



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13971.722490/2011-24
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9303-006.790 – 3ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante D&A COMÉRCIO SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.,
CAIO MARCELO DEBOSSAN e ÉRICA DEBOSSAN REINERT
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 28/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Não verificada a existência de vício, omissão/obscuridade e ou vício que reclama saneamento no julgado, os Embargos de Declaração devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração sem necessidade de saneamento do processo.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge

Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interposto, tempestivamente, pelo Contribuinte, em face do Acórdão n.º 9303-004.905 (fls. 1065 a 1081), com fulcro nos arts. 64, inc. I, e 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RI-CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, buscando sanar os vícios de **omissão e contradição/obscuridade** existentes na decisão, que negou provimento ao recurso especial do Contribuinte. O *decisum* foi assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Datado fato gerador: 28/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA.

Não deve ser conhecido o recurso especial quando ausente o requisito de admissibilidade da demonstração da divergência jurisprudencial, uma vez que inexistente a similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos apontados como paradigmas.

CUMULATIVIDADE DA MULTA DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488/07 E DO PERDIMENTO DA MERCADORIA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI Nº 11.488/2007. IMPOSSIBILIDADE

A multa do art. 33 da Lei nº11.488/07 veio para substituir a pena de inaptação do CNPJ da pessoa jurídica, quando houver cessão de nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, e não prejudica a incidência da hipótese de dano ao erário, por ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, prevista no art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, apenas com perdimento da mercadoria. Desta maneira, descartada hipótese de aplicação da retroação benigna prevista no artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional por tratarem-se de penalidades distintas.”

O Embargante sustenta existir vício de omissão de pronunciamento quanto à necessidade de comprovação do efetivo dano ao erário para a aplicação da pena de perdimento. Ademais, o Acórdão embargado também conteria “... *relevante contradição (...) ao utilizar da premissa de que a pena de suspensão do CNPJ não poderia mais ser aplicada, sendo tal argumento motivo único para negar provimento ao Recurso Especial, quando, de fato, a Embargante/Recorrente teve a pena de suspensão do seu CNPJ aplicada em outro processo administrativo, (...)*”.

Os Embargos de Declaração do Contribuinte foram rejeitados nos termos do Despacho em Embargos de 05/06/2017 (fls.1160), mas admitiu o processo ao CSRF, para que o Colegiado volte a apreciar o apelo, levando em conta que não houve o exame prévio da admissibilidade da segunda divergência pelo Presidente da 3ª Câmara, *in verbis*:

“2 Contradição

A embargante ainda acusa a decisão recorrida de ser contraditória ao utilizar da premissa de que a pena de suspensão do CNPJ não poderia mais ser aplicada, sendo tal argumento motivo único para negar provimento ao Recurso Especial, quando, de fato, a Embargante/Recorrente teve a pena de suspensão do seu CNPJ aplicada em outro processo administrativo. Releva notar no entanto que a suspensão do CNPJ do recorrente foi referida no voto apenas em passant e, absolutamente, não foi o motivo pelo qual se negou provimento ao apelo. Na verdade, quanto à inviabilidade de aplicação de multa prevista no art. 23, inc. V, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, ao importador ostensivo, por divergência de legislação, em que a mais específica seria a penalidade descrita no art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, o voto condutor da decisão embargada defendeu que o art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, foi incluído no ordenamento jurídico visando a penalizar com multa de 10% sobre o valor da operação acobertada, não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a conduta de cessão do nome pelo importador ostensivo visando a ocultar os reais intervenientes da operação de importação, caso em que não se encontraria o ora embargante..

Assim, no caso, não vislumbro a contradição alegada pelo embargante, vez que a premissa adotada – de que a suspensão do CNPJ seria o motivo único para o improvimento do recurso – é falsa.

Nada obstante, ao revisar os autos detectei alguns problemas que merecem menção.

Refiro-me, em primeiro lugar, ao Despacho S/Nº - 3ª Câmara, de 9 de julho de 2015, fls. 1.139 a 1.141. Como detectou a Relatora (fls. 1.175), o Recurso Especial suscitou 2 (dois) dissídios jurisprudenciais:

(1) Quanto à necessidade de comprovação do dano ao erário para aplicação da pena de perdimento (art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76);

(2) Quanto à inviabilidade de aplicação de multa prevista no art. 23, V do Decreto-Lei nº 1455/76 ao importador ostensivo, por divergência de legislação, em que a mais específica seria a penalidade descrita no art.33 da Lei nº 11.488/07.

O Despacho S/Nº - 3ª Câmara, inexplicavelmente, passou ao largo da segunda matéria.

E o mais grave: o voto condutor do embargado Acórdão nº 9303-004.905 conheceu da divergência, sem que sua admissibilidade tivesse passado pelo necessário crivo do Presidente da Câmara recorrida, em flagrante infração das disposições regimentais. Desnecessário dizer, o exame procedido pela n. Relatora não supre o exame de prelibação requerido pelo art. 71 do RI-CARF.

Há portanto vício que reclama saneamento pela via dos embargos.”

Ademais, transcrevo trecho do voto desta relatora, ora designada:

(...)

O paradigma acórdão n.º 3402-002.362 trata que é imprescindível a comprovação de dano ao erário consubstanciado na falta de pagamento parcial dos tributos aduaneiros em razão de “artifício doloso”, bem como da “ocultação” mediante “fraude ou simulação”, de quaisquer dos intervenientes na importação ou exportação expressamente mencionados, sob pena de atipicidade da conduta. Verifica-se situação fática totalmente diversa daquela constante nos autos, em que a importação se deu forma simulada, havendo comprovadamente falta de pagamento parcial de tributos.

O Recurso Especial de divergência pressupõe a indicação de caso semelhante ao que se discute nos autos, e ao qual, no entanto, tenha sido atribuída solução jurídica diversa. Da análise dos autos confrontados, verifica-se que o acórdão n.º 3402.002.362 não tem o condão de reformar o acórdão recorrido.

A conclusão diversa em que se chegou o acórdão paradigma, não se deu em razão de interpretação de lei, mas sim de contexto fático diferente daquele aqui verificado.

Referente a segunda tese suscitada pelo contribuinte, quer seja a inviabilidade de aplicação de multa prevista no art. 23, V do Decreto-lei nº 1455/76 ao importador ostensivo, por divergência de legislação, que no entendimento do contribuinte mais específica seria a penalidade descrita no art.33 da Lei nº 11.488/07, neste caso, verifica-se que foi apresentada a divergência, através do acórdão paradigma.

Diante do exposto, entendo que somente deve ser conhecido o Recurso Especial do Contribuinte com relação a segunda matéria: a inviabilidade de aplicação de multa prevista no art. 23, V do Decreto-Lei nº 1455/76 ao importador ostensivo, por divergência de legislação, em que a mais específica seria a penalidade descrita no art.33 da Lei n.º 11.488/07.

(...)"

É o Relatório.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Os Embargos foram opostos tempestivamente pelo Contribuinte, com fulcro nos arts. 64, inc. I, e 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, sendo que estes foram

rejeitados nos termos do despacho exarado de 05 de junho de 2017, restando neste caso, analisar o vício apontado no despacho supramencionado, que seria do voto condutor do embargado acórdão n.º 9303-004.905 ter conhecido da divergência, sem que sua admissibilidade tivesse passado pelo necessário crivo do Presidente da Câmara recorrida.

Realmente ao analisar o Recurso Especial do Contribuinte essa relatora encontrou duas matérias a serem analisadas, quais sejam:

- (1) Quanto à necessidade de comprovação do dano ao erário para aplicação da pena de perdimento (art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76);*
- (2) Quanto à inviabilidade de aplicação de multa prevista no art. 23, V do Decreto-Lei n.º 1455/76 ao importador ostensivo, por divergência de legislação, em que a mais específica seria a penalidade descrita no art.33 da Lei n.º 11.488/07.*

A primeira matéria referente à necessidade de comprovação do dano ao erário para aplicação da pena de perdimento (art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76), não foi admitida pelo colegiado.

Quanto à segunda matéria referente à inviabilidade de aplicação de multa prevista no art. 23, V do Decreto-Lei n.º 1455/76 ao importador ostensivo, por divergência de legislação, em que a mais específica seria a penalidade descrita no art.33 da Lei n.º 11.488/07, essa foi admitida e analisada pelo Colegiado.

Diante disto, não vejo vício que reclama saneamento pela via dos embargos, pois, a matéria foi apreciada pelo colegiado suprimindo a necessidade de analisar a admissibilidade do Recurso Especial do Contribuinte.

Portanto, rejeito os embargos, conforme despacho exarado em 05 de junho de 2017, fls.1160, sem necessidade de saneamento do processo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Processo nº 13971.722490/2011-24
Acórdão n.º **9303-006.790**

CSRF-T3
Fl. 1.168

Érika Costa Camargos Autran