



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

Processo nº 12466.004080/2003-35
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-003.393 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2016
Matéria Embargos de Declaração
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FALLS IMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 03/09/1998 a 11/09/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.

Devem ser acolhidos os Embargos de Declaração quando demonstrada omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Embargos Acolhidos

Acórdão Retificado

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, para retificar o dispositivo do Acórdão embargado.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Paulo Guilherme Déroulède, Domingos de Sá, José Fernandes do Nascimento, Lenisa Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Linhares e Walker Araújo.

Relatório

Se extrai do Despacho de Admissão dos Embargos de Declaração objeto do presente julgamento, que trata-se de recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional na intenção de prequestionar matéria que encontra-se obscurecida ou omissa em face dos vícios apontados. Também pretende sanar supostos vícios de obscuridade, omissão e contradição contidos no acórdão nº 3102-00.228, de 20 de maio de 2009.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 14/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA

Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da Lei, possui competência para tanto.

REVISÃO ADUANEIRA.

A revisão aduaneira pode ser feita dentro do prazo de decadência mediante a verificação de quaisquer aspectos referentes a importação, inclusive no que se refere ao valor aduaneiro que, durante o despacho da mercadoria, já tenha sido submetido aos exames preliminar e conclusivo.

SOLIDARIEDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE PESSOAL

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

DECADÊNCIA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO

Nos casos de ocorrência de fraude e simulação o prazo de 5 (cinco) anos para a ocorrência da decadência é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

EXIGÊNCIA DO II

Aumentado o valor aduaneiro da mercadoria, em decorrência exige-se a diferença do II.

EXIGÊNCIA DO IPI E DA MULTA AGRAVADA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO IPI.

O IPI na importação é diretamente ligado ao II, assim, toda fundamentação relativamente a esse imposto (II) aplica-se mutatis mutandis ao IPI.

Recurso Voluntário Negado.

Transcrevo a seguir fragmentos do Despacho que admitiu os Embargos que ora submete-se ao Colegiado.

Tempestivamente, em 9/9/2011, a embargante apresentou os embargos de declaração de fls. 2833/2837, em que alegou a necessidade de se aclarar o acórdão embargado, sanando as omissões/contradições/obscuridades apontadas, a fim de que a decisão mostre-se consentânea com tudo o que consta nos autos, bem como para que seu conteúdo reste claro e completo, não deixando qualquer margem de dúvidas para a interposição de recurso especial e/ou execução do julgado. Ainda prequestiona algumas matérias tratadas nos referidos embargos, uma vez que não foram objeto de análise expressa pelo Colegiado, a fim de que a Fazenda Nacional possa interpor recurso, se cabível.

Previamente, cabe esclarecer que, na data da apresentação do recurso em apelo, os requisitos necessários à admissibilidade dos embargos de declaração encontravam-se estabelecidos no no caput do art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 259/2009, a seguir transcrito:

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.

[...] (grifos não originais)

Da simples leitura do referido preceito regimental, infere-se que os vícios de obscuridade, omissão ou contradição são elementos intrínsecos, portanto, internos à própria decisão. Em outras palavras, a admissibilidade do referido recurso prescinde de comprovação da existência de tais vícios na própria decisão, com a finalidade completar a decisão omissa ou aclará-la, dissipando obscuridades, ou ainda eliminar as contradições entre a decisão e os seus próprios fundamentos. Em suma, o referido recurso não tem caráter substitutivo, mas natureza integrativa, aclaratória e de manter a coerência da decisão embargada. De outra parte, se os vícios forem de outra natureza ou extrínsecos ou externos à decisão, os embargos de declaração, obviamente, não são o meio recursal adequado para atacá-los.

Nos presentes embargos, a embargante alegou omissões no acórdão embargado, com base nos argumentos a seguir analisados.

Inicialmente, a recorrente alegou que no texto do dispositivo do acórdão havia vício de obscuridade em relação ao resultado do julgamento, que devia ser conhecido e corrigido, pois a sua redação aparecia entrecortado, entrelaçando matérias estranhas - uma afeta a preliminar de nulidade por suposta ausência e/ou impropriedade na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF); outra, pertinente ao mérito, mais precisamente a manutenção da multa agravada no percentual de 225%.

Assiste razão à recorrente. Com efeito, o texto do dispositivo do acórdão embargado padece de vício de obscuridade, ao mencionar que os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, acordam "em rejeitar a preliminar de falta de mandato de procedimento fiscal, vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Verissimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa, Relatora, que mantinham a multa de 225% somente para empresa DICON."

