



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15165.722683/2013-77
Recurso Embargos
Acórdão nº 3401-011.417 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de dezembro de 2022
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado ALBAUGH AGRO BRASIL LTDA. E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. 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 deveria pronunciar-se a turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos opostos, sem efeitos infringentes, para correção do lapso material apontado.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente). Ausente o conselheiro Gustavo Garcia Dias dos Santos, substituído pelo conselheiro Carlos Delson Santiago. Declarou-se suspeita para participar do julgamento a Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, tendo sido dispensado do julgamento, a fim de manter-se a paridade, o Conselheiro Carlos Delson Santiago (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL suscitando lapso material na formalização do acórdão de recurso voluntário 3401-009.494, de fls. 470 a 476, com data de 24/08/2021.

Os embargos foram acatados pela presidência, nos termos do art. 66 do Anexo II do RICARF, art. 32 do Decreto 70.235/72, art. 67, combinado com artigo 76, do Decreto 7.574/2011, combinado com artigo 76, nos seguintes termos:

Com efeito, o acórdão de recurso voluntário 3401-009.494, fls. 470 a 476 do presente processo, tem relatório que trata de auto de infração de IPI, enquanto o Auto de Infração e demais recursos e decisões deste processo tratam de Auto de Infração de II, Pis e Cofins.

Presume-se lapso material na formalização do acórdão, circunstância que reclama saneamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

Os embargos preenchem os requisitos de admissibilidade.

Com razão o Embargante. Por lapso, no processo de formalização do acórdão, acabou por remanescer relatório relativo a outro processo.

Assim, mister que sejam acatados os presentes embargos, sem efeitos infringentes, para que seja considerado como relatório do acórdão embargado o excerto que segue:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão nº 16-057.299, proferido pela 11ª Turma da DRJ/SPO, que, por unanimidade de votos, decidiu julgar improcedente a impugnação apresentada.

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 8.640.280,22 em função da utilização indevida de redução tarifária decorrente de Acordo de Complementação Econômica (ACE-18 Mercosul) aprovado pelo Decreto nº 550/92.

Segundo a fiscalização, o contribuinte é regular importador de mercadorias classificadas na NCM 3808.93.24, "herbicida a base de glifosato" para as quais, devido a sua origem, utilizou-se de preferência tarifária com a conseqüente redução de alíquotas para as importações realizadas através das Declarações de Importação elencadas no anexo "DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO OBJETO DO AUTO DE INFRAÇÃO", fls. 141 a 145.

O Ato Declaratório Executivo (ADE) Coana nº 22 de 21 de dezembro de 2011 encerrou o processo de investigação de origem aberto pelo ADE Coana nº 2, prorrogado pelo ADE Coana nº 14, findo o qual foram desqualificados os Certificados de Origem nele relacionados e negado o

tratamento preferencial para o desembaraço aduaneiro de novas importações referentes a (i) herbicidas à base de glifosato classificados no código NCM 3808.93.24 e (ii) produzido pela empresa ATANOR S.C.A.

De acordo, ainda, com a descrição dos fatos do Auto de Infração, o contribuinte insurgiu-se contra o ato e impetrou Mandado de Segurança nº 0004194- 43.2012.4.01.3400 com pedido de liminar pedindo a nulidade dos Atos Declaratórios Executivos Coana nº 2, 14 e 22/2011, e também do processo que investigou a origem da mercadoria. Em 13 de abril de 2012, liminar deferiu suspensão dos efeitos do ADE Coana nº 22/2011. (ADEs em anexo às fls. 134, 135, 136/140).

Assim, considerou que, por força do artigo 151 da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966, o crédito constituído deveria permanecer suspenso (fls. 158).

Regularmente cientificada em 24/09/2013 (fl. 159/160), a interessada apresentou impugnação tempestiva e documentos, às fls. 169/210, na qual alegou:

- o Auto de Infração não apresenta motivação ou fundamentação claras e suficientes acerca dos motivos que levaram à desqualificação dos certificados de origem da mencionada mercadoria, deixando de abranger as circunstâncias de fato e de direito necessárias à correta compreensão, pela contribuinte, das razões que levaram a autoridade fiscal a promover o lançamento;*
- sendo certo que a existência de motivação e fundamentação suficientes é pressuposto necessário e indispensável à validade do lançamento fiscal consubstanciado no Auto de Infração, sob pena de nulidade em virtude da preterição ao direito de defesa do contribuinte. Impõe-se sua anulação, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, combinado com os artigos 10, 59, inciso II, e 60 do Decreto nº 70.235/72 e com o artigo 50, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988;*
- a disposição do parágrafo único do artigo 10 da Instrução Normativa SRF nº 149/02, que sequer é utilizada como fundamento deste Auto de Infração, não autoriza que o auto de infração seja desprovido de seus requisitos essenciais de validade;*
- só fato de haver Ato Declaratório Executivo desqualificando os Certificados de Origem não permite à Fiscalização que se valha tão somente de cópia do ADE para instruir e fundamentar o Auto de Infração;*
- a simples alegação de que o motivo para a desqualificação dos certificados de origem teria sido a ausência de agregação de insumos locais superiores a 60% (sessenta por cento) do produto final, desacompanhada de qualquer elemento probatório que confirme tal afirmação, também evidencia a falta de motivação suficiente do Auto de Infração;*

