



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

Processo n° 15165.003455/2008-37
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-003.129 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de agosto de 2017
Matéria IPI
Embargante MARCELO ADORNO, EBIS - EMPRESA BRASILEIRA DE COMÉRCIO, INTEGRAÇÃO E SERVIÇO DE TECNOLOGIA LTDA. WILLIAM HADDAD UZUM e MARCELO RALO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 14/01/2003 a 31/03/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

Demonstrado que o ponto omissivo no acórdão embargado não foi apreciado pelo Colegiado, os embargos declaratórios devem ser conhecidos.

MULTA REGULAMENTAR DO IPI. VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA. AFASTAMENTO.

Afasta-se a multa regulamentar do IPI, equivalente ao valor comercial da mercadoria, quando houver no Regulamento Aduaneiro - multa com tipificação mais específica.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO.

Incabível a análise e o pronunciamento sobre fato superveniente alegado após o julgamento, uma vez que ao Colegiado cumpre apreciação das razões e contrarrazões de recurso e fatos processuais ocorridos até a data do julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos declaratórios, com efeitos infringentes.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri e Renato Vieira de Avila.

Relatório

Tratam-se de tempestivos Embargos de Declaração opostos pelos responsáveis solidários MARCELO ADORNO, EBIS - EMPRESA BRASILEIRA DE COMÉRCIO, INTEGRAÇÃO E SERVIÇO DE TECNOLOGIA LTDA. WILLIAM HADDAD UZUM e MARCELO RALO contra decisão proferida pela 1ª Turma Ordinária, 2ª Câmara da 3ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A decisão embargada possui a seguinte ementa:

" ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 14/01/2003 a 31/03/2003

VALORAÇÃO ADUANEIRA. DESCARACTERIZAÇÃO DO PRIMEIRO MÉTODO. FRAUDE.

Em regra, a valoração aduaneira de mercadorias deve ser regida pelas normas do Acordo de Valoração Aduaneira, implementado pelo GATT. Porém, na hipótese de fraude do valor aduaneiro os procedimentos de valoração são regulado por regras próprias.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 14/01/2003 a 31/03/2003

VALORAÇÃO ADUANEIRA. DESCARACTERIZAÇÃO DO PRIMEIRO MÉTODO. FRAUDE.

Em regra, a valoração aduaneira de mercadorias deve ser regida pelas normas do Acordo de Valoração Aduaneira, implementado pelo GATT. Porém, na hipótese de fraude do valor aduaneiro os procedimentos de valoração são regulado por regras próprias.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 14/01/2003 a 31/03/2003

INFRAÇÕES. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. SIMULAÇÃO.

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

SUCESSÃO DE EMPRESAS. AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO OU FUNDO DE COMÉRCIO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE PELA ALIENANTE.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA INTEGRAL DA SUCESSORA. MESMO GRUPO ECONÔMICO.

A empresa adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento responde integralmente pelos tributos e multas devidos pela sucessora até a data da sucessão, quando o alienante cessar a exploração da atividade, notadamente quando as empresas sucedidas e sucessora são controladas pelas mesmas pessoas físicas.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

São responsáveis solidários pelo crédito tributário regularmente constituído as pessoas jurídicas e físicas que, embora não constam formalmente indicadas nas operações de importação e nem figurem como sócias das empresas importadoras, efetivamente gerenciam e/ou comandam as importações, seja de forma direta ou por meio de prepostos.

PRAZO DECADENCIAL. FRAUDE.

Nos lançamentos por homologação, quando comprovados o dolo, a fraude ou a simulação o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 14/01/2003 a 31/03/2003 ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

FASE LITIGIOSA. IMPUGNAÇÃO.

A fase litigiosa do procedimento começa com a apresentação da defesa. A fase anterior é meramente inquisitiva e serve para a coleta de provas pelas fiscalizações.

Recursos voluntários negados. "

Alegam os embargantes que a decisão embargada foi omissa quanto a questões preliminares e de mérito, bem como que houve manifestos erros de fato e de direito, aduzindo, em breve síntese, conforme consignado no despacho de admissibilidade que:

"a) ilegitimidade passiva da EBIS; b) ilegalidade na responsabilização dos Embargantes, irrazoabilidade e inconstitucionalidade em atribuir responsabilidade de terceiros, para aplicação de penalidades incidentes sobre mercadorias após a sua nacionalização; c) violação à lei complementar (CTN), à lei ordinária (Decreto-lei nº 37/66) e à Constituição Federal; d) entendimento das Cortes Superiores sobre a

necessidade de prova prévia da ilicitude; e) comprovação de que a EBIS jamais adquiriu mercadorias importadas da importadora autuada; f) impossibilidade de agravamento das penalidades; g) falsidade e inexistência dos motivos determinantes do auto de infração; h) ilicitude das provas fornecidas pelo Ministério Público que embasaram o procedimento fiscal, obtidas por interceptação telefônica; i) nulidade na apreciação das provas (EBIS); j) regularidade das operações regularmente retratadas em notas fiscais e livros fiscais; k) inconsistências dos critérios utilizados pela fiscalização para desconsiderar os valores das transações; l) erros na valoração dos preços; m) violação ao princípio da tipicidade cerrada; e n) ilegalidade na cumulação das multas."

Pugnam os embargantes pela reforma do *decisum*.

Os embargos foram admitidos pelo Sr. Conselheiro Presidente da 1ª Turma Ordinária, 2ª Câmara da 3ª Seção deste colegiado, tão somente para fins de apreciação de uma única omissão apontada, conforme a seguir:

"É que não se tratou da cumulação das multas, embora o tema tenha sido expressamente referido em dois dos recursos voluntários.

As demais alegações, contudo, ou não foram suscitadas nos recursos voluntários, ou não havia a necessidade de serem apreciadas (o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações trazidas pelo Recorrente, desde que tenha analisado todos os pontos controvertidos e conste fundamentação adequada e suficiente para respaldar a conclusão nela exposta). "

No caderno processual, consta, ainda, petição protocolizada em 19/09/2016 em que as partes Marcelo Adorno, Marcelo Ralo e William Haddad Uzum alegam a ocorrência de fato novo, consistente em prolação de decisão definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no HC 142.045/PR decretou a ilegalidade de todas as provas obtidas mediante interceptação das comunicações, na chamada "Operação Dilúvio" e que nos autos de ação penal nº 2007.70.00.026164-2/PR. o Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de Curitiba absolveu os réus do "Grupo MAN" objeto da dita "Operação Dilúvio".

Ressaltam que foi proferido o v. acórdão nº 3402-003.195, pela C. 4ª Câmara da 3ª Seção, no processo administrativo nº 15165.003460/2008-40, em que são parte os recorrentes e que tratam dos mesmos fatos, de Relatoria do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro, julgado, por unanimidade, em 23/08/2016, sob a seguinte ementa:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Período de apuração: 15/12/2004 a 05/04/2005.

Ementa: ACUSAÇÃO DE SIMULAÇÃO EM COMÉRCIO EXTERIOR. PROVAS ILÍCITAS RECONHECIDAS JUDICIALMENTE. NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL.

Exigência fiscal pautada em provas produzidas em processo criminal que, por sua vez, foram reconhecidas como ilícitas no âmbito judicial. Ante a impossibilidade de segregar as provas que seriam lícitas daquelas reconhecidas como ilícitas, todo o

acervo probatório é contaminado pela ilicitude, o que se dá por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada)."

Pugnam ao final, pelo conhecimento dos embargos de declaração, com a consequente reforma da decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

Entendo que no caso em apreço procede, em parte, a irresignação posta pelos embargantes, somente em relação a cumulação das multas.

Com relação às multas aplicadas, dois dos recorrentes arguíram a impossibilidade da aplicação concomitante da multa regulamentar prevista no Regulamento Aduaneiro e a prevista no Regulamento do IPI.

É, portanto, de se afastar a aplicação da multa regulamentar do IPI, equivalente ao valor comercial da mercadoria, pois o Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09) prescreve multa com tipificação mais específica.

A Lei 4502/1964 assim disciplina:

"Art . 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dêle saído ou nêle permanecido desacompanhado da nota de importação ou da notafiscal, conforme o caso;"

Por sua vez, o Decreto 6759/2009 (regulamento Aduaneiro) anota que:

"Art. 704. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria os que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação, ou desacompanhada de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I; e DecretoLei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, art. 1º, alteração 2ª).

Parágrafo único. A pena a que se refere o caput não se aplica quando houver tipificação mais específica neste Decreto."

Na situação em apreço, com razão os embargantes, pois conforme alegado, tem aplicação o contido no dispositivo que prevê a multa do § 1º, do inciso XXII, do artigo 689 do Regulamento Aduaneiro, tipificada como infração por dano ao erário, por interposição fraudulenta.

Tal dispositivo está ementado nos seguintes termos:

"Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

XXII estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 1º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 1972 (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, art. 41). (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013"

Há jurisprudência recente do CARF neste sentido, conforme precedentes a seguir transcritos:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Ano-calendário: 2006, 2007

MULTA REGULAMENTAR DO IPI. VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA. AFASTAMENTO.

Afasta-se a multa regulamentar do IPI, equivalente ao valor comercial da mercadoria, quando houver no Regulamento Aduaneiro - Decreto 6.759/09 - multa com tipificação mais específica. No caso concreto, é o dispositivo que prevê a multa contida no § 1º, do inciso XXII, do artigo 689 do Regulamento, tipificada como infração por dano ao erário, por interposição fraudulenta." (Processo 13971.722501/201176; Acórdão 3302-003.506; Relatora Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza; Sessão de 24 de janeiro de 2017).

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

PROVAS. INQUÉRITO. COMPARTILHAMENTO. DECISÃO JUDICIAL.

As provas coletadas no âmbito do inquérito policial, que foram compartilhadas com a Receita Federal por expressa ordem do Poder Judiciário, podem e devem ser usadas para instruir as exigências fiscais. A legitimidade do uso dessas provas não pode ser questionada administrativamente enquanto vigente a referida ordem judicial de compartilhamento de provas.

(...)

MULTA REGULAMENTAR DO IPI. CONSUMO. INTRODUÇÃO REGULAR. BIS IN IDEM. CONFLITO APARENTE DE NORMAS.

A multa regulamentar, que pune a introdução irregular ou clandestina de mercadorias estrangeiras no País, prevista no art. 83, I da Lei nº 4.502/64, tem caráter residual, somente sendo aplicável na hipótese de não haver tipificação mais específica.

(...)" (Processo nº 13971.005156/2010-2; Acórdão nº 3402-003.443; Relatora Conselheira Thais De Laurentiis Galkowic; sessão de 22/11/2016)

Destaco, ainda, excerto do voto proferido pela Conselheira Maria Aparecida de Paula no julgamento do processo nº 13971.722494/2011-11, Acórdão nº 3402-003.144, sobre a proibição do *bis in idem*, que deve reger as sanções administrativas, nos seguintes termos:

"Conforme se vê abaixo, a multa administrativa, prevista no art. 88, parágrafo único da Medida Provisória nº 2158-35, que diz a respeito à diferença entre o preço declarado e o praticado, é muito mais específica para designar a prática de subfaturamento e superfaturamento do que a segunda multa, que pune qualquer tipo de introdução fraudulenta ou clandestina de mercadoria no País:

"Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:

(...)

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço

declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.”

Nesse sentido, releva mencionar o art. 704, parágrafo único do Regulamento Aduaneiro 2009, embora não vigente à época dos fatos, que orienta no sentido de que a referida multa, proveniente da legislação do IPI, tem caráter residual, sendo aplicável somente quando não haja outra infração mais específica para a introdução irregular da mercadoria estrangeira no País:

Art. 704. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria os que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação, ou desacompanhada de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I; e Decreto-Lei no 400, de 30 de dezembro de 1968, art. 1º, alteração 2º).

Parágrafo único. A pena a que se refere o caput não se aplica quando houver tipificação mais específica neste Decreto.”

Com relação à petição em que é alegada a ocorrência de fato novo, entendo que, muito embora sejam relevantes os argumentos e possam influir no resultado final do julgamento do presente processo administrativo, em conformidade com o disposto no Regimento Interno do CARF (art. 65), tal matéria não pode ser apreciada nesta fase processual, podendo ser arguida em eventual recurso especial.

A jurisprudência deste Conselho entende inviável a apreciação de fato novo em sede de embargos de declaração, conforme precedentes a seguir elencados:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/06/2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Incabíveis embargos de declaração se não estiver manifestada a omissão ou outra das situações previstas no art. 65 do Anexo II do RICARF.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. NÃO CABIMENTO.

Incabíveis embargos de declaração para apresentação de fato novo." (Processo nº 13808.004587/0083; Acórdão nº 3403-001.855; Relator Conselheiro Rosaldo Trevisan; Sessão de 29/11/2012)

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2003

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.
NÃO OCORRÊNCIA.*

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, não se acatando o recurso se não configurada alguma dessas hipóteses.

DECISÃO PROLATADA. SITUAÇÃO SUPERVENIENTE.

A análise e a avaliação quanto a fatos supervenientes só pode ocorrer em fase posterior do processo, se já prolatado o acórdão da turma ordinária em decorrência do Recurso Voluntário." (Processo nº 15578.000206/2007-57; Acórdão nº 1201-001.653; Relator Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar; Sessão de 12/04/2017)

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FATO SUPERVENIENTE.

Incabível a oposição de Embargos de Declaração que pleiteie o pronunciamento sobre fato superveniente ao julgamento, uma vez que ao Colegiado cumpre apreciação das razões e contrarrazões de recurso e fatos processuais ocorridos até a data do julgamento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS"
(Processo nº 13808.000131/94-89; Acórdão nº 3101-001.338; Relator Conselheiro Luiz Roberto Domingo; Sessão de 27/02/2013)

Diante do exposto, voto em conhecer os embargos de declaração interpostos, para no mérito, dar-lhes parcial provimento, para tão somente excluir a multa regulamentar do IPI prevista no art. 83, inc. I da Lei 4502/1964.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator