



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

Processo n° 10711.005549/2004-60
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3301-004.636 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2018
Matéria Classificação de Mercadorias
Embargante Exxon Química Ltda (atual Exxonmobil Química Ltda)
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 09/03/2000, 25/05/2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

Cabem embargos de declaração quando for constatada omissão do colegiado em relação a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se ou houver decidido sobre determinada matéria sem contudo apresentar os fundamentos que ampararam essa decisão. Demonstrada a omissão, impõe-se a sua correção, em sede de embargos de declaração, no caso concreto ensejou efeitos infringentes.

MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. PRECLUSÃO TEMPORAL. MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR. INCABÍVEL.

Nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação da Lei nº 9.532, de 1997, questão não provocada a debate em primeira instância com a apresentação da petição impugnativa inicial, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, tampouco demandada em sede de Recurso Voluntário, constitui matéria sob a qual incidira a preclusão temporal, restando definitivamente constituído o respectivo lançamento, inexistindo valor jurídico eventual manifestação por parte do julgador de segundo grau, relativamente a essa matéria.

Embargos Acolhidos em parte, com efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por voto de qualidade, em acolher parcialmente os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para retificar o Acórdão de Recurso Voluntário nº 3101-01.637, de 24/04/2014, integrado pelo Acórdão nº 3301-002.765 (Embargos Inominados), de 27/01/2017, retificando-o para tornar sem efeito as manifestações e decisões acerca da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96. Vencidos os Conselheiros Valcir Gassen, Semíramis de Oliveira Duro, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado) e Marcelo Costa Marques D'Oliveira.

(assinado digitalmente)

José Henrique Mauri - Presidente Substituto e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri (Presidente Substituto e Relator), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Marcos Roberto da Silva (Suplente convocado), Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado), Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Cuida-se de Embargos Declaratórios interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão de Recurso Voluntário nº 3101-01.637, de 24/04/2014, da 1ª Turma Ordinária, da Primeira Câmara, com a redação dada pelo Acórdão nº 3301-002.765¹ (Embargos Inominados), de 27 de janeiro de 2016; por suposta contradição/omissão desse *decisum*.

O Acórdão embargado nº 3101-001.637, com a retificação promovida pelo Acórdão nº 3301-002.765, possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 09/03/2000, 25/05/2000

ISOPAR C. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Tendo sido identificada a mercadoria como Nafta Hidrotratada, que se enquadra na classe dos “óleos de petróleo ou de minerais betuminosos (exceto óleos brutos) e preparações não especificadas nem compreendidas em outras posições, contendo, como constituintes básicos, 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto os desperdícios” da posição “2710.10.1”, mas não se incluindo em nenhuma das mercadorias nominalmente previstas nos subitens, a mercadoria importada deve se classificada na posição 2710.00.99.

ISOPAR L. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Tendo sido identificada a mercadoria como Nafta Hidrotratada, que se enquadra na classe dos “óleos de petróleo ou de minerais betuminosos (exceto óleos brutos) e preparações não especificadas nem compreendidas em outras posições, contendo, como constituintes básicos, 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto os desperdícios” da posição “2710.10.1”, mas não se incluindo em nenhuma das mercadorias nominalmente previstas nos subitens, a mercadoria importada deve se classificada na posição 2710.00.99.

ERRO DE CLASSIFICAÇÃO. DESCRIÇÃO CORRETA DA MERCADORIA. MULTA AO CONTROLE ADMINISTRATIVO E DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

São descabidas as multas de ofício e de controle administrativo das importações nos casos de erro de classificação em que as mercadorias estiverem corretamente descritas, com todos os elementos necessários a identificação e passíveis de comprovar a alteração do enquadramento tarifário, em decorrência dos Atos Declaratórios COSIT nºs 10 e 12, ambos de 1997.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

¹ O Acórdão 3301.002-765 (Embargos de Declaração, acolhidos como Inominados) retificou o Acórdão 3101-001.637 (Original), para corrigir a redação da decisão, fazendo constar que houve Provimento Parcial do Recurso Voluntário, conquanto a redação original constou que o colegiado teria negado o provimento.

EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÃO MATERIAL. PROLAÇÃO DE NOVO ACÓRDÃO.

As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

A Embargante alega existência de vícios no Acórdão nº 3101-001.637, integrado pelo Acórdão nº 3301-002.765, que demandam a sua retificação.

Os vícios, segundo a PGFN, encontram-se na decisão do Colegiado em relação à multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 e na multa do art. 633, inciso II, "a" do Decreto nº 4.543/2002, em face de inexistir litígio inaugurado quanto às matérias. O contribuinte não se insurgiu, nesses pormenores, nem na impugnação nem no recurso voluntário.