- há que se apontar como correta a lavratura com suspensão da exigibilidade em virtude da existência de decisão liminar suspendendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 22/2011 no Mandado de Segurança nº 0004194-43.2012.4.01.3400 como acima mencionado;
- ainda sobre o Mandado de Segurança, impende ressaltar que não há como cogitar-se eventual concomitância. Isso porque, enquanto o Mandado de Segurança busca a nulidade do Ato Declaratório, a Impugnação argumenta pela nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamento e motivação;
- não obstante a necessidade de suspensão do feito em face da decisão proferida no mencionado writ se verifica que os argumentos e pedidos formulados pela Impugnante se dirigem primordialmente contra a autuação - e não contra o Ato Declaratório em si - por ter sido esta lavrada em desacordo com uma série de princípios e regras legais e constitucionais;
- não pretende a Impugnante que o julgador administrativo emita qualquer juízo de valor sobre os atos da COANA pela desqualificação dos Certificados de Origem, em que pese a nulidade lá incorrida acabar se estendendo também para o Auto de Infração;
- outro ponto fundamental que evidencia a ocorrência de cerceamento à ampla defesa reside precisamente no fato de que a Impugnante nunca teve conhecimento dos motivos e fundamentos que levaram à desqualificação dos Certificados de Origem no âmbito do processo aduaneiro de investigação de origem;
- a Impugnante sequer teve acesso ao Relatório Conclusivo daquele procedimento administrativo, o que viola o próprio ACE 18, em seu artigo 29. como se verificará adiante - a interessada deixou de conhecer os próprios motivos e fundamentos que levaram à autuação;
- tal situação foi objeto de análise pelo Ilustre Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal ao conceder a medida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 0004194-43.2012.4.01.3400, como se observa pelo seguinte excerto, verbis (Doc. 03);
- deveria o fiscal autuante não somente ter apontado qual seria esse "estudo promovido pela COANA" como também ter juntado aos autos esse estudo, a fim de possibilitar à Impugnante o conhecimento das infrações que lhe são imputadas;
- deve ser considerado como homologado o procedimento adotado pela Impugnante e, nos termos do parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional, devem ser afastados quaisquer encargos moratórios, assim como eventual multa de ofício aplicada;
- a ATANOR S.C.A. (empresa produtora e exportadora da mercadoria em questão - herbicida à base de glifosato) impetrou o Mandado de Segurança nº 0004194-43.2012.4.01.3400, em curso junto à 13ª Vara da Justiça Federal de Brasília/DF, buscando seja decretada a nulidade dos

Atos Declaratórios Executivos 02, 14 e 22 de 2011, e ainda, de todo o processo administrativo de investigação de origem;

- não há que se falar em concomitância entre aquela ação judicial e o presente processo administrativo porque enquanto o Mandado de Segurança discute a validade dos ADEs que culminaram com a desqualificação dos Certificados de Origem, aqui se discute o crédito tributário constituído;

- deve ser suspenso o presente Processo Administrativo enquanto estiverem suspensos os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 22/11 que, repita-se, é a única razão de ser do Auto de Infração;

- vale-se a autuação essencialmente do Ato Declaratório Executivo COANA nº. 22/11, que tampouco especifica exatamente qual dos critérios haveria sido desatendido, limitando-se a dispor que a investigada "não cumpriu com o requisito específico estabelecido no XLIV Protocolo Adicional ao ACE 18;

- ante o exposto, é patente o não-cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 e no artigo 39 do Decreto nº 7.574/11;

- o parágrafo único do artigo 15 da Instrução Normativa SRF nº 149/2002 assim dispõe: O prazo para a conclusão da investigação será de até noventa dias e poderá ser prorrogado por igual período;

- há flagrante desobediência à norma da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, na medida em que um procedimento cujo prazo máximo seria de 180 (cento e oitenta) dias, foi concluído 270 (duzentos e setenta) dias após o início da investigação;

- na medida em que a única fundamentação apresentada no Auto de Infração foi a existência do ADE nº 22/11, que sofre de vício de origem já que editado fora do prazo regulamentar, deverá, obrigatoriamente, ser cancelada a autuação;

- há reiterada prática nas referidas importações, sendo estas sempre amparadas pelos respectivos Certificados de Origem devidamente emitidos pela competente autoridade argentina e aceitos pelas autoridades brasileiras. Evidencia-se, portanto, a existência de "práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas", conforme estabelecido no inciso III do artigo 100 do Código Tributário Nacional, acima transcrito;

- por fim requer que (i) seja mantida a suspensão do curso do presente Processo Administrativo, enquanto perdurar ordem judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 0004194-43.2012.4.01.3400, em curso perante a 13ª Vara da Justiça Federal de Brasília/DF, pela suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 22/11, (ii) seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, (iii) sejam afastadas as penalidades aplicadas, bem como os juros de mora e a atualização da base de

cálculo do tributo, nos exatos termos do artigo 100, inciso III e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

A DRJ em SÃO PAULO II/SP, através do Acórdão, 16-057.299, de 24/04/2014, da então 11ª Turma da DRJ/SP1, do qual fui relatora, julgou procedente o lançamento, e a ementa ficou assim vazada:

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA. Para que tenha sentido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mencionada no art. 62 do Decreto 70.235/72, faz-se necessária sua prévia constituição. Assim, o provimento judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, é incabível cogitar a nulidade do auto de infração.

Discordando da decisão de primeira instância, foi interposto o recurso voluntário, fls. 284 e seguintes, requerendo a reforma o acórdão recorrido, afastando-se a suposta existência de concomitância entre as esferas judicial e administrativa, fosse reconhecida a nulidade do Auto de Infração, fossem afastadas as penalidades aplicadas, bem como os juros de mora e a atualização da base de cálculo do tributo, nos termos do artigo 100, inciso III e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, através do Acórdão nº 3201-002.747 - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 30 de março de 2017, fls. 372/379, deu PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário no sentido de afastar a alegada concomitância e determinou que fosse realizado novo julgamento, conhecendo o mérito da Impugnação apresentada.

Ao analisar os fundamentos a r. DRJ julgou improcedentes as impugnações em acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 30/06/2009 a 04/06/2013

ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PELO CARF. NOVO JULGAMENTO.

Cabe PROFERIR NOVO ACÓRDÃO atinente a processo cuja decisão de primeira instância foi anulada pelo CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

O contraditório e a ampla defesa devem se assegurados no curso do processo administrativo fiscal, que se instaura com a lavratura do Auto de Infração. Não há que se falar em contraditório e ampla defesa na fase de mera investigação de

atos ilícitos que antecede a lavratura do correspondente Auto de Infração.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste concomitância quando não há identidade de parte (impetrante /autuado) e nem de objeto entre o Mandado de Segurança e o Auto de Infração. (Acórdão de Recurso Voluntário nº 3201-002.747 - 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 30 de março de 2017).

CERTIFICADO DE ORIGEM. DESQUALIFICAÇÃO. REVISÃO ADUANEIRA.

Desqualificado o Certificado de Origem de uma importação por Ato Declaratório da Administração, cabível a Revisão Aduaneira para cobrança dos tributos eventualmente não recolhidos em função do mesmo, bem como os demais acréscimos legais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente apresenta Recurso Voluntário em que alega a existência de precedente desta Corte que reconheceu a nulidade do Auto de Infração que se baseia única e exclusivamente no ADE de desqualificação dos certificados de origem, sem especificar os motivos que ensejaram tal decretação.

Alega que a desqualificação dos Certificados de Origem, por si só, não gera imediato prejuízo à importadora. É a autuação em sede de revisão aduaneira ou a cobrança de imposto sem os benefícios em futuras importações que gerarão impactos concretos na esfera patrimonial da interessada. Portanto, são estes atos posteriores que deverão vir detalhadamente fundamentados, para permitir à importadora sua adequada defesa, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial.

Não é pelo só fato de constar do Ato Declaratório Executivo a desqualificação dos Certificados de Origem que deve o julgador administrativo referendar, sem qualquer juízo crítico, o crédito tributário constituído em desatenção às diversas das regras aplicáveis à matéria.

Alega ainda a nulidade do auto por ausência de motivação, além de Nulidade dos Autos de Infração em Virtude de Vício de Prazo na Investigação. Acrescenta, por fim, Da Impossibilidade de Aplicação de Penalidade, Cobrança de Juros de Mora e Atualização da Base de Cálculo dos Tributos – Incidência do parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional.

Com esses fundamentos, voto no sentido de acatar os embargos opostos, para julgá-los procedentes, sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco