



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

Processo nº 10314.723397/2014-35
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-003.701 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2016
Matéria Embargos de Declaração
Embargante COMARK COBRANÇAS LTDA e Outro.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 14/09/2011 a 15/09/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO
CARACTERIZAÇÃO.

Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no Acórdão, não servindo para a rediscussão da matéria já julgada pelo colegiado no recurso.

Não configurada a omissão e contradição no Acórdão recorrido, rejeita-se os embargos de declaração.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração, em razão da inexistência dos vícios apontados, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 3.028/3.033 e 3.050/3.052), sob os pressupostos de omissão, interpostos em tempo hábil pela contribuinte **COMARK COBRANÇAS LTDA** e o responsável solidário Sr. **MAURO VINOCUR**, em 25/07/2016 (fls. 3.057 e 3.063), ao amparo do art. 65, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, em face da ciência, em 18/07/2016 (fl. 3.063), do teor do Acórdão nº 3402-003.063, de 17/05/2016, que deu parcial provimento ao recurso voluntário interposto, cuja ementa se transcreve a seguir:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 14/09/2011 a 15/09/2012

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do Relatório Fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

Sendo os anos de 2011 e 2012 como período de cometimento da infração e no relatório fiscal, que esteia a descrição da conduta atribuída aos autuados, encontrando-se lá a precisa data de registro das importações objeto do lançamento fiscal em cotejo, sendo a primeira delas, com data de 14/09/2011 e a última delas, de 15/09/2012, não há que se falar em decadência.

IMPORTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS EMPREGADOS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MULTA EQUIVALENTE VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a falta de comprovação da origem, disponibilidade e da efetiva transferência de recursos empregados nas operações de comércio exterior.

Não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido dadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no art. 23, § 3º, do Decreto Lei nº 1.455/76.

IMPORTAÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Respondem pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie, no caso, a pessoa jurídica adquirente de fato das importações ocultado nas informações ao fisco.

Recurso Voluntário Negado.

O Auto de Infração foi lavrado contra a empresa **COMARK COBRANÇAS LTDA**, ora Embargante, doravante denominada apenas por **COMARK**, que em sede de Procedimento Especial de Fiscalização para averiguar a regularidade de importações realizadas pela **GILEADE COMÉRCIO DE PAPEIS LTDA - ME**, do qual restou apurado ser a empresa autuada a real interveniente das operações fiscalizadas, com enquadramento de sua conduta em infração tipificada como “Dano ao Erário”, punível com a penalidade de perdimento das mercadorias, convertida em pecúnia em face da impossibilidade de sua apreensão.

Foi atribuída responsabilidade solidária às pessoas jurídica e físicas **GILEADE COMÉRCIO DE PAPEIS LTDA – ME** e **MAURO VINOCUR**, respectivamente, na forma prevista no art. 124 e 135, III, do CTN, e art. 95, I, do DI nº 37/66.

No acórdão, ora embargado, o Colegiado entendeu, em síntese, que diante do conjunto de fatos e documentos trazidos aos autos, a penalidade que esta sendo imputada à Embargante, diz respeito a um engenhoso esquema de ocultação dos reais adquirentes da operação de comércio exterior por meio de fraude e simulação, votando-se o recurso, pelo seu integral desprovemento, mantendo-se integralmente o Acórdão recorrido, inclusive com atribuição de responsabilidade solidária às pessoas jurídica e físicas acima citadas.

1) - Em suas razões dos embargos, a **COMARK** argumenta que a fiscalização somente indicou como enquadramento legal da referida multa o artigo 23, §3º, do Decreto-lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02, combinado com o artigo 81, inciso III, da Lei nº 10.833/03; artigos 673, 675, inciso IV: 689 e §1º, do Decreto nº 6.759/09 e artigos 73 §§ 1º e 2º da Lei nº 10.833/03. Que em momento algum a fiscalização indica qual teria sido os incisos do artigo 23, do Decreto-lei nº 1.455/76 e do artigo 689 do Decreto nº 6.759/09, supostamente violados.

Alega, que outro ponto a ser suscitado, é quanto à ausência de provas, que ensejaria a nulidade da autuação. Que o Relator informa que foram colacionados documentos, os quais demandaria uma valoração de juízo que se faria em momento oportuno. Ocorre que os documentos apresentados não servem de prova para a constituição do crédito tributário discutido, de modo que não houve a devida manifestação, quanto a quais provas possuiriam efetivo valor probatório, a fim de que a Embargante pudesse rebater e contra-argumentar.

2) - Quanto ao Sr. **MAURO VINOCUR**, responsável solidário, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária, lavrado a partir do Auto de Infração constituído em face da **COMARK COBRANÇAS LTDA**, com o objetivo de cobrança de multa em razão do descumprimento da legislação aduaneira, argumenta que em momento algum tomou ciência da autuação, tampouco de que estaria sendo qualificado como sujeito passivo da obrigação tributária, razão pela qual não apresentou a devida Impugnação no prazo regular, o qual imputou os efeitos da Revelia. Portanto, patente o cerceamento do direito de defesa.

Alega ainda que em momento algum a fiscalização indica qual(is) teria(m) sido o(s) inciso(s) do artigo 23 Decreto-lei nº 1.455/76 e do artigo 689 do Decreto nº 6.759/09 supostamente violados, portanto, não há a correta tipificação da conduta missiva ou omissiva do Embargante tida por infracional.

Neste contexto, diante da demonstração das omissões relatadas pelos Embargantes, pedem e espera o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que sejam sanadas os vícios apontados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra

Nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RICARF, 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 deveria pronunciar-se a Turma, e poderão ser opostos, mediante petição fundamentada, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão.

Ressalta-se que quando da análise dos referidos arestos, o Presidente desta 2ª Turma Ordinária (4ª Câmara/3ª Seção), conforme o Despacho S/Nº, de 13/09/2016, às fls. 3.170/3.171, admitiu os aclaratórios opostos e deles se toma conhecimento.

Pois bem. Como é consabido, entende-se por **omissão** o vício resultante da falta de alguma declaração que a decisão deveria conter. Nesse caso, os embargos têm por fim provocar a declaração do ponto omitido, a fim de se completar a decisão.

1) Das razões aduzidas pela COMARK em seus Embargos:

Afirma que, "(...) A fiscalização somente indicou como enquadramento legal da referida multa o artigo 23, §3º, do Decreto-lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/02, combinado com o artigo 81, inciso III, da Lei nº 10.833/03; artigos 673, 675, inciso IV, 689 e §1º, do Decreto nº 6.759/09 e artigos 73 §§ 1º e 2º da Lei nº 10.833/03" e que (...) "Em momento algum a fiscalização indica qual teria sido os incisos do artigo 23 Decreto-lei nº 1.455/76 e do artigo 689 do Decreto nº 6.759/09 supostamente violados".

Com isso, alega que houve omissão no Acórdão, uma vez que reconheceu-se a inexistência da indicação dos dispositivos infringidos no Auto de Infração e apontou que, tal fato, teria sido suprido por informações outras, em relação somente ao artigo 23, do Decreto-lei nº 1.455/76, não se manifestando quanto à ausência de indicação precisa do dispositivo violado do artigo 689, do Decreto nº 6.759/09. Portanto, o Auto de Infração é nulo por ausência de motivação do ato administrativo e por violação ao princípio da estrita legalidade tributária, disposto nos artigos 142 do CTN e artigos 9º, 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72.

Entendo que não assiste razão a Recorrente. Conforme bem esclarecido no Acórdão embargado (fl. 2.995), muito embora, não se encontre indicado no enquadramento legal descrito na peça vestibular o inciso do art. 23, do Decreto-lei nº 1.455/76, que se fundamenta a autuação, há que se destacar que o "**Relatório Fiscal**" é parte integrante do auto de infração, consistindo-lhe em parte anexa.

Tal fato, pode ser verificado às fl. 08, no próprio Relatório Fiscal que é denominado: "Relatório Fiscal - continuação do Auto de Infração". No corpo do auto de infração encontra-se expressamente destacado sua composição, conforme se verifica ao final da fl. 5, in verbis: "*Fazem parte do presente Auto de Infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados*".

Posto isto, consta às fls. 88/89 do "Relatório Fiscal" *(como dito, é parte integrante do auto de infração), tópico exclusivo quanto ao "Enquadramento Legal" da conduta autuada, onde se observa a precisa indicação do tipo infracional, restando infundada a alegação da Embargante, uma vez que se encontra reproduzido o texto completo do art. 23, V, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976.

Quanto ao artigo 689, do Decreto nº 6.759/09, nada mais é do que a reprodução do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, acima referenciado.

Quanto a alegada existência de vícios no ato e que não teria atendido aos requisitos de motivação e finalidade no Auto de Infração, ausência de provas, que ensejaria a nulidade da autuação, uma vez que os documentos apresentados não servem de prova para a constituição do crédito tributário discutido, de modo que não houve a devida manifestação, a fim de que a **Embargante** pudesse rebater e contra-argumentar, também não procede tais argumentações.

No acórdão, à fl. 2.996, restou bem claro que o auto de infração teve origem em auditoria realizada pelo Fisco, fartamente detalhada em relatório fiscal, onde consta a motivação para o lançamento e todas as provas que conduziram a autoridade fazendária a lavratura do auto de infração.

A Embargante foi cientificada da exigência fiscal e apresentou impugnação que foi apreciada em julgamento realizado na primeira instância. Irresignada com o resultado, protocolou recurso voluntário, rebatendo as posições adotadas no acórdão recorrido, combatendo as razões de decidir daquela autoridade, portanto, as motivações para o lançamento, bem como, as do julgamento na primeira instância foram claramente identificadas.

Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa ou quaisquer outros vícios no lançamento ou no julgamento da primeira instância ou omissão no Acórdão Embargado. Todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto o lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo fiscal.

Portanto, não há que se falar em omissão no Acórdão, pois os fundamentos redigidos pelo Acórdão se encontram bem lastreados nos documentos acostados aos autos e nos dispositivos legais elencados.

2) - Das razões aduzidas pelo Sr. MAURO VINOCUR em seus Embargos:

O Sr. **MAURO VINOCUR**, responsável solidário, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária, argumenta que em momento algum tomou ciência da autuação, tampouco de que estaria sendo qualificado como sujeito passivo da obrigação tributária, razão pela qual não apresentou a devida Impugnação no prazo legal, o qual imputou os efeitos da **revelia ao Embargante**. Portanto, patente o cerceamento do direito de defesa.

Aduz em seu recurso que:

"(...) o Relator do Acórdão, somente promoveu a explanação já adotada no julgamento de primeira instância sem atentar para as razões que levaram o Embargante a não apresentar Impugnação, de modo que deveriam ser conhecidas as razões expostas e que, decerto, culminam na improcedência da atribuição da sujeição passiva solidária"

Pois bem. Não vislumbro omissão no Acórdão como alegado pela Embargante.

Verifica-se no Acórdão (fls. 2.994/2.995) que o embargante Sr. MAURO VINOCUR, foi cientificado da decisão em 03/06/2015, conforme previsto no art. 23, § 1º, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações feita pela Lei nº 11.196, de 2005, e mesmo sendo declarado REVEL pela decisão *a quo*, apresentou seu Recurso Voluntário protocolada em 12/06/2015 (fls. 2.607/2.630).

Como se vê, ocorreu a preclusão do seu direito de se manifestar neste processo, como se extrai na dicção dos artigos 15, 16, § 4º, e 21 do Decreto nº 70.235, de 1972 (Lei do PAF), posto que transcorreu e se esgotou, sem manifestação, o prazo legal para a apresentação de impugnação e documentação probatória pertinente, extinguindo-se o direito de os interessados omissos fazê-lo em outro momento processual. Desta forma, não há que se falar em cerceamento direito de defesa.

Em relação ao argumento de que *"em momento algum a fiscalização indica qual(is) teria(m) sido o(s) inciso(s) do artigo 23 Decreto-lei nº 1.455/76 e do artigo 689 do Decreto nº 6.759/09 supostamente violados, portanto, não há a correta tipificação da conduta missiva ou omissiva do Embargante tida por infracional"*, este assunto encontra-se esclarecido no item que, da mesma forma, foi argumentado pela embargante COMARK.

Portanto, não há que se falar em omissão do acórdão embargado.

Em ambos os embargos, entendo despropositual querer em sede de embargos discutir excertos do Acórdão. O que a embargante pretende, equivocadamente, agitando recurso impróprio, é fazer valer sua pretensão a qualquer custo.

Desta forma, os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso voluntário, o que pretende os Embargantes por esta via, o que não é a apropriada.

CONCLUSÃO

Assim, por ter enfrentado o argumento subsidiário dos Embargantes, ainda que de forma sintética, entendo que o acórdão recorrido não possui o vícios de omissão apontados, não merecendo reparo por meio de aclaratórios na forma do art. 65 do RICARF.

O que busca a Embargante é a efetiva rediscussão da matéria já julgada, passível de ser realizada na via recursal própria e não por meio de Embargos.

Diante do exposto, conheço dos Embargos de Declaração opostos, por serem tempestivos, mas os REJEITO por não vislumbrar os vícios apontados.

É como voto.

(assinatura digital)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Processo nº 10314.723397/2014-35
Acórdão n.º **3402-003.701**

S3-C4T2
Fl. 3.175