Argumenta a PGFN que *"A decisão embargada, assim, foi omissa quanto às razões que levaram o Colegiado a conhecer a matéria e dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do auto de infração a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96, nada obstante a ausência de insurgência do interessado quanto a essa matéria na impugnação e no recurso voluntário. Além disso, não se manifestou também sobre a impugnação intempestiva em relação à multa prevista no artigo 633, inciso II, "a" do Decreto nº 4.543/2002, haja vista que o atuado somente se manifestou sobre essa matéria após conclusão de diligência que nada alterou ou influiu na imposição da penalidade."*

Na forma regimental, foi-me distribuído o presente feito para relatar e pautar.

É o relatório, na síntese oportuna.

Voto

Conselheiro José Henrique Mauri

Os Embargos foram admitidos por despacho do presidente da Turma, fls. 286/288, portanto, deles tomo conhecimento.

A autuação deu-se para exigir diferença de tributo em face de erro na classificação de mercadoria importada, bem assim de multa ao controle administrativo e de Ofício.

O voto condutor da decisão do colegiado fundamentou-se no entendimento de que "devem ser afastadas as multas de ofício e de controle administrativo das importações", nos seguintes termos:

No caso concreto, as mercadorias estão corretamente descritas nas DI's n.ºs 03/03345424 e 03/05262747, constantes todos os elementos necessários a identificação e passíveis de comprovar a alteração do enquadramento tarifário. Além disso, não foi

comprovado pela autoridade alfandegária nenhuma prática de ato ilícito, com dolo ou má-fé da Recorrente, motivo pelo qual entendo que devem ser afastadas as multas de ofício e de controle administrativo das importações em decorrência dos Atos Declaratórios COSIT n.ºs 10 e 12, ambos de 1997.

Segundo a Embargante, a decisão embargada foi omissa quanto às razões que levaram o Colegiado a conhecer a matéria em relação a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 e à multa prevista no artigo 633, inciso II, “a” do Decreto nº 4.543/2002.

Aduz que, sobre essas matérias ter-se-ia operado a preclusão administrativa, pois não foram objetos de insurgência específica no tempo e modo oportunos, nem na impugnação nem no recurso voluntário. Portanto, referida matéria não foi devolvida para apreciação do CARF, sendo definitiva a exigência, nos termos dos art. 17 e 42 do Decreto nº 70.235/72.

Sobre a matéria, imperioso trazer a baila o que preconiza o Decreto nº 70.235/72, no que interessa para o momento:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

(...)

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.”

[Destaquei]

No caso concreto, são duas as omissões que a Embargante alega ter ocorrido no Acordo embargado, em face de o Colegiado não ter apresentado as razões para que tenha conhecido as seguintes matérias:

(i) impugnação intempestiva em relação a multa prevista no artigo 633, inciso II, “a” do Decreto nº 4.543/2002, haja vista que o autuado somente se manifestou sobre essa matéria após conclusão de diligência que nada alterou ou influenciou na imposição da penalidade.

(ii) exclusão da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96, nada obstante a ausência de insurgência do interessado quanto a essa matéria na impugnação e no recurso voluntário.

Assiste parcial razão ao embargante, vejamos:

1.1 DA IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA - MULTA PREVISTA NO ARTIGO 633, INCISO II, “A” DO DECRETO Nº 4.543/2002

Conforme visto, alega a Embargante que o Colegiado não se manifestou sobre a impugnação intempestiva em relação à multa prevista no artigo 633, inciso II, “a” do Decreto nº 4.543/2002, haja vista que o autuado somente se manifestou sobre essa matéria após conclusão de diligência que nada alterou ou influenciou na imposição da penalidade.

Compulsando os autos vê-se que, diversamente do que alega a Embargante, a matéria foi suscitada na Impugnação, veja-se à fl 52.

É fato que, na peça impugnatória inaugural, houve apenas manifestação genérica sobre a matéria, todavia, em momento oportuno pela DRJ, em diligência, a autuada apresentou aditamento à sua impugnação, acolhidos como tempestivo pelo colegiado de 1º grau, conforme os seguintes excertos do respectivo Acórdão:

Cientificada do resultado da diligência (fl. 136), a interessada apresentou aditamento à sua impugnação as folhas 137 a 141 [...]

[...]

Requer o cancelamento da multa administrativa em face da correta descrição das mercadorias importadas e, que as futuras intimações sejam realizadas no endereço que especifica à folhas 141.

[...]

A interessada apresentou na declaração de importação descrição relacionada ao nome comercial das mercadorias e a indicação de que se tratava de solvente parafínico, classificando em código da NCM destinado a nafta, situação que se demonstrou não condizer com a mercadoria efetivamente importada. Logo, constata-se que de fato a descrição prestada não possui todos os elementos necessários à identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, não sendo possível aplicar ao caso o disposto no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 12/1997. O Parecer CST nº 477/1988 já determinava a correta descrição e especificação da mercadoria, o que não se vislumbra no presente caso. Assim, a conclusão é de que não existe licenciamento para as mercadorias que foram efetivamente importadas, razão pela qual é perfeitamente

cabível a penalidade aplicada por considerar a importação desamparada de guia ou documento equivalente.

[...]

Igualmente, em sede de Recurso Voluntário, a matéria é novamente questionada, fls. 181, 182, 189, 191 e 193, ensejando apreciação do colegiado, conforme Acórdão ora embargado.

Portanto, nesse pormenor não vislumbro omissão do Colegiado quanto às razões de ter conhecido da matéria, conquanto há prequestionamentos da mesma, em sede de Impugnação.

Assim, sou por Não acolher os Embargos Declaratórios, por inexistir omissão (ausência de manifestação) em relação à multa prevista no artigo 633, inciso II, “a” do Decreto nº 4.543/2002.

1.2 EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 44 DA LEI 9.430/96.

A Embargante alega ter ocorrido omissão no Acordo embargado, em face de o Colegiado não ter apresentado as razões para conhecer do questionamento acerca da exclusão da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96, nada obstante a ausência de insurgência do interessado quanto a essa matéria na impugnação e no recurso voluntário.

De fato, essa matéria não consta da Impugnação, tampouco do Recurso Voluntário. A manifestação do Colegiado deu-se sem que se explicitasse as razões do conhecimento da matéria, conquanto inexistentes questionamentos ou prequestionamentos.

Nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação da Lei nº 9.532, de 1997, reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal, relativamente a essa matéria, restando definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

No caso concreto, trata-se de questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, tampouco demandada em sede de Recurso Voluntário, portanto constitui matéria sob a qual incidira a preclusão temporal², da qual inexistirá valor jurídico eventual manifestação por parte do julgador de segundo grau, sobre citada matéria.

² Preclusão é gênero, e constitui suas espécies (MONTENEGRO FILHO, 2013, p. 273):

a) da preclusão temporal, marcada pela fluência do prazo sem a prática de qualquer ato (como a fluência do prazo de quinze dias para a apresentação da contestação, sem que o réu pratique qualquer ato), podendo ser ilustrada por meio da expressão não ato;

b) da preclusão lógica, que representa prática de ato processual incompatível com outro ato praticado no âmbito extraprocessual ou processual, como a interposição da apelação no curso de ação de despejo por falta de pagamento, após o réu (locatário) ter sido procurado pelo locador, que a ele entregou as chaves do imóvel locado, comportamento que demonstra a aceitação tácita aos termos da sentença, sendo obstáculo para o conhecimento da espécie recursal (art. 503 do CPC),¹² podendo ser ilustrada com a expressão atos antagônicos;

1.3 DISPOSITIVO

Assim, forçoso é Acolher parcialmente os Embargos Declaratórios, com efeitos infringentes, para retificar o Acórdão de Recurso Voluntário nº 3101-01.637, de 24/04/2014, da 1ª Turma Ordinária, da Primeira Câmara, com a redação dada pelo Acórdão nº 3301-002.765 (Embargos Inominados), de 27 de janeiro de 2017, retificando-o para tornar sem efeito as manifestações e decisões acerca da multa de Ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96.

O presente Acórdão de Embargos passa a integrar o Acórdão embargado para todos os efeitos legais, especialmente para fins de sua execução.

É como voto.

José Henrique Mauri - Relator

c) da preclusão consumativa, representando a prática do ato de forma incompleta, como ocorre com a interposição do recurso sem a realização do preparo, infringindo o art. 513 do CPC, podendo ser ilustrada com a expressão ato incompleto.

Poderíamos resumir, “ordinariamente” a título de exemplo, que a preclusão temporal verifica-se quando o contribuinte podendo realizar um ato, não o fez; a preclusão lógica como o fato da parte na fase recursal apresentar novas “informações” e; a preclusão consumativa se dá quando o CSRF profere a decisão terminativa, onde não há a possibilidade de interposição de novo recurso.

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30474/preclusao-e-verdade-material-no-processo-administrativo-fiscal-federal>

Processo nº 10711.005549/2004-60
Acórdão n.º **3301-004.636**

S3-C3T1
Fl. 306
