



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

Processo nº 10909.000719/2006-74
Recurso nº 338.868 Embargos
Acórdão nº 3102-01.337 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria Embargos de Declaração
Embargante LATEX FOAM DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/02/2003 a 08/06/2005

Embargos de Declaração. Omissão ou Contradição

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

Demonstrado que o acórdão abordou com coerência os fundamentos que dão suporte à decisão e que não se omitiu ao descrever a matéria sobre a qual recai o litígio, não há como acolher os embargos.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira e Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausentes o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes e, justificadamente, a Conselheira Nanci Gama. Ausentou-se ainda, momentaneamente, o Conselheiro Leonardo Mussi, convocado para substituir a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração manejados em desfavor do Acórdão nº 3102-00.611, de 17/03/2010, assim ementado:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 11/02/2003 a 08/06/2005

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VALIDADE.

REVISÃO ADUANEIRA. DISPENSÁVEL A EMISSÃO.

A disponibilização eletrônica no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) das prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), prescinde da ciência pessoal do contribuinte e garante sua validade, especialmente quando ato fiscal algum foi praticado no estabelecimento na fase de sua prorrogação..

Está dispensado de emissão de MPF a realização do procedimento de revisão aduaneira. Por decorrência, prescinde desta formalidade a lavratura do respectivo Auto de Infração.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 11/02/2003 a 08/06/2005

Ementa: IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. BASE DE CALCULO. FRAUDE NO VALOR ADUANEIRO. SUBFATURAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A declaração de valor aduaneiro inferior ao efetivamente praticado tipifica infração à legislação tributária, cuja qualificação, determinante do agravamento da penalidade aplicada, decorre, no caso, da utilização de documentário fiscal inidôneo constituído de faturas comerciais paralelas.

O Imposto de Importação a ser exigido deve ser calculado mediante a aplicação da alíquota vigente na data do registro da Declaração de Importação para a mercadoria declarada.

Sobre a diferença entre o valor declarado e o valor efetivamente praticado nas operações de importação incide a multa do controle administrativo das importações de 100% (cem por cento), fixada no artigo 88, parágrafo único, da Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, sem prejuízo da exigência da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Cabível a majoração, para o percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), da multa de ofício aplicada, em face de comprovada fraude, consubstanciada no uso de fatura paralela para fins de instrução do despacho de importação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins Período de apuração: 11/02/2003 a 08/06/2005 Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA JUDICIAL.

RENUNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A ação proposta pela contribuinte com o mesmo objeto do processo administrativo implica renúncia A esfera administrativa, implicando o não conhecimento da matéria recursal nesta parte.

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 11/02/2003 a 08/06/2006

Ementa: IMPORTAÇÃO. DESPACHO ADUANEIRO. INSTRUÇÃO. DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. APREENSÃO. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR. INAPLICÁVEL.

No prazo decadencial estabelecido na legislação tributária, o importador é obrigado a manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos As operações de importação que realizar e de apresentá-los à fiscalização aduaneira quando exigidos.

Está sujeita A multa de 5% (cinco por cento) do valor aduaneiro a não apresentação à fiscalização aduaneira dos documentos legítimos de instrução obrigatória da Declaração da Importação — DI (inciso II do artigo 70 da Lei nº 10.833, de 2003).

A apreensão pela fiscalização aduaneira da via original da fatura comercial verdadeira, documento de instrução obrigatória da DI, torna desnecessária, para fins de apuração do valor aduaneiro da transação, a apresentação da via original da fatura falsa, utilizada na instrução do despacho aduaneiro; por conseguinte, inaplicável a penalidade determinada no item 1 da alínea "h" do inciso II do artigo 70 da Lei nº 10.833, de 2003.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Aponta a embargante que o aresto encontra-se vazio de contradição e omissão.

Segundo aduz, restara caracterizada contradição quando da análise da preliminar de nulidade do procedimento em razão de vício na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Expõe, no intuito de demonstrar tal arguição, que o acórdão teria sustentado, ao mesmo tempo, que a revisão aduaneira teria se baseado no MPF nº 0920600-2005-00064-0 e que não seria necessário expedir tal documento para o procedimento de revisão.

Complementa que, no seu entender, o MPF citado teria como único objetivo o procedimento de apreensão de documentos em seu estabelecimento. Considerar que esses elementos, após apreendidos, poderiam ser, a qualquer tempo, validamente utilizados significaria retirar por completo a razão de existir dos prazos de validade e do próprio MPF.

Arremata, nessa linha, que as duas soluções possíveis seriam a interpretação de que os documentos apreendidos só poderiam ser utilizados no prazo de validade do MPF expedido para que se procedesse sua apreensão ou a de que o procedimento de revisão exigiria a emissão de um novo MPF, com vistas à captura dos documentos.

Reitera seus fundamentos de recurso acerca da invalidade do procedimento fiscal.

Outro ponto em que o acórdão, segundo o embargante, seria omissivo e contraditório, seria a análise dos argumentos expedidos, ainda em sede de preliminar, no que se refere à validade das provas colhidas no estabelecimento sem a obtenção de Mandado Judicial.

Sustenta que o acórdão afastara a necessidade de Mandado de Busca e Apreensão baseado em dois fundamentos: o estabelecimento não se equipara à casa, asilo inviolável, e que o acesso às dependências da empresa, realizado na presença de policiais, teria sido franqueado pela Recorrente, não havendo que se falar em resistência à investigação.

Constaria do acórdão, outrossim, a conclusão de que a Recorrente não provara suas alegações. Transcreve trecho em que tais fundamentos são expostos.

Discordando de tais fundamentos, expõe que o relato do procedimento de diligência que culminou com a apreensão deixa claro que, após conversar com o dirigente da pessoa jurídica, os dois auditores responsáveis pela execução do procedimento solicitaram o apoio de outros dois auditores, que vieram acompanhados de quatro policiais federais, sendo um deles fortemente armado.

Aponta que tais fatos estariam documentados às fls. 295 e 296 e teriam sido negligenciados quando do julgamento do recurso voluntário.

Tal relato demonstraria, ademais, que houve resistência por parte do administrador e que este, após o comparecimento dos policiais, coagido/induzido pelas armas e pela força policial, teria franqueado o acesso ao estabelecimento e aos documentos.

Sustenta que o administrador da sociedade, juntamente com seus empregados, não poderia se colocar à frente das armas “a fim de impedir o desrespeito que estava sendo praticado contra a sua dignidade e a sua propriedade, atuando como verdadeiros mártires”.

Pleiteia que se reconheça, ante a esses fatos, que, inegavelmente, a ação teria se baseado no uso da força bruta.

Argumenta, por outro lado, que o estabelecimento comercial seria equiparado à casa e igualmente inviolável, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal de 1988. Cita precedente do Supremo Tribunal Federal.

Arremata, defendendo tais garantias não se confundiriam com o direito de examinar e confiscar livros, arquivos e documentos. Esses procedimentos seriam lícitos, desde que tais elementos tenham sido obtidos de forma lícita.

Pleiteia a revisão do acórdão no sentido de considerar nulos os elementos colhidos junto ao estabelecimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Em face da transferência do Conselheiro José Fernandes do Nascimento, relator original, para a 2ª Turma Especial desta Terceira Seção do CARF, por força do disposto no § 7º, do art. 49 do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009¹, me auto-designei *ad hoc* para a análise dos embargos.

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:

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

¹ Artigo 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.
(...)

§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator *ad hoc*.

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

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

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, omissão ou obscuridade.

O acórdão enfrenta a matéria em sua totalidade e seus fundamentos apresentam-se coerentes com a decisão. Ou seja, as falhas, se é que existiram, dizem respeito ao julgamento em si e o remédio apropriado para corrigi-las, de acordo com a legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal, é o Recurso Especial dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais, se preenchidas as condições de admissibilidade.

Demonstro a seguir os fundamentos que apóiam tal conclusão.

1 - Preliminar de nulidade por vício do MPF.

Expôs o relator sua convicção no sentido de que a ação fiscal que demandaria a emissão de MPF foi realizada nos termos do que preconiza a legislação e que, após encerrada a coleta das provas, foi desenvolvida uma revisão interna, para a qual não seria necessário expedir novo MPF. Confira-se:

Com devida vênia, há dois equívocos na presente alegação. Um deles consiste na assertiva de que a fiscalização foi encerrada após a validade do MPF. Na verdade, o trabalho de fiscalização/diligência que precedeu o procedimento de revisão aduaneira em tela foi amparada no MPF nº 0920600-2005-0.0064-0 (fl. 162), emitido em 29 de março de 2005, cuja validade inicial, fixada para o dia 27 de julho de 2005, foi prorrogada em duas oportunidades para estendê-la até o dia 24 de novembro de 2005. Em 21 de novembro de 2005, foi concluído o exame da documentação que se encontrava em poder do fisco e expedida a Comunicação Interna Nº 034/2005 em que foi proposta a realização do procedimento de revisão aduaneira em apreço. Logo, a dita fiscalização foi concluída dentro do prazo da última prorrogação.

Além disso, como após as referidas prorrogações os trabalhos fiscais se desenvolveram apenas internamente, sem a necessidade da prática de qualquer ato de ofício junto ao estabelecimento da fiscalizada, nos termos do art. 13 da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, as autoridades fiscais, nesta hipótese, estavam dispensadas de cientificar a fiscalizada das ditas prorrogações, por meio do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação.

O segundo equívoco, no meu entendimento, consiste na alegada incompetência das autoridades fiscais para proceder a presente autuação, com o argumento de que elas efetuaram o lançamento após o prazo de validade do referido MPF. Desconhece a recorrente, por outro lado, que a presente autuação não

necessitava de emissão de MPF, haja vista o disposto no inciso II do art. 11 da citada Portaria, a seguir transcrito:

Art. 11. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira;

(...); (grifos não originais).

Ademais, ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria a recorrente, haja vista que as falhas na prorrogação de MPF, por si só, não são causas suficientes para macular o procedimento fiscal de vício formal insanável, que implicasse na nulidade do respectivo Auto de Infração, lavrado conforme os ditames das normas que regem o processo fiscal, a saber, os arts. 9ª e 10 do PAF. Com efeito, falhas desse jaez podem implicar apenas em responsabilidade no plano administrativo, sem afetar a higidez do lançamento tributário.

Como se percebe, foram expostos os fundamentos para afastar a preliminar de nulidade e tais fundamentos não são contraditórios sob o ponto de vista lógico. Repita-se, se estão ou não equivocados sob o ponto de vista da interpretação, não cabe a este Colegiado, em sede de embargos, se manifestar.

2- Nulidade das Provas Coletadas

Da mesma forma, não vejo omissão ou contradição na fração do acórdão dedicada à análise dos fundamentos relativos à nulidade da prova coletada sem a expedição de Mandado de Busca e Apreensão.

Em primeiro lugar, o voto condutor expõe, de maneira coerente, o raciocínio de que o estabelecimento comercial não se equipara à casa, para efeito de aplicação do inciso XI do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Em seguida, expõe o raciocínio de que o acesso ao estabelecimento, embora acompanhado de policiais federais, não se deu por meio de uso da força bruta, tanto que o representante legal da embargante firmara o termo de fls. 162/163, onde é consignado que o acesso foi franqueado às autoridades.

Ou seja, não havendo notícia, por exemplo, de arrombamento de portas, gavetas ou medida de coação, para acesso ao estabelecimento ou para assinatura do termo lavrado pelas autoridades fiscais, interpretou este Colegiado que tal acesso não ocorrera pelo uso da força bruta.

Nessa linha, o que realmente o sujeito passivo busca, em sede de embargos, é a re-análise da matéria, passando este colegiado a presumir, já que não há qualquer ressalva no termo que descreve a operação, que o acesso, anteriormente limitado, só teria sido autorizado em razão de que, em função da presença das autoridades policiais, teria se sentido coagido.

Não custa esclarecer, nessa senda, que não raras vezes, o acompanhamento pela autoridade policial é medida voltada à garantia da integridade das autoridades, que, ante à

resistência, solicita o apoio da força policial para garantir a adoção de medida prevista na legislação tributária.

Não se pode, portanto, falar em omissão em razão de que não teria sido narrada a circunstância de que de que o sujeito passivo teria mudado de idéia quando da chegada dos policiais. Não há qualquer elemento que leva a presumir qual teria sido a motivação do sujeito passivo e tal presença, como já se viu, por si só, não é suficiente para caracterizar coação, pelo uso da força policial.

Nessa linha, resta consignar que o acórdão expôs que, com base nos art. 34 a 36⁴ da Lei nº 9.430, de 1996 e nos art. 195⁵ e 200⁶ do CTN, combinados, não haveria fundamento para limitar o acesso aos documentos e arquivos magnéticos do sujeito passivo que se encontrem no local da verificação da infração. Ou, em outras palavras, que as autoridades fiscais se encontravam no cumprimento de medida prevista na legislação tributária.

Expostos tais fundamentos de maneira coerente com a decisão, não vejo igualmente como considerar que houve contradição.

Mais uma vez, a natureza do reclame diz respeito à interpretação da legislação e tal pretensão, penso, deve ser alvo de recurso especial dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais, se preenchidas as condições para sua admissibilidade

3- Conclusão

Com essas considerações, rejeito os embargos de declaração.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012

Luis Marcelo Guerra de Castro

⁴ Art. 34. São também passíveis de exame os documentos do sujeito passivo, mantidos em arquivos magnéticos ou assemelhados, encontrados no local da verificação, que tenham relação direta ou indireta com a atividade por ele exercida.

Art. 35. Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos.

§ 1º Constituinte os livros ou documentos prova da prática de ilícito penal ou tributário, os originais retidos não serão devolvidos, extraindo-se cópia para entrega ao interessado.

§ 2º Excetuado o disposto no parágrafo anterior, devem ser devolvidos os originais dos documentos retidos para exame, mediante recibo.

Art. 36. A autoridade fiscal encarregada de diligência ou fiscalização poderá promover a lacração de móveis, caixas, cofres ou depósitos onde se encontram arquivos e documentos, toda vez que ficar caracterizada a resistência ou o embaraço à fiscalização, ou ainda quando as circunstâncias ou a quantidade de documentos não permitirem sua identificação e conferência no local ou no momento em que foram encontrados.

Parágrafo único. O sujeito passivo e demais responsáveis serão previamente notificados para acompanharem o procedimento de rompimento do lacre e identificação dos elementos de interesse da fiscalização.

⁵ Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

⁶ Art. 200. As autoridades administrativas federais poderão requisitar o auxílio da força pública federal, estadual ou municipal, e reciprocamente, quando vítimas de embaraço ou desacato no exercício de suas funções, ou quando necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária, ainda que não se configure fato definido em lei

Processo nº 10909.000719/2006-74
Acórdão n.º **3102-01.337**

S3-C1T2
Fl. 408

CÓPIA