Com base na redação em destaque, inequivocamente, não há clareza quanto conteúdo da decisão que rejeitou a preliminar de nulidade das autuações por falta de MPF e tampouco quanto a decisão acerca da manutenção da multa de 225%. Além disso, houve erro de escrita, pois a pessoa jurídica citada denomina-se DICOM Telecomunicações Ltda. (antiga CELLSTAR do Brasil Ltda.) e não DICON, como consta da redação em comento.

Por essas razões, uma vez evidenciado a existência do vício de obscuridade alegado pela recorrente, a referida alegação deve ser acatada para que seja aclarado o texto do referido dispositivo em destaque.

Em seguida, a recorrente alegou que havia outro vício no acórdão embargado, dessa feita relativo à omissão de fundamentação no voto do i. Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Redator Designado para redigir o voto vencedor nos pontos em que a Relatora restara vencida. Segundo a embargante, verifica-se que, no citado voto, somente fora apreciada a matéria relativa a preliminar de nulidade das autuações por suposta ausência e/ou impropriedade na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), porém, nada havia quanto ao percentual da multa aplicada que, segundo o breve excerto do texto de redação confusa do

dispositivo do acórdão embargado, rendesse ensejo à interpretação de que, nesse ponto, a Relatora também fora vencida.

Procede a alegação da recorrente. A uma, porque de acordo com o item 13 do voto vencido (fls. 2802/2804), proferido pela i. Conselheira Relatora, verifica-se que a multa agravada de 225% fora mantida apenas para a pessoa jurídica DICOM Telecomunicações Ltda., ficando os demais responsáveis solidários sujeitos a multa qualificada de 150%. A duas, porque compulsando o inteiro teor do voto vencedor (fls. 2824/2830), da lavra do i. Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, constata-se que o ponto atinente a manutenção da multa agravada, extensível a todos os responsáveis solidários, não foi objeto de análise e de fundamentação.

Dessa forma, fica demonstrada a existência do alegado vício de omissão na fundamentação do voto vencedor, pois o Redator Designado não se apresentou a necessária fundamentação concernente à manutenção da multa agravada de 225% para todos os responsáveis solidários e não apenas para a pessoa jurídica DICOM, conforme proposto pela Relatora.

Com base nessas considerações, fica demonstrada a existência dos alegados vícios de obscuridade e omissão no acórdão embargado, os quais devem ser sanados por meio de nova decisão a ser proferida pelo Colegiado.

Por todo o exposto e uma vez demonstrado que os presentes embargos atendem os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no art. 65 do Anexo II do RICARF, PROPÕE-SE a sua admissibilidade.

Voto

Conforme relatado no Despacho de Admissibilidade, os Aclaratórios foram admitidos porque o dispositivo do Acórdão enuncia de forma ininteligível a decisão tomada pelo Colegiado, em face da notória impossibilidade de compreender o que fora efetivamente resolvido. Observe-se o texto.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de falta de mandato de procedimento fiscal, vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Verissimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa, Relatora, que mantinham a multa de 225% somente para empresa DICON. Por unanimidade de votos, em rejeitar as demais preliminares e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Por unanimidade de votos, em dar provimento para excluir Joao Marcos do polo passivo. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

De fato, não há dúvidas de que o dispositivo encontra-se eivado de vício na sua materialidade. Anuncia a decisão de afastar a preliminar (de nulidade do Auto de Infração por) por falta de mandato de procedimento fiscal e declara que os vencidos mantinham a multa de 225% somente para empresa DICON, revelando uma divergência fundada em entendimento sobre matérias que não guardam nenhuma relação entre si.

Com efeito, a posição dos Conselheiros vencidos de considerar nulo o Auto de Infração por falta de Mandado de Procedimento Fiscal não tem como ter qualquer nexo de causalidade com a manutenção ou não da multa de 225%.

Isto posto, há que se examinar o teor dos Votos nos quais baseou-se a decisão tomada pela Turma para que seja possível decidir se há, em seus fundamentos, sinais claros de contrariedade, obscuridade, omissão ou, em caso contrário, se trata-se de mera incompatibilidade do dispositivo do acórdão com aquilo que foi debatido e decidido na Sessão de Julgamento realizada em 20 de maio de 2009 pela 2ª TO da 1ª Câmara da Terceira Seção.

Da leitura do inteiro teor do extenso Voto proferido pela i. Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa, Relatora do Processo, em farta argumentação, que, em boa parte, reprisa os fundamentos adotados pela primeira instância de julgamento, resta sobejamente demonstrado e lucidamente apontada a decisão de rejeitar todas as preliminares arguidas pela Parte, exceto a que dizia respeito à nulidade do Auto de Infração por ausência do Mandado de Procedimento Fiscal. No mérito, a Relatora dava parcial provimento aos Recursos Voluntários, para reduzir a "*multa de 225% para 150% no caso de todos os solidários (exceto quanto à empresa DICOM, visto que a CONTAB sequer foi objetos de lançamento*" e excluir o Sr. José Marcos da Silva do polo passivo.

O Voto vencedor, para o qual fui na ocasião designado, trata única e exclusivamente da nulidade do Auto de Infração por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal, preliminar que estava sendo acolhida pela Relatora, mas que, pelo Voto de Qualidade, foi rejeitada. Ou seja, não há no corpo do Acórdão qualquer sinal de que a Turma tenha discordado dos demais apontamentos feitos pela Relatora do processo e das decisões encaminhadas. O Voto proferido pela Relatora enuncia, uma a uma, todas as decisões tomadas, fundamenta-as de forma clara e objetiva, sem qualquer sinal de contradição, omissão ou obscuridade.

Relevante transcrever como o assunto específico da multa de 225% é abordado no Voto.

13) Multa Agravada (225%)

A Recorrente argumenta, ainda, que no que se refere à multa agravada, no percentual de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) não devem ser levados em consideração quaisquer fatos envolvendo outras importações que não as efetuadas em nome da FALLS IMPORT.

Neste particular, devo ressaltar que, ao tempo das ocorrências de que aqui se trata, estava em vigor a Lei 9.430/96. Esta estabelecia pena de multa agravada para 225% somente para os casos de "não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (...) prestar esclarecimentos".

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

- juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

- isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

No caso concreto, as multas de ofício foram agravadas em razão:

1) do suposto cometimento de fraude e conluio; e,

2) do não atendimento às intimações pelas empresas: (i) CONTABS (a qual, por meio de suas sócias, Sra. PAULA CRISTINA ROMANO RUSSO e Sra. ELAINE GONÇALVES GERMANO, atribuiu a si a condição de "simples representantes contábeis" da DICOM, o que lhes impediria de atender ao solicitado); e, (ii) DICOM (a qual informou estar impossibilitada de atendê-la, pois estaria "sob procedimento fiscal da própria Receita Federal" e que "logo que possível seriam tais documentos encaminhados", o que jamais ocorreu).

Ora, em que pese o entendimento do Acórdão recorrido, não vejo qualquer razão para manter o agravamento da multa em 225% para as demais pessoas jurídicas (sendo certo, contudo que estas deverão ser responsabilizadas pela multa agravada em 150% pelo evidente intuito de fraude e a realização de conluio).

Com efeito, há tempos o STF já decidiu que a solidariedade não se estende às multas, especialmente quando estas tenham como fundamento uma obrigação de fazer:

IMPOSTO DO SELO E MULTA. SOLIDARIEDADE APENAS EM RELAÇÃO AO TRIBUTO, NÃO NO TOCANTE A MULTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE, PARA EXCLUIR A MULTA.

(RE74063 / GB - GUANABARA; RECURSO EXTRAORDINÁRIO;
Relator(a): Min. LUIS GALLOTTI; Julgamento: 02/06/1972; Órgão Julgador:
PRIMEIRA TURMA; Publicação; DJ 01-09-1972 PP)

Pelo acima exposto, voto por reduzir a multa de 225% para 150% no caso de todos os solidários (exceto quanto à empresa DICOM, visto que a CONTAB sequer foi objeto de lançamento).

E, ainda mais, acrescente-se que a ementa do Acórdão também é compatível com o posicionamento adotado pelo Colegiado, pois apenas retrata decisão divergente daquela que vinha sendo proposta pela Relatora na questão da nulidade decorrente da ausência de Mandado de Procedimento Fiscal.

Ante tais circunstância, parece-me claro que está-se diante de erro de escrita por ocasião da redação do dispositivo do Acórdão embargado.

Por todo o exposto, VOTO pelo acolhimento dos aclaratórios para que o texto do Acórdão passe a ter o seguinte teor.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade pela falta de mandato de procedimento fiscal, vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Verissimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa, Relatora, designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Ricardo Paulo Rosa e, por unanimidade de votos, em rejeitar as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir o Sr. João Marcos do polo passivo e manter a multa de 225% somente para empresa DICOM, reduzindo-a para o percentual de 150% para os demais sujeitos passivos arrolados nos autos.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator