



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

Processo n° 12689.001133/2010-71
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-006.037 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2018
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante COSTA CRUZEIROS AGÊNCIA MARITIMA E TURISMO LTDA E
OUTRA FAZENDA NACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 05/03/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO

Existindo obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado, impõe-se seu acolhimento para sanar o vício contido na decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os Embargos de Declaração, para atribuir-lhes efeitos infringentes, para o fim de afastar do lançamento fiscal, além daquelas admitidas no acórdão embargado, as mercadorias mencionadas nos demonstrativos anteriores.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Gilson Macedo Rosenberg Filho, Corinto Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Júnior.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelos contribuintes, ora Embargantes contra o Acórdão nº 3302-003.508 que, deu parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir o crédito correspondente às mercadorias já consideradas como passíveis de classificação de acordo com o resultado da diligência, bem como os 16 produtos listados no tópico 9a e os 177 produtos listados no tópico 9b (Tabelas A a J) do Voto.

Segundo a Embargante há omissões e obscuridades no v. acórdão embargado que merecem ser sanadas, a saber:

(i) o I. Relator identificou, a partir da mesma premissa utilizada pela Fiscalização para selecionar os 83 itens cuja descrição foi considerada suficiente, outros produtos em **situação idêntica**. Todavia, verifica-se que a premissa utilizada não foi consistentemente aplicada a todos os produtos relacionados nas DSIs, pois há **outros** na mesma situação (descrições idênticas aos produtos excluídos pelo acórdão embargado). Dessa forma, o acórdão embargado é obscuro, pois não é possível compreender as razões pelas quais produtos em situações idênticas receberam tratamento distinto;

(i.1) subsidiariamente, há que se reconhecer, neste ponto, o erro de fato em que incorreu o acórdão embargado, eis que o critério eleito pelo I. Relator para definir quais produtos seriam excluídos **deixou** de ser aplicado a outros produtos que se encontram na mesma situação;

(ii) além disso, o acórdão embargado incorreu em duas omissões, pois a) não analisou os argumentos expostos nos itens 3.1 a 3.3 do Recurso Voluntário, que trataram da impossibilidade de configuração de “extravio” ou “consumo”, requisito indispensável para a aplicação do artigo 67 da Lei nº. 10.833/03; e b) não se manifestou acerca da exclusão dos itens considerados corretamente descritas pela D. Autoridade Fiscal, embora incorretamente classificados, bem como dos 292 produtos identificados pelas Embargantes em sede de diligência fiscal **na mesma situação**; e

(iii) finalmente, o acórdão embargado é obscuro no ponto relativo ao erro na identificação da base de cálculo, pois não ficou suficientemente claro por qual razão o § 1º do artigo 67 da Lei nº. 10.833/03 não seria aplicável ao caso concreto, sendo que ele **obriga** a D. Autoridade Fiscal a proceder ao arbitramento da base de cálculo no caso de aplicação do caput do artigo 67.

Em 16.03.2018, foi proferido o despacho de fls. 750-754 no sentido de admitir parcialmente os Embargos de Declaração para que seja dirimida as seguintes questões:

(i) a obscuridade em relação aos itens que se encontram nas mesmas condições daqueles que foram considerados como correta e suficientemente descritos pelo acórdão; e

(ii) a omissão em relação os argumentos expostos nos itens 3.1 a 3.3 do recurso voluntário, que trataram da impossibilidade de configuração de “extravio” ou “consumo” no caso em apreço.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

Os embargos de declaração teve o exame de admissibilidade processado regularmente, dele tomo conhecimento.

Conforme noticiado anteriormente, os Embargos de Declaração foram admitidos para sanar a **(i)** a obscuridade em relação aos itens que se encontram nas mesmas condições daqueles que foram considerados como correta e suficientemente descritos pelo acórdão; e **(ii)** a omissão em relação os argumentos expostos nos itens 3.1 a 3.3 do recurso voluntário, que trataram da impossibilidade de configuração de “extravio” ou “consumo” no caso em apreço.

Passa-se, então, a análise dos argumentos apresentados pelos Embargante.

Obscuridade

Neste ponto, os Embargantes, em síntese, alegam: "*o I. Relator identificou, a partir da mesma premissa utilizada pela Fiscalização para selecionar os 83 itens cuja descrição foi considerada suficiente, outros produtos em **situação idêntica**. Todavia, verifica-se que a premissa utilizada não foi consistentemente aplicada a todos os produtos relacionados nas DSIs, pois há **outros** na mesma situação (descrições idênticas aos produtos excluídos pelo acórdão embargado)*", tendo, inclusive, carreado planilha às fls.739-747, para comprovar suas alegações.

Entendo assistir razão aos Embargantes. Isto porque, o relator do acórdão embargado, ao adotar idêntica premissa utilizada pela fiscalização, deixou de considerar outros produtos que estavam na mesma situação daqueles excluídos do acórdão embargado. É o que se extrai do cotejo feito entre a planilha constante no acórdão embargado e aquela trazida aos autos pelos Embargantes.

Neste cenário, por se tratarem de produtos idênticos, - *não em sua totalidade, cujas razões para manutenção do lançamento serão apresentadas em cada item* -, devem ser excluídos do lançamento, além daqueles já admitidos no acórdão embargado, os seguintes produtos:

ITENS COM DESCRIÇÃO SEMELHANTE AOS DA TABELA "A"

Código de Inventário	NCM	Descrição
104697	2202.10.00	BEVANDA THE S.BENEDETTO PESCA CL. 33
104717	2202.10.00	BEVANDA GINGER ALE SCHWEPPES CL.18
191935	2202.10.00	BEVANDA THE S.BENEDETTO PESCA CL. 33
104717	2202.10.00	BEVANDA GINGER ALE SCHWEPPES CL.18

ITENS COM DESCRIÇÃO SEMELHANTE AOS DA TABELA "B" E COM AQUELES EXCLUÍDOS PELA FISCALIZAÇÃO

Código de Inventário	NCM	Descrição
500042	2204.29.00	VINO BIANCO CHARDONNAY RESERVE SABRINA SAN NICOLAS ML
104864	2204.10.90	SPUMANTE ASTI MARTINI

10865	2204.10.90	SPUMANTE BELLINI COCKTAIL SPUMANTE
104870	2204.10.90	SPUMANTE FRAGOLINO
104871	2204.10.90	SPUMANTE BERLUCCHI CUVÉE IMPER. BRUT
104872	2204.10.90	SPUMANTE MOSCATO D ASTI BATASIOLO DOCG
104873	2204.10.90	SPUMANTE FERRARI PERLE CLASSICO
104876	2204.10.90	SPUMANTE PARTIES
184735	2204.10.90	SPUMANTE PROSECCO DOC CONTI BERNARDI
104870	2204.10.90	SPUMANTE FRAGOLINO
104871	2204.10.90	SPUMANTE BERLUCCHI CUVÉE IMPER. BRUT
104876	2204.10.90	SPUMANTE PARTIES
184735	2204.10.90	SPUMANTE PROSECCO DOC CONTI BERNARDI
500042	2204.29.00	VINO BIANCO CHARDONNAY RESERVE SABRINA SAN NICOLAS ML
506564	2204.21.00	VINO TOSC CAT

ITENS COM DESCRIÇÃO SEMELHANTE AOS DA TABELA "C"

Código de Inventário	NCM	Descrição
191798	2208.30.20	WHISKY GLENFIDDICH ANCIENT R.18Y CL79
100128	2208.30.20	WHISKY JACK DANIELS BLACK LABEL 1 LT
191798	2208.30.20	WHISKY GLENFIDDICH ANCIENT R.18Y CL79
1627	2208.30.20	DEWARS WHITE LABEL 1
1627	2208.30.20	DEWARS WHITE LABEL 1
4323	2208.30.20	CHIVAS REGAL 1
5717	2208.30.20	JW BLUE 75CL
13424	2208.30.20	HENNESSYV S
84016	2208.30.20	JW MALT 15YO
622936	2208.30.20	BUCHANANS RED SEAL
622936	4420.10.00	BUCHANANS RESERVE 75

Em relação aos produtos não incluídos nessa planilha e que foram indicados pelos Embargantes em seu novo demonstrativo, insta tecer que o relator já havia justificado os motivos de não incluir todos produtos, a saber:

Neste item, há outras mercadorias com a mesma denominação, contudo, não apresentam a capacidade do recipiente. Assim, aos itens não relacionados na planilha anterior, com a denominação "Whisky", por não apresentarem a descrição mínima do produto e por estarem classificados de forma errônea, deverão ser mantidos no lançamento.

Neste cenário utiliza-se critério idêntico ao utilizado no acórdão Embargado, limitando os produtos a capacidade do recipiente.

ITENS COM DESCRIÇÃO SEMELHANTE AOS DA TABELA "E"

Código de Inventário	NCM	Descrição
101299	2208.90.00	RUM BACARDI LIMON 1 LT
101306	2208.90.00	RUM BACARDI LIMON 1 LT
102810	2208.90.00	RUM BACARDI 8 YEARS OLD 1 LT
102814	2208.90.00	RUM BACARDI SILVER 40 OZ
102997	2208.90.00	TEQUILA POURING CL. 100
104951	2208.90.00	RUM BACARDI GOLD 1 LT
104952	2208.90.00	RUM BACARDI BIANCO MIGNON 5 CL
104954	2208.90.00	RUM CARLOS WHITE 1 LT
104956	2208.90.00	RUM 151 12/1 LT
101299	2208.90.00	RUM BACARDI LIMON 1 LT

101306	2208.90.00	RUM MYERS 1 LT
102810	2208.90.00	RUM BACARDI 8 YEARS OLD 1 LT
104954	2208.90.00	RUM CARLOS WHITE 1 LT

Em relação aos demais produtos relacionados pelos Embargante, entendo que não são idênticos aos já admitidos no acórdão embargado e, por ausência de descrição do produto que permita a conferência/identificação de sua classificação fiscal na Nomenclatura Comum do Mercosul, deve ser mantido o lançamento fiscal. Exemplo: "Sherry TIO PEPE 1LT" e "Cruzan Mango".

ITENS COM DESCRIÇÃO SEMELHANTE AOS DA TABELA "F"

Código de Inventário	NCM	Descrição
100319	24G2.2G.GG	SIGARETTE MARLBORO LIGHT
102250	24G2.2G.GG	SIGARETTE MARLBORO KING SIZE BOX
104750	24G2.2G.GG	SIGARETTE MERIT LIGHT
104751	24G2.2G.GG	SIGARETTE PHILIP MORRIS SUPER LIGHT
191851	24G2.2G.GG	SIGARETTE M.S.
100319	24G2.2G.GG	SIGARETTE MARLBORO LIGHT
102250	24G2.2G.GG	SIGARETTE MARLBORO KING SIZE BOX
104750	24G2.2G.GG	SIGARETTE MERIT LIGHT
191851	24G2.2G.GG	SIGARETTE M.S.
470745	24G2.2G.GG	MURATTI CIG
470752	24G2.2G.GG	MERIT KING FILT B
493338	24G2.2G.GG	WINSTON BLUE
603878	24G2.2G.GG	FORTUNA RED
603879	24G2.2G.GG	FORTUNA BLUE
603881	24G2.2G.GG	CAMEL KING SIZE 400
413895	24G2.2G.GG	CHESTERFIELD KS
470745	24G2.2G.GG	MURATTI CIG
470853	24G2.2G.GG	GAULOISES BLON
493337	24G2.2G.GG	WINSTON RED
493338	24G2.2G.GG	WINSTON BLUE
570150	24G2.2G.GG	MARLBORO LIGHT
603878	24G2.2G.GG	FORTUNA RED
603879	24G2.2G.GG	FORTUNA BLUE
184842	24G2.1G.GG	SIGARI DUNHILL SIGNED PETIT CORONAS
184844	24G2.1G.GG	SIGARI DUNHILL SIGNED ROBUSTOS
184845	24G2.1G.GG	SIGARI DUNHILL SIGNED TORPEDO
500069	24G2.1G.GG	SIGARI DAVIDOFF N. 3 SLIM PANATELA
500070	24G2.1G.GG	SIGARI DAVIDOFF GRAND CRU N. 5 HALF CORONA
469383	24G2.1G.GG	CAFE CREME MILD
469381	24G2.1G.GG	CAFE CREME
469383	24G2.1G.GG	CAFE CREME MILD
469385	24G2.1G.GG	CAFE CREME ORIENTAL
469386	24G2.1G.GG	HALF CORONA
469387	24G2.1G.GG	CORONA DE LUX

ITENS COM DESCRIÇÃO SEMELHANTE AOS DA TABELA "G"

Código de Inventário	NCM	Descrição
483417	33G4.99.1G	NUVENIA SANITARY PAD
483418	33G4.99.1G	NUVENIA PANTY LINER
572941	33G4.99.9G	NIVEA DOCCIA CREMOSO
483408	33G4.99.9G	NIVEA AFTER SUN MILK
483417	33G4.99.1G	NUVENIA SANITARY PAD
483418	33G4.99.1G	NUVENIA PANTY LINER
507581	33G4.99.9G	BABY OIL

572932	33G5.9G.GG	NIVEA BALS FORTIF CA
572940	33G7.2G.9G	NIVEA DEO DRY STICK
572941	33G4.99.9G	NIVEA DOCCIA CREMOSO
572948	33G5.1G.GG	NIVEA SHAMPOO 250 FO
572951	33G4.99.9G	NIVEA STYLE HA
572953	33G4.99.9G	NIVEA CREMA MA
572954	33G4.99.9G	NIVEA BODY FLU
572957	33G4.99.9G	NIVEA VISO SAL
572959	33G4.99.9G	NIVEA OCCHI LO
572961	33G4.99.9G	NIVEA CREMA VI
572962	33G4.99.9G	NIVEA STYLE SP
581171	33G4.99.9G	NIVEA SUN TAN
581172	33G4.99.9G	NIVEA SUN TAN
348667	3303.00.20	ARM ACQUA HOMME 100M
473772	3303.00.10	POLO BLUE 125ML EDT
526539	3306.10.00	COLGATE TOOTHPASTE
531634	3303.00.10	LA LACOSTE RED 75MLE
563513	3303.00.10	BURBERRY BRITT MN 50
563514	3303.00.10	BURBERRY TOUCH MN 50
563850	3303.00.10	VERSACE MAN EAU FRAI
574728	3303.00.20	BURBERRY LONDON 100
23947	3303.00.10	HB HUGO 100ML
127002	3303.00.20	CH 5 50ML EDP CLASSI
133649	3303.00.10	CH ALLURE PH 100ML E
348667	3303.00.20	ARM ACQUA HOMME 100M
456989	3303.00.10	ARM MAN PH 100MLEDT
458665	3303.00.10	HB BOSS MOTION 90ML
473772	3303.00.10	POLO BLUE 125ML EDT
478755	3303.00.10	RL RALPH LRN B
481887	3303.00.10	LA LACOSTE PH 100ML
485152	3303.00.10	CH ALLURE H SPRT 100
491590	3303.00.10	HB HUGO ENERGISE 125
526539	3306.10.00	COLGATE TOOTHPASTE
528183	3303.00.20	ARM MANIA WMN 50ML E
528973	3303.00.10	ARM CODE MEN 75ML ED
531634	3303.00.10	LA LACOSTE RED 75MLE
535047	3303.00.20	CK OBSESSION N
535048	3303.00.10	CK OBSNGT MN 125MLE
545624	3303.00.20	CK EUPHORIA 50ML EDP
548515	3303.00.10	AZZARO POUR HM
555407	3303.00.20	GUCCI ENVY ME 50ML
557898	3304.10.00	2006 DIOR LIPG
557899	3304.10.00	2006 DIOR LIPS
563511	3303.00.10	BURBERRY BRITT WN 50
563513	3303.00.10	BURBERRY BRITT MN 50
563514	3303.00.10	BURBERRY TOUCH MN 50
563848	3303.00.10	VERSACE WOMAN CRYST
563850	3303.00.10	VERSACE MAN EAU FRAI
574728	3303.00.20	BURBERRY LONDON 100
577883	3303.00.10	BURBERRY BRIT DUO ME
578853	3303.00.10	DG LIGHT BLUE EDT 50
578854	3303.00.20	DG LIGHT BLUE EDT 10
578855	3303.00.10	DG POUR HOMME
578856	3303.00.10	DG PARFUM EDT
578857	3303.00.10	DG FEMININE ED
581996	3303.00.10	VERSACE BRIGHT
585248	3303.00.20	ARM CODE WMN 75ML ED
588900	3303.00.20	POLO DOUBLE BLK MENS
591754	3303.00.10	HB BOSS SELECT
596986	3303.00.20	BURBERRY LONDON MENS
597989	3303.00.20	VERSACE EAU DE
598654	3303.00.20	RL POLO TRIO

598655	3303.00.10	RL POLO BLACK
598656	3303.00.20	RL ROMANCE DUO
598657	3303.00.20	DOLCE MENS LT
599336	3303.00.20	GUCCI EDP II 75ML
603148	3303.00.10	CK IN2U WMN 10
603149	3303.00.10	CK IN2U MN 100ML EDT
605675	3303.00.10	AZARRO ONYX 10
609733	3303.00.20	VERSACE MAN EAU FRAICHE D
609734	3303.00.20	VERSACE MAN EA
968553	3303.00.10	CK OBS MN 125ML EDT
968650	7117.90.00	CK ETRNTY MN 100ML E

Em relação aos demais produtos relacionados pelos Embargante, entendo que não são idênticos aos já admitidos no acórdão embargado e, por ausência de descrição do produto que permita a conferência/identificação de sua classificação fiscal na Nomenclatura Comum do Mercosul, deve ser mantido o lançamento fiscal. Exemplo: "Terre D Hermes Edt S"

ITENS COM DESCRIÇÃO SEMELHANTE AOS DA TABELA "H"

Código de Inventário	NCM	Descrição
611772	9004.10.00	RAYBAN SG LIGH

Em relação aos demais produtos relacionados pelos Embargante, entendo que não são idênticos aos já admitidos no acórdão embargado e, por ausência de descrição do produto que permita a conferência/identificação de sua classificação fiscal na Nomenclatura Comum do Mercosul, deve ser mantido o lançamento fiscal. Exemplo: "I love Dior 2 09 63P"

ITENS COM DESCRIÇÃO SEMELHANTE AOS DA TABELA "I"

Código de Inventário	NCM	Descrição
N/A	8525.80.29	KODAK C 713
N/A	8525.80.29	KODAK Z 730+ P.D.
N/A	8525.80.29	SONY VIDEOCAM NTSC HC 26
N/A	8525.80.29	CANON TELECAM DC 210
N/A	8525.80.29	SONY TELECAM NTSC DVD 308
N/A	8525.80.29	TELECAMERA JVC NTSC
N/A	8525.80.29	KODAK C 713
N/A	8525.80.29	SONY VIDEOCAM NTSC HC 26
N/A	8525.80.29	CANON TELECAM DC 210

Em relação aos demais produtos relacionados pelos Embargante, entendo que não são idênticos aos já admitidos no acórdão embargado e, por ausência de descrição do produto que permita a conferência/identificação de sua classificação fiscal na Nomenclatura Comum do Mercosul, deve ser mantido o lançamento fiscal. Exemplo: "TDK VIDEO HI 8MM P5 90HS"

ITENS COM DESCRIÇÃO SEMELHANTE AOS DA TABELA "J"

Código de Inventário	NCM	Descrição
489858	1806.90.00	HALLS ETRASTRONG STI
588721	1806.90.00	GOLIA BIANCA STICK
140994	1806.90.00	PRINGLES S CR
140998	1806.90.00	PRINGLES ORIGI
489840	1806.90.00	TIC TAC
489841	1806.90.00	M MS NUTS
489842	1806.90.00	TWIX
489843	1806.90.00	MARS
489844	1806.90.00	SNICKER

489845	1806.90.00	BOUNTY
489846	1806.90.00	LION
489847	1806.90.00	KIT KAT
489848	1806.90.00	RITTER MILK
489849	1806.90.00	RITTER DARK
489850	1806.90.00	RITTER NUTS
489851	1806.90.00	RITTER WHITE C
489858	1806.90.00	HALLS ETRASTRONG STI
489859	1806.90.00	HALLS ORIGINAL
489860	1806.90.00	HALLS VITAC FRUITS B
489861	1806.90.00	RICOLA BO 13 HERBS
489862	1806.90.00	FERRERO POCKET
489863	1806.90.00	WAFFER LOACKER
489864	1806.90.00	KELLOGG CEREAL
489865	1806.90.00	PAVESI RINGO C
489866	1806.90.00	PRINGLES ORIGI
489867	1806.90.00	PRINGLES PAPRI
489869	1806.90.00	PICK UP! CHOCO MULTI-PACK
489871	1806.90.00	CHOCO LEIBNIZ
489873	1806.90.00	AFRIKA FONDENTE
489874	1806.90.00	MESSINO MINIS
526218	1806.90.00	FRONZIES 40G
588718	1806.90.00	PRINGLES CIPOL
588719	1806.90.00	MENTOS STICK F
588720	1806.90.00	MENTOS STICK M
588721	1806.90.00	GOLIA BIANCA STICK
195168	1704.90.20	CORNETTI BAULI ALBICOCCA GR. 50
195169	1704.90.20	CORNETTI BAULI CIOCCOLATO GR. 50
104547	1905.90.90	SNACK KIT KAT - RIEGEL
104549	1905.90.90	SNACK BOUNTY GR. 57
110108	1905.90.90	SNACK PRINGLES
191901	1905.90.90	SNACK SNICKERS
3230	2008.19.00	SNICKERS BAR

ITENS MUNDIALMENTE CONHECIDOS

Código de Inventário	NCM	Descrição
N/A	3701.20.20	KODAK GOLD 100-36
N/A	3701.20.20	KODAK GOLD 200/24
N/A	3701.20.20	KODAK GOLD 200-36
N/A	3701.20.20	KODAK GOLD 400-24
N/A	3701.20.20	KODAK GOLD 400-36
N/A	3701.20.20	KODAK ADVANTIX 200-25
N/A	3701.20.20	KODAK ADVANTIX 200-40
473763	3701.20.20	KODAK GOLD 200 24
473764	3701.20.20	KODAK GOLD 200 36
473763	3701.20.20	KODAK GOLD 200 24
473764	3701.20.20	KODAK GOLD 200 36
473765	3701.20.20	KODAK GOLD 200
489191	3701.20.20	KODAK MAX 9VOL

Omissão

A omissão admitida deve ser sanada, posto que não houve análise do julgador sobre os argumentos apresentados pelos Embargantes nos itens 3.1 a 3.3 do recurso voluntário,

que trataram da impossibilidade de configuração de “extravio” ou “consumo” no caso em apreço.

Sobre esse ponto, peço venia para colacionar os argumentos explicitados pelos Embargantes em seus aclaratórios:

II.2. Omissão em relação aos argumentos expostos nos itens 3.1 a 3.3 do Recurso Voluntário

No item 3 do Recurso Voluntário interposto, as Embargantes trouxeram argumentos para defender a inaplicabilidade da alíquota de 50% para o cálculo do II e do IPI no caso concreto em razão do não preenchimento dos elementos da hipótese de incidência da regra do artigo 67 da Lei nº. 10.833/03, assim redigido:

“Art. 67. Na impossibilidade de identificação da mercadoria importada, em razão de seu extravio ou consumo, e de descrição genérica nos documentos comerciais e de transporte disponíveis, serão aplicadas, para fins de determinação dos impostos e dos direitos incidentes, as alíquotas de 50% (cinquenta por cento) para o cálculo do Imposto de Importação e de 50% (cinquenta por cento) para o cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados.”

Com efeito, as Embargantes defenderam a inaplicabilidade da norma jurídica no caso concreto, por duas razões:

(i) a descrição genérica deve ser constatada nos documentos comerciais e de transporte, e não na DSI, que sequer é mencionada pelo dispositivo. Outrossim, a DSI tampouco pode ser considerada documento comercial ou de transporte; e

(ii) ainda que isso fosse possível, a norma elenca como critérios concomitantemente necessários, que a impossibilidade de identificação da mercadoria importada decorra de seu extravio ou consumo e, ainda, da descrição genérica nos aludidos documentos.

Assim, como a norma não inclui a DSI em seu antecedente normativo, então a sua aplicação só poderia ser justificada se fosse possível qualificar a DSI como documento comercial ou documento de transporte. Além disso, caberia ao Fisco demonstrar que a impossibilidade de identificação da mercadoria importada decorreu de seu extravio ou consumo. A utilização do conectivo “e” pelo legislador condiciona a aplicação do consequente normativo ao preenchimento dos dois critérios postos em seu antecedente.

O acórdão embargado enfrentou a primeira questão, suscitada no item 3 do Recurso Voluntário e concluiu que, *“embora a DSI não seja considerada um documento comercial ou de transporte”*, o fato de ela ser o único documento entregue nas operações envolvendo embarcações permitiria, *“por critério de exclusão”*, reconhecer que a aludida declaração *“cumpre a função comercial”* (folha nº. 653 do e-processo).

Todavia, o acórdão embargado *deixou de se manifestar acerca da segunda questão*, exposta detalhadamente nos itens 3.1 a 3.3 do Recurso Voluntário, incorrendo, assim, na omissão ora apontada. Isso é facilmente constatado pela simples leitura do acórdão embargado, que *não dedicou uma linha sequer ao tema*.

Trata-se, no entanto, de ponto sobre o qual a C. Turma Julgadora deveria pronunciar-se. Afinal, o texto legal é claro ao prescrever que a alíquota de 50% só pode ser aplicada se não for possível identificar a mercadoria importada, (i) em

razão de seu extravio ou consumo, e (ii) se ela for descrita genericamente nos documentos comerciais e de transporte disponíveis.

Ou seja: ainda que a DSI possa ser equiparada a um documento comercial ou de transporte, tal como constou do acórdão embargado, far-se-ia necessário, ainda, que a impossibilidade de identificação da mercadoria importada decorresse diretamente de seu extravio ou consumo, pois, como mencionado acima, a hipótese de incidência da norma construída a partir do enunciado do artigo 67 da Lei nº. 10.833/03 pressupõe o preenchimento concomitante dos dois requisitos acima mencionados, sob pena de não ser possível a sua aplicação.

Foi exatamente sobre o não cumprimento desse requisito pela D. Autoridade Fiscal que versaram os itens 3.1 a 3.3 do Recurso Voluntário. A despeito disso, o acórdão embargado apenas se manifestou sobre o primeiro requisito (a descrição genérica da mercadoria importada nos documentos comerciais e de transporte).

Nos itens em referência, as Embargantes procuraram demonstrar que os conceitos de consumo e extravio (“desvio” da fiscalização) veiculados pelo artigo 67 da Lei nº. 10.833/03 não são aplicáveis às importações sujeitas ao procedimento da IN SRF nº. 137/98, pois, nesse caso, a sua observância implica que o tal “extravio” e consumo ocorram antes do momento estabelecido para a submissão das importações ao controle aduaneiro. Isso porque, Srs. Julgadores, o procedimento prescrito pela IN SRF nº. 137/98 prevê que, no momento da chegada da embarcação no porto brasileiro, o comandante do navio apresente uma relação de produtos destinados à venda (estoque inicial), ficando a saída do navio condicionada à apresentação de um relatório sobre a movimentação das mercadorias estrangeiras durante o período do cruzeiro, que indique o montante vendido, bem como à apresentação das DARFs de recolhimento dos tributos respectivos.

Daí não ser possível punir o contribuinte por extravio ou consumo das mercadorias importadas, nos termos do artigo 67 da Lei nº. 10.833/03, pois a sua aplicação pressupõe primeiro a importação e, após o despacho aduaneiro, o seu extravio e/ou consumo.

Para os navios de cruzeiro, no entanto, a comercialização (suposto “extravio”) e o consumo são pressupostos lógicos da importação sujeita ao procedimento de que cuida a IN SRF nº. 137/98.

Vale destacar, Srs. Julgadores, que os artigos 489, § 1º, inciso IV e 1.022, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil (“CPC”), consideram omissa a decisão que “*não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*”. Tais dispositivos processuais, como se sabe, são aplicados supletiva e subsidiariamente ao processo administrativo tributário, conforme dispõe o artigo 15 do CPC.

Assim, diante da omissão do acórdão embargado quanto aos argumentos expostos nos itens 3.1 a 3.3 do Recurso Voluntário, devem ser acolhidos os Embargos de Declaração, de modo que ela seja suprida. Caso a C. Turma Julgadora concorde com os argumentos das Embargantes, caberá atribuir aos presentes Embargos efeitos infringentes, cancelando-se, por conseguinte, o lançamento tributário, ante a inaplicabilidade do artigo 67 da Lei nº. 10.833/03.

Em resumo, entende os Embargantes que a norma prevista no artigo 67, da Lei nº 10.833/2003, exige como pressuposto necessário para sua incidência (i) que a impossibilidade de identificação mercadoria decorra de seu extravio ou consumo; e (ii) que tenha ocorrido descrição genérica dos produtos.

Além disso, os Embargantes alegam que referido dispositivo não é aplicável às importações sujeitas ao procedimento da IN SRF nº. 137/98, pois, nesse caso, a sua observância implica que o tal “extravio” e consumo ocorram antes do momento estabelecido para a submissão das importações ao controle aduaneiro.

Entretanto, em que pese os argumentos explicitados pela Embargante em sede recursal, constata-se que referidas matérias não foram suscitadas na impugnação, ensejando, assim, a aplicação do artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, a saber:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Com efeito, a matéria impugnada foi apenas concernente ao fato da descrição genérica ser constatada nos documentos comerciais e de transporte, e não na DSI, que sequer é mencionada no artigo 67, da Lei nº 10.833/2003 e, que a DSI tampouco pode ser considerada documento comercial ou de transporte, matéria esta devidamente analisada no acórdão embargado.

Neste cenário, não pode este Conselho, sob pena de acarretar supressão de instância, apreciar matéria que não foi impugnada.

Diante do exposto, voto por acolher parcialmente os Embargos de Declaração, para atribuir-lhes efeitos infringentes, para o fim de afastar do lançamento fiscal, além daquelas admitidas no acórdão embargado, as mercadorias mencionadas nos demonstrativos anteriores.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo