



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.720677/2015-82
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.862 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de fevereiro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COTIA VITÓRIA SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 28/08/2013 a 12/09/2013

ACÓRDÃO EIVADO DO VÍCIO DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

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.

Uma vez suprida a omissão pela prolação de novo acórdão, admite-se que o resultado do julgamento seja modificado, atribuindo-se aos embargos efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas –Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rego, Jorge Olmiro Lock Freire, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão tomada no acórdão nº 3401-003.993, de 26 de setembro de 2017 (e-folhas 672 e segs), integrado pelo acórdão de embargos nº 3401-005.697, de 28 de novembro de 2018, que receberam, respectivamente, as seguintes ementas:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período depuração: 28/08/2013 a 12/09/2013

INNOVAR AUTO. CANCELAMENTO DE HABILITAÇÃO *SUB JÚDICE*

Cancelada a habilitação do encomendante no Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores - INNOVAR AUTO, deve ser igualmente afastada a redução de alíquota do imposto sobre produtos industrializados vinculada ao programa.

Assunto: Obrigações Acessórias

Período depuração: 28/08/2013 a 12/09/2013

INFORMAÇÃO. OMISSÃO. MULTA

A multa, prevista no art. 84 da MP nº 2.158-35/01, deve ser aplicada ao importador que omitir ou prestar de forma inexata informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período depuração: 28/08/2013 a 12/09/2013

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA

São obrigados ao pagamento, como contribuinte originário, o importador de produtos de procedência estrangeira, com relação aos produtos tributados que importar (Lei nº 4.502/64, art. 35, inc. I, alínea "b"; e Decreto nº 7.212/10, art. 24, inc. I), solidariamente responsáveis, com o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37/66, art. 32, parágrafo único, alínea "d"; e Decreto nº 7.212/10, art. 27, inc. IV). Por prática de infração, respondem, conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37/66, Art. 95, inc. VI, com a redação dada pela Lei nº 11.281/06, art. 12; e Decreto nº 6.759/09, art. 674, inc. VI).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período depuração: 28/08/2013 a 12/09/2013

DUPLICIDADE DE INTIMAÇÕES VÁLIDAS CONTAGEM DO PRAZO

O prazo, do art. 33. do Decreto nº 70.235/72, para interposição de recurso voluntário é contado a partir da ciência válida da decisão de primeira instância. Eventual renovação de intimação, posteriormente, não tem forças para reabrir o prazo, sendo este peremptório.

Recurso Voluntário Negado

(...)

Assunto : Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2003

FATO SUPERVENIENTE PORTARIA DE HABILITAÇÃO AO INNOVAR-AUTO COM EFICÁCIA RETROATIVA.

Restando comprovada a habilitação da empresa adquirente mediante a publicação de Portaria do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior com eficácia

retroativa à época do fato gerador, tem-se o regular cumprimento dos requisitos postos em lei para a fruição dos benefícios fiscais previstos no programa INOVAR-Auto.

A autuação deveu-se ao fato de que a empresa, segundo entendimento da Fiscalização Federal, não estava habilitada no Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores – INOVA AUTO, uma vez que a medida liminar que lhe concedia o direito fora reformada.

Em relação aos embargos declaratórios interpostos pelo sujeito passivo, de destaque que os mesmos foram admitidos e tiveram efeitos infringentes, porque o Colegiado reconheceu a omissão no julgamento original, que deixou de levar em consideração a Portaria MDIC nº 244/2016, editada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, publicada em 04 de outubro de 2016 e carreada aos autos em petição protocolada 17 de março de 2017, bem depois da interposição do recurso voluntário, que ocorrera em 17 de agosto de 2015.

A Portaria aplicava-se a fatos pretéritos, alcançando os fatos geradores objeto da autuação, reconhecendo a habilitação da empresa ao Regime INOVA AUTO no período compreendido entre 1º de agosto de 2013 a 31 de julho de 2014.

As divergências suscitadas pela Fazenda Nacional no recurso especial (e-folhas 756 e segs) dizem respeito **(i)** à nulidade do acórdão de embargos em vista do cabimento e circunstâncias em que os aclaratórios podem ter efeitos infringentes e alterar a decisão embargada e **(ii)** ao reconhecimento da ocorrência de concomitância entre processos administrativo e judicial quanto à matéria relativa ao crédito decorrente da não habilitação no Regime Inovar-Auto.

O Recurso especial foi parcialmente admitido, conforme Exame de Admissibilidade de e-folhas 770 e segs, apenas em relação à matéria *Nulidade do Acórdão de Embargos*.

Contrarrazões do sujeito passivo às e-folhas 795 e segs. Pede que não seja dado seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, que lhe seja negado provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Em caráter preliminar, a contrarrazoante sustenta que o recurso especial não pode ser admitido. Segundo entende, o acórdão de embargos tratou de omissão em relação à apreciação de documento apresentado depois do prazo para interposição de recurso voluntário, em decorrência de fato superveniente. O paradigma considerado no exame de admissibilidade, por seu turno, analisou hipótese de erro material em vista da falta de apreciação de elemento de prova carreado aos autos ainda em sede de impugnação. A decisão considerou caso de *error in judicando* e não de vício material.

Sem razão a contrarrazoante, a divergência jurisprudencial de que ora se cuida refere-se à apreciação de prova apresentada com estrita observância dos preceitos legais, ou porque carreada aos autos junto à impugnação ao lançamento ou porque decorrente de fato superveniente. No recorrido, a Turma reconheceu a omissão no julgado, que deixou de levar em consideração um elemento de relevante valor probante. No paradigma, considerou-se a falta de apreciação da prova constituía *error in iudicando* e não vício de omissão.

Passo ao mérito.

De início, releva destacar que não está em discussão o valor probante do documento apresentado pela então recorrente, Cotia Vitória Serviços e Comércio S.A., mas apenas a possibilidade de que o Colegiado prolator do acórdão de embargos tenha reconhecido a omissão da decisão embargada ao não apreciar e se manifestar sobre esse elemento de prova, carreado aos autos depois da impugnação ao lançamento. Se se admite a hipótese de omissão, consequentemente, admite-se a apreciação dos documentos em sede de embargos e, corolário, a possibilidade de que o julgamento tenha sido alterado por força do valor probante atribuído ao documento pelo colegiado recorrido.

Isto posto, creio que, a esse respeito, a legislação é suficientemente clara. Observe-se.

Decreto 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos acrescidos)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Sem sobreposição de dúvidas, a Portaria MDIC nº 244/2016 trata-se um fato superveniente ao prazo para interposição da impugnação ao lançamento e, até mesmo, do recurso voluntário, já que publicada em 04 de outubro de 2016 e o recurso interposto em 17 de agosto de 2015.

Isso significa que a apresentação da Portaria, na qualidade de elemento de prova, depois do prazo para interposição da impugnação ao lançamento atende aos requisitos legais definidos na legislação que disciplina o processo administrativo fiscal e, assim, dada a sua autonomia e relevante valor probatório, deveria ter sido apreciada pelo Colegiado, que sobre ela deveria ter produzido manifestação expressa.

Sem dúvida, o Colegiado deixou de pronunciar sobre ponto a respeito do qual deveria ter se manifestado, hipótese contemplada no art. 65 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

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 deveria pronunciar-se a turma.

Nestes termos, ao contrário do que pretende a recorrente, não houve a reapreciação do litúgio, mas a integração do acórdão, suprindo-lhe a omissão, com a consequente reconsideração dos fatos narrados e comprovados nos autos.

E a questão não se esgota aí.

Como dito antes, o vertente julgado não tem por escopo decidir acerca dos documentos carreados aos autos depois do prazo para impugnação ao lançamento, mas, exclusivamente, a respeito da procedência ou não do pedido da recorrente de que a decisão proferida na instância recorrida seja declarada nula em razão de manifesta exacerbação dos limites que deveriam ter sido observados pelo acórdão de embargos. Contudo, ao que me parece, à vertente decisão impõe-se restrição ainda maior.

De fato, salvo melhor juízo, esta instância sequer pode imiscuir-se acerca do entendimento que prevaleceu na instância *a quo* a respeito do “problema” apontado pela então embargante, se vício de omissão ou *error in judicando*. Uma vez que a decisão proferida demonstre-se consistente com os fundamentos declinados no voto e a Turma tenha se convencido que o caso é de vício de omissão, não cabe a esta instância especial rediscutir o assunto. *A priori*, a decisão recorrida somente poderia ser anulada se tivesse reconhecido que o caso tratava-se de *error in judicando* e, ainda assim, admitisse os embargos e lhes concedesse efeitos infringentes. Não foi o caso.

Com base nesses fundamentos, voto por negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas