relator, conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, para que indique o processo para a pauta com proposta de **saneamento dos vícios constatados em relação a alegação de alteração de critério jurídico do lançamento, à aplicabilidade do artigo III do acordo do GATT e que o princípio da consunção impede a dupla incidência da multa isolada e da multa de ofício . (g.n.)**”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

Alteração de critério jurídico

Reproduzo trecho do Despacho de Admissibilidade:

“(. .)

A leitura dos embargos de declaração do contribuinte revela que realmente com a transcrição da decisão da DRJ e do Acórdão nº 3201-004.341, restaram analisadas apenas parte das alegações do recurso voluntário apresentado, pois a questão suscitada nos embargos, tida como omitida pela recorrente, realmente não foi apreciada.

Nos parágrafos 56 a 76 foi alegado que existia um Parecer Normativo que pacificou, no âmbito da Administração, a interpretação no sentido de que o adicional de 1% deveria incidir sobre produtos químicos e farmacêuticos, mas que mesmo após o advento do referido parecer, a repartição aduaneira continuou mantendo o entendimento de que não era cabível o adicional de 1%. A leitura do voto condutor não enfrentou especificamente essa alegação. A existência de um parecer da Administração, que é vinculante para a fiscalização, e que não foi aplicado, tem relevância jurídica para diferenciar este caso concreto de um caso geral onde a revisão aduaneira é feita com base apenas no art. 149 do CTN.

Aqui tínhamos uma situação de incerteza jurídica por parte do fisco. Depois uma situação que passou a ser de certeza, com a publicação do parecer. E nem mesmo diante de um parecer vinculante para o fisco, a repartição exigiu o adicional no desembaraço, vindo a exigí-lo tempos depois na revisão aduaneira. **É preciso que o relator analise essa situação de forma específica e apresente seu parecer ao colegiado respondendo se a revisão aduaneira efetuada com base no novo entendimento fixado no parecer é ou não é uma mudança de critério jurídico.**

Portanto, considero presente a primeira omissão alegada.” (g.n.)

Não houve omissão alguma.

Primeiramente, cumpre descrever o contexto normativo em que se inseriam as importações autuadas.

As 1.200 DIs foram desembaraçadas no período de 01/08/2013 e 31/12/2015.

O auto de infração foi lavrado em 24/06/16, para cobrança do Adicional de 1% da COFINS – Importação, e capitulado no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, com a redação dada pela Lei nº 12.844/13, vigente desde 01/08/13.

No Relatório Fiscal, o agente explica por que concluiu que, no período autuado, o benefício da redução a zero do § 11 do art. 8º da Lei nº 10.865/04 c/c artigos 1º e 2º do Decreto nº 6.426/08 já não mais alcançava o Adicional de 1% da COFINS – Importação, que passou a incidir sobre todos os produtos que se encontravam no campo de incidência da COFINS – Importação, entre eles, os importados pela embargante.

E os motivos apresentados pelo autuante foram os mesmos consignados no PN COSIT nº 10/14, publicado em 21/11/14, que interpretou os mesmos dispositivos legais (trecho da conclusão do PN COSIT nº 10/14):

“Conclusão

38. Diante do exposto, conclui-se que:

1) o adicional de alíquota da Cofins-Importação estabelecido pelo § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004:

a) entre 1º de dezembro de 2011 e 31 de julho de 2013 (período de vigência das redações do mencionado dispositivo conferidas pelo art. 21 da Medida Provisória nº 540, de 2011, pelo art. 21 da Lei nº 12.546, de 2011, pelo art. 43 da Medida Provisória nº 563, de 2012, e pelo art. 53 da Lei nº 12.715, de 2012), incidia apenas nas

importações dos produtos referidos no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, que se submetiam à alíquota da Cofins-Importação estabelecida no inciso II do caput do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004;

b) a partir de 1º de agosto de 2013 (início da vigência da redação do citado dispositivo dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 612, de 2013) incide nas importações dos produtos referidos no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, estejam elas submetidas às alíquotas da Cofins-Importação estabelecidas no inciso II caput ou nos parágrafos do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004;

c) deve ser aplicado na importação de produto integrante de seu campo de incidência mesmo que em relação a tal produto exista redução, parcial ou total, ou majoração da alíquota da Cofins-Importação, concedida diretamente pelo art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, ou por ato infralegal, sejam as alíquotas aplicáveis ad valorem ou específicas;

d) não incide na importação de produtos que não são citados no art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, e que sofrem a incidência da Cofins-Importação mediante a aplicação de alíquotas estabelecidas em dispositivo legal diverso deste;

(. . .)”

Passo ao exame dos embargos.

Nos itens 56 a 76 da defesa (fls. 8.726 a 8.730), a recorrente alegou que o Fisco entendia que o Adicional de 1% não incidia sobre suas importações. A evidência disto seria o desembaraço aduaneiro das 1.200 DI, nos mais diversos canais, sem o pagamento do Adicional de 1% da COFINS – Importação.

Entretanto, em data posterior, em sede de revisão aduaneira, lavrou auto de infração, para exigir tributo não cobrado por ocasião do desembaraço aduaneiro.

E, de fato, foi esta a “alteração do critério jurídico” indicada no recurso voluntário: o Fisco, em um primeiro momento (desembaraço aduaneiro), concordou com a adoção da alíquota zero; contudo, tempos depois, ao realizar a revisão aduaneira, mudou de opinião e decidiu cobrar o adicional de 1%.

Assim, diferentemente do que aduziu nos embargos, a alegação de “alteração do critério jurídico” apresentada no recurso voluntário não se fundava em uma possível mudança de entendimento da RFB, em razão da publicação do PN COSIT nº 10/14. Senão, vejamos (trechos do recurso voluntário, fl. 8.728):

“(. . .)

65. E nem se alegue que esse entendimento foi modificado em novembro de 2014, com o advento do Parecer Normativo no 10/2014, pois mesmo após novembro de 2014, nada menos do que **37 (trinta e sete) DIs** foram parametrizadas em canal vermelho ou amarelo, sendo que em **nenhuma delas o entendimento exarado no Parecer Normativo nº 10/2014 foi aplicado** para exigir o adicional de 1% da COFINS-Importação.

66. Os sucessivos registros de DI realizados pela Recorrente com a aplicação da alíquota zero da COFINS-Importação e os igualmente sucessivos desembaraços aduaneiros realizados pelo Fisco, mesmo quando as DIs eram parametrizadas nos canais amarelo ou vermelho, revelam que o critério jurídico aplicável à época (e mesmo após a edição do Parecer Normativo no 10/2014) era pela não aplicação do adicional da COFINS-Importação.

(. . .)” (g.n.)

Isto posto, resta claro que a embargante traz argumento novo, em sede de embargos de declaração, o que não é admissível e, por conseguinte, deve ser de pronto rejeitado.

Todavia, caso a turma assim não conclua, há ainda um outro motivo para afastar os embargos.

A decisão da DRJ que tomei como razão de decidir foi extremamente cuidadosa e espancou qualquer possibilidade de prosperar uma eventual pretensão de se declarar nulo o auto de infração.

A decisão de piso dispôs, expressamente, que, alteração de critério jurídico configurar-se-ia unicamente se tivesse sido publicado um ato normativo exonerando as importações dos produtos em questão e, posteriormente, editado um novo, dispondo o contrário. E que, este último, tivesse sido aplicado de forma retroativa. Contudo, frisou que isto não ocorreu. Dispôs que o Fisco apenas interpretou e aplicou corretamente as normas em vigor (trechos do acórdão embargado, fls. 8.791 a 8.797):

“(. . .)

Desta forma é garantido à Fazenda Nacional realizar a revisão aduaneira no período de 5 (cinco) anos a contar do registro da declaração de importação, instituto este claramente distinto da conferência aduaneira, realizada por ocasião da importação da mercadoria. O ato de desembaraço da mercadoria realizado em sede de despacho aduaneiro não tem qualquer efeito homologatório quanto às informações prestadas na declaração de importação e tampouco fixa, por parte do Fisco, qualquer critério jurídico por que se deva orientar o contribuinte em ocasiões futuras. Ressaltando, que a Declaração de Importação trata-se de uma declaração do importador e o seu desembaraço é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira, tal como definido no art. 571 do Regulamento aduaneiro.

(. . .)

Haveria a mudança de critério jurídico a que se refere o art. 146 do Código Tributário Nacional apenas na hipótese de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de conformidade com ato normativo baixado pela administração relativo à não aplicação do adicional de 1% da COFINS-Importação e, diante de segundo ato normativo, posteriormente editado, veiculando nova interpretação jurídica para a mesma mercadoria, procedesse a novo lançamento. Ou seja, nesse caso estar-se-ia diante de mudança de critério jurídico que, de conformidade com o art. 146 do CTN, apenas poderia vigorar para fatos geradores ocorridos posteriormente a sua introdução.

(. . .)” (g.n.)

Não obstante os dois argumentos acima expostos, no sentido de rejeitar os embargos, caso esta turma ainda assim entenda por bem acolhê-los, proponho que lhes negue provimento.

Conforme detalhadamente exposto no acórdão embargado, já se encontra pacificado no âmbito do CARF que o desembaraço aduaneiro não consiste em homologação dos lançamentos dos tributos aduaneiros, os quais podem sofrer nova revisão, em sede de revisão aduaneira, nos termos do art. 638 do Decreto nº 6.759/09 – Regulamento Aduaneiro.

Assim sendo, se a conclusão satisfatória do desembaraço aduaneiro não representa uma manifestação formal definitiva de concordância da RFB, não havia “entendimento formal anteriormente manifestado” que tivesse sido mudado pelo PN COSIT nº 10/14. Portanto, não houve alteração de critério jurídico.

Em suma, em razão de os argumentos não terem sido incluídos no recurso voluntário e/ou porque, apesar disto, terem sido tratados e afastados pelo acórdão embargado, voto pela rejeição deste tópico dos embargos.

Todavia, caso acolhidos pela turma, que seja saneada a omissão, porém sem efeitos infringentes.

Violação do GATT

Reproduzo trecho do Despacho de Admissibilidade:

“(. .)

Relativamente à omissão quanto à aplicabilidade do artigo III do acordo do GATT, verifica-se que nos parágrafos 133 e seguintes do recurso voluntário, a defesa iniciou uma argumentação no sentido de que o adicional de 1% violaria o princípio da não discriminação, que estabelece que os produtos importados não podem ter tratamento diferenciado em relação aos produtos nacionais idênticos ou similares.

A fundamentação apresentada no Acórdão encontra-se nas fls. 8.800/8801, que, ao que tudo indica, enfrentou uma situação fática diferente da versada neste processo, pois naquele caso o contribuinte não havia comprovado a existência de tratamento diferenciado, caracterizando omissão na apreciação de argumento de defesa, que reclama saneamento na via dos embargos de declaração.

(. . .)”

No recurso voluntário, consignou que a imposição do adicional de 1% violava o artigo III do GATT, que proíbe que seja conferido a produtos estrangeiros tratamento tributário mais gravoso do que o dado aos similares nacionais.

E manifestou que discordava do posicionamento da DRJ de considerar que não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei plenamente em vigor, sob a alegação de violação a tratado internacional.

Não houve omissão.

Ocorreu sim que este relator, com a devida vênia, divergiu da então recorrente e, juntamente com todos os integrantes desta turma, adotou o entendimento da decisão de piso. Reproduzo o correspondente trecho do acórdão embargado (fl. 8.792):

“(. .)

O fato dos fabricantes de produtos farmacêuticos no Brasil não estarem sujeitos à incidência do adicional de 1% da COFINS-Importação estar violando a cláusula de “Tratamento Nacional” prevista no GATT - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – acordo internacional, o qual dispõe que os bens importados devem receber o mesmo tratamento concedido a produto equivalente de origem nacional, trata-se de assunto alheio à esfera administrativa, tendo em vista que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, caput), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

Por conseguinte, cabe à esfera administrativa aplicar as normas legais nos estritos limites de seu conteúdo, pois o poder da autoridade administrativa é vinculado, sob pena de responsabilidade funcional. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida à instância administrativa, assim como a contraposição a princípios constitucionais,

somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário. Dessa forma os argumentos baseados em ilegalidade ou inconstitucionalidade não podem ser acatados.

(. . .)”

Prossigo, analisando a contestação relacionada ao conteúdo do outro julgado administrativo (Acórdão n 3201-004.341, de 26/09/18) citado por este relator e que a embargante alegou que tratou de situação diversa daquela que a ela seria aplicável.

O argumento da embargante é o de que tal acórdão teria afastado o artigo III do GATT, porque o contribuinte em questão não teria comprovado o tratamento diferenciado, diferentemente do que ocorrera no caso em comento, em que a então recorrente apresentou a prova do tratamento desigual, qual seja, de que a legislação impunha o adicional de 1% somente aos produtos importados.

Entretanto, uma leitura mais cautelosa do acórdão embargado revela o contrário.

As três decisões judiciais cujas ementas foram reproduzidas dispõem justamente que não se configura como tratamento desigual a imposição do adicional de 1% sobre a importação de produtos estrangeiros. E, como este foi o argumento apresentado, o julgador concluiu que não havia prova de que ocorrera imposição tributária mais gravosa.

Com base no acima exposto, voto por rejeitar os argumentos.

Impossibilidade de aplicação da multa isolada em conjunto com a multa de ofício

Reproduzo trecho do despacho de Admissibilidade:

“(. . .)

No que tange à multa isolada, nos parágrafos 147 a 163, a defesa alegou, em síntese, que houve erro de interpretação da lei e não declaração inexata e que o princípio da consunção impede a dupla incidência da multa isolada e da multa de ofício e que essa dupla incidência reveste-se de efeito confiscatório.

A leitura do voto condutor revela que o colegiado se manifestou apenas em relação ao princípio do não-confisco, valendo-se da Súmula CARF nº 2, não se pronunciando a respeito das duas outras alegações, confirmando a omissão.

(. . .)”

Em razão da contundência dos argumentos apresentados, julgo necessária a reprodução do correspondente trecho dos embargos de declaração:

“(. . .)

III.3 – A Impossibilidade de aplicação da Multa Isolada por prestação de Informação Inexata no Caso Concreto

24. A D. Fiscalização aplicou a multa de ofício prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996 e no artigo 725, I, do Regulamento Aduaneiro pela suposta falta de pagamento do adicional de 1% da COFINS-Importação, além da multa isolada por prestação de informação inexata (artigo 711, III, do Regulamento Aduaneiro).

25. A Embargante demonstrou em seu Recurso voluntário (item 147 ao 163) que não houve qualquer informação inexata, sendo que há uma divergência quanto à alíquota aplicável, sendo que todos os itens pertinentes ao controle aduaneiro estão corretos.

26. Ademais, a Embargante demonstrou que o ordenamento jurídico não admite a aplicação de duas penalidades para a mesma infração. De acordo com o princípio da consunção ou da absorção, o ilícito meio (suposta indicação da alíquota incorreta) é absorvido pelo ilícito fim (falta de recolhimento do adicional da COFINS-Importação na importação dos produtos farmacêuticos). E assim, fundamentou seu posicionamento com diversas decisões deste E. Conselho.

27. Por sua vez, o acórdão embargado sem analisar qualquer argumento da Embargante, se limita a negar provimento ao seu recurso sob a justificativa de impossibilidade do colegiado afastar a aplicação de dispositivos legais que estavam plenamente em vigor. Além disso, cita a súmula CARF nº 2 que diz: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

28. Em primeiro lugar, a Embargante, em momento algum, no seu Recurso Voluntário, pede que o julgador se pronuncie sobre inconstitucionalidade de norma sendo a referência à Súmula 2 do CARF absolutamente equivocada.

29. Basta uma leitura dos itens 147 a 163 do Recurso Voluntário para verificar que a Embargante não suscita qualquer inconstitucionalidade da lei tributária, apenas requer o reconhecimento de que não integra o tipo legal da norma (não há informação inexata) ou que pelo princípio da consunção, amplamente debatido em inúmeras oportunidades no Conselho, a multa da suposta infração meio seja absorvida pela multa referente à exigência principal.

30. Mais uma vez, não há na decisão embargada uma linha sequer acerca do enfrentamento da matéria impugnada pela Embargante. E essa omissão, culminada com a mera referência da Súmula nº 2 do CARF pode representar uma grave violação aos direitos de defesa da Embargante, já que dificulta o acesso à CSRF em apelo para uniformização de jurisprudência. Sim, já que a referência pode levar, quando da análise de eventual Recurso Especial, a uma compreensão equivocada de que houve um pedido (que não ocorreu) de declaração de inconstitucionalidade, quando a discussão está centrada na inocorrência do fato típico e na absorção de uma multa por outra.

31. E esse tema, longe de ser impossível ao CARF, já foi diversas vezes enfrentado, como fazem provas os acórdãos citados pela Embargante em seu Recurso Voluntário (e esquecidos pelo v. acórdão embargado).

32. É importante que a decisão embargada se pronuncie sobre esses pontos e não afaste a inaplicabilidade da multa apenas com conceitos gerais e sem fundamentos. É necessária que a omissão seja sanada a luz da jurisprudência e legislação de regência, uma vez que, a cumulação de multa de ofício e de multa por prestação de informação inexata resulta em violação frontal ao princípio da consunção assegurado pela jurisprudência do CARF e do STJ, bem como ao princípio do não confisco e do direito de propriedade.” (g.n.)

Também neste caso, não houve omissão.

Antes de adentrar na análise das duas supostas omissões, cumpre transcrever os itens do recurso voluntário em que a recorrente acusa a penalização imposta de ter caráter confiscatório e, por conseguinte, de violar os artigos 50, LIV, e 150, IV, da CF/88:

“(. . .)

158. A Recorrente destaca, por fim, que a aplicação concomitante das penalidades possui nítido caráter confiscatório, uma vez que praticamente dobrou o montante exigido pelo Auto de Infração. Isso porque, somente a multa por prestação

de informação inexata corresponde ao absurdo montante de R\$ 12.098.472,10 de um total de imposto a pagar de R\$ 12.082.417,02.

159. Tal efeito é sim confiscatório e viola o direito de propriedade da Recorrente, expressamente protegido conforme disposições dos artigos 50, LIV, e 150, IV, da Constituição Federal:

(. . .)”

Em razão de terem sido apresentadas tais alegações, esta turma corretamente assim se pronunciou:

“(. . .) E, nos termos da Súmula CARF nº 2, "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Portanto, é improcedente a afirmação da embargante de que “(. . .) *em momento algum, no seu Recurso Voluntário, pede que o julgador se pronuncie sobre inconstitucionalidade de norma sendo a referência à Súmula 2 do CARF absolutamente equivocada.*”

Não tivesse o relator tratado do tema, certamente estaria a enfrentar embargos, por omissão.

Passo ao exame das duas alegadas omissões.

No recurso, a embargante pleiteou que a multa por indicação da alíquota incorreta (ilícito meio) fosse absorvida pela incidente sobre a contribuição não recolhida (ilícito fim), por força da aplicação do “Princípio da Cosunção”.

Já me manifestei nos autos de diversos outros processos que julgo não caber a este colegiado administrativo afastar lei em vigor na data da autuação, o que reputo ser competência do Poder Judiciário. E foi assim que enfrentei esta alegação da embargante (f. 8.802):

“(. . .)

Não cabe a este colegiado afastar a aplicação de dispositivos legais que se encontravam plenamente em vigor e aos quais se subsumiam os fatos apurados pela fiscalização, em razão da aplicação do citado princípio. (. . .)”

Portanto, não ocorreu a alegada omissão.

Adicionalmente, também argumentou que não foram apreciadas as alegações que tinham como objetivo o de obter o cancelamento da multa por prestação de declaração inexata. A seu ver, não houve declaração inexata, porém divergência quanto à alíquota aplicável, sendo que todos os itens pertinentes ao controle aduaneiro estavam corretos.

Na verdade, no recurso voluntário, esta questão foi incluída em outro tópico “III.4 — A NECESSIDADE DE EFETIVO PREJUÍZO AO PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADUANEIRO COMO REQUISITO PARA APLICAÇÃO DA MULTA POR INFORMAÇÃO INEXATA”, itens 164 a 176. E, tal qual as demais, foi examinada pelo acórdão embargado, como segue (fls. 8.802 e 8.803):

"III.4 — A NECESSIDADE DE EFETIVO PREJUÍZO AO PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADUANEIRO COMO REQUISITO PARA APLICAÇÃO DA MULTA POR INFORMAÇÃO INEXATA"

Pleiteia a exclusão da multa em epígrafe, pois, nos termos do inciso III do caput do art. 711 do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro), somente enseja na aplicação da multa em epígrafe a inexactidão na prestação de informação que cause

dano ao controle aduaneiro, o que não ocorreu no caso em tela - erro na indicação da alíquota da COFINS - Importação.

Reproduzo os dispositivos legais nos quais a multa foi capitulada:

Inciso III do caput e § 1º do art. 711 do RA

Art. 711. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 84, caput; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, § 1º):

(...)

III - quando o importador ou beneficiário de regime aduaneiro omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

§ 1º As informações referidas no inciso III do caput, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, compreendem a descrição detalhada da operação, incluindo (Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, § 2º):

I - identificação completa e endereço das pessoas envolvidas na transação: importador ou exportador; adquirente (comprador) ou fornecedor (vendedor), fabricante, agente de compra ou de venda e representante comercial;

II - destinação da mercadoria importada: industrialização ou consumo, incorporação ao ativo, revenda ou outra finalidade;

III - descrição completa da mercadoria: todas as características necessárias à classificação fiscal, espécie, marca comercial, modelo, nome comercial ou científico e outros atributos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que confirmem sua identidade comercial;

IV - países de origem, de procedência e de aquisição; e

V - portos de embarque e de desembarque.

Instrução Normativa SRF nº 680/06 (disciplina o despacho aduaneiro)

(...)

Declaração de Importação

Art. 4º **A Declaração de Importação (DI)** será formulada pelo importador no Siscomex e **consistirá na prestação das informações constantes do Anexo Único**, de acordo com o tipo de declaração e a modalidade de despacho aduaneiro.

(...)

Anexo Único

Informações a serem prestadas pelo importador

(...)

52 - Alíquota Cofins

(...) (g.n.)

No inciso III do *caput* e § 1º do art. 711 do RA o legislador listou algumas informações cuja falta ou inexatidão no documento de importação considerou como prejudiciais ao controle aduaneiro e, por conseguinte, sujeitas à multa de 1% do valor aduaneiro.

Adicionalmente, delegou à RFB a responsabilidade pela definição das demais informações que seriam imprescindíveis. Esta, por seu turno, incluiu, dentre elas, a alíquota da COFINS.

Assim, uma vez tipificada a infração e cominada a multa, este colegiado há de confirmá-la.

Nego provimento aos argumentos.”

Com base no acima exposto, rejeito os argumentos.

Conclusão

Rejeito os embargos de declaração interpostos pelo contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira