



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

Processo nº 16327.000954/2004-10
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-003.716 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2017
Matéria II e IPI Importação. Valoração Aduaneira
Embargante DU PONT DO BRASIL S. A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2003

ACÓRDÃO LAVRADO POR REDATOR *AD HOC*. PREVISÃO DO ART. 17, III, RICARF/2015. INEXISTÊNCIA DE VOTO PROFERIDO PELO RELATOR ORIGINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 489 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

A inexistência/ausência de voto proferido pelo relator originário enseja o reconhecimento de inexistência de julgamento propriamente dito, o que torna, por consequência lógica, nulo o acórdão proferido pelo redator *ad hoc*. Diante da primazia do direito constitucional a ampla defesa, a devida prestação jurisdicional e a busca pela verdade material, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular o acórdão embargado, vencidos os Conselheiros Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Fernandes do Nascimento e Hécio Lafetá, que conheciam, em parte, dos embargos e, na parte conhecida, rejeitavam-no. Designada a Conselheira Lenisa Rodrigues Prado para redigir o voto vencedor. Esteve presente o Dr. Arthur Paiva Monteiro Rego, OAB/SP n. 365.589.

[assinado digitalmente]

PAULO GUILHERME DÉROULEDÈ- Presidente.

[assinado digitalmente]

MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR - Relatora

[assinado digitalmente]
LENISA PRADO - Redatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Hélcio Lafetá Reis, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Recorrente com o objetivo de sanar suposta omissão no Acórdão nº **3101.000.608** de 02 de fevereiro de 2011, em que, por maioria de votos, decidiu negar provimento ao recurso voluntário interposto perante este E. Conselho, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Exercício: 2002, 2003

VALORAÇÃO ADUANEIRA. VINCULAÇÃO ENTRE EXPORTADOR E IMPORTADOR. INFLUÊNCIA NO PREÇO.

A redução do preço de matéria-prima visando equilibrar os custos do produto final industrializado por empresas vinculadas em diferentes países denota que a vinculação teve influência no preço. Omitindo-se o importador no dever de demonstrar a aceitabilidade dos preços praticados, nos termos do artigo 1 2(b) do Acordo de Valoração Aduaneira, é procedente a rejeição do primeiro método e a aplicação de método substitutivo

Negado Provimento ao Recurso Voluntário.

Em 03/02/2015, a interessada foi cientificada do referido acórdão, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl. 478. Tempestivamente, em 06/02/2015, conforme Termo de Solicitação de Juntada, fl.479, apresentou os embargos de declaração de fls. 480/491, em que alegou vícios de omissão em relação às seguintes matérias:

1- A nulidade da decisão embargada, em razão de a Conselheira designada *ad hoc* para formalizar o acórdão em comento não ter participado da sessão de julgamento;

2- Falta de apreciação de provas apresentadas pela Recorrente:

"III.1 - Omissão na análise do contrato com a BASF.

Em seu recurso voluntário, a Embargante demonstrou que a redução do preço do Terathane a partir de novembro de 2002 decorreu da implementação de um contrato mundial de fornecimento celebrado entre as sedes dos grupos Du Pont e BASF, por meio do qual esta empresa se obrigou a atender às unidades de elastano da Du Pont (dentre as quais, a do Brasil) com o PTMEG de sua produção, comercialmente denominado PolyTHF.

(...)

O que a Embargante pretendia demonstrar com essa argumentação é que a redução do preço do PTMEG não decorreu de seu vínculo com os exportadores, mas sim de novas conjecturas do mercado internacional deste produto.(grifei).

Para comprovar suas alegações, a Embargante pretendia que a valoração aduaneira levasse em consideração o contrato mundial de fornecimento celebrado com a BASF. Assim o fez porque o art. 30, §§ 1º e 2º, inc. II, da Instrução Normativa nº 327, de 9 de maio de 2003, da Secretaria da Receita Federal, observado o seu Anexo III, item 2, letra "a", item 3 e item 5, determina que o contrato relativo ao fornecimento de bens e serviços é meio de prova hábil a comprovar o valor da transação.

(...)

No entanto, nenhuma atenção foi dada a este documento.grifo do original).

A bem da verdade, no que tange ao contrato firmado com a BASF, o acórdão embargado se limita a repetir o argumento utilizado pela decisão de 1ª instância, a saber (fls. 466):

Pergunta: não fosse a vinculação entre as Du Pont, que pressupõe defesa dos interesses econômicos do grupo como um todo, qual o objetivo em reduzir o preço de um produto ao preço de seu similar, fabricado por outra empresa?

Ao proceder dessa forma, revela-se notória a omissão do acórdão embargado quanto à análise jurídica do documento apresentado pela Embargante, especialmente porque esse documento tem valor jurídico, por expressa previsão normativa, para comprovar o valor da transação.

Afinal de contas, que litigante se contentaria em ver seus argumentos de defesa superados por uma simples indagação?

Ora, a decisão administrativa deve ser devidamente fundamentada, ainda mais quando se trata de um ponto nodal da tese de defesa do contribuinte, comprovado por meio de um documento legalmente indicado para tanto.

Se o acórdão embargado tivesse se debruçado sobre essa prova, teria verificado que não há como pressupor que a redução de preços do insumo importado decorre de vinculação entre as partes, eis que o preço respectivo fora alterado em nível mundial!

(...)

3 - Falta de apreciação de seu argumento quanto à unicidade do ordenamento jurídico:

Omissão quanto ao argumento de unicidade do ordenamento jurídico (preços de transferência)

Em seu recurso voluntário, a Embargante sustentou que o 6º método de valoração aduaneira pautado por um "critério razoável" escolhido pela autoridade aduaneira, jamais poderia conduzir, como ocorreu no presente caso, à indicação de um valor aduaneiro que geraria incompatibilidade com outras normas do nosso ordenamento.

Neste ponto, a Embargante se refere à utilização de um valor aduaneiro dito "razoável" que não se compatibiliza com outras normas do próprio ordenamento jurídico, dentre elas as que tratam dos preços de transferência, em especial a norma veiculada no art. 18, inc. I, da Lei 9.430/96.

Caso tivesse continuado a praticar US\$ 3.07/kg após a queda do preço internacional do PTMEG para US\$ 2.10/kg, em razão do contrato de fornecimento com a BASF, a Embargante incorreria em eventual infração à legislação do imposto de renda, sendo fatalmente penalizada com a glosa dos custos respectivos deduzidos na apuração do seu lucro real.

Em verdade, ainda que valoração aduaneira e preços de transferência sejam regras absolutamente independentes e desvinculadas, elas pertencem a um mesmo sistema jurídico e devem ser interpretadas harmonicamente e (especialmente o 6º método do AVA). Trata-se do princípio da unicidade do ordenamento jurídico.

(...) "No entanto, nenhuma consideração a esse respeito foi realizada no acórdão ora embargado.

Com efeito, não há enfrentamento da questão. A decisão se limita a registrar que o valor aduaneiro arbitrado pelo fisco foi tomado a partir de diversas importações do Terathane em período anterior ao da vigência do contrato com a BASF."

Com base nas razões aduzidas no despacho de fls. 501/504, com fundamento no art. 65, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF 259/2009 (RICARF/2009), o então presidente da 1ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento reconheceu, à exceção do argumento quanto à nulidade, a procedência dos alegados vícios de omissão e determinou a inclusão deste processo em lote para sorteio no âmbito desta Terceira Seção de julgamento, uma vez que a Turma julgadora foi extinta e a Relatora não mais integra nenhum dos colegiados desta 3ª Seção.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

Dos requisitos de admissibilidade

Uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento em parte, dos presentes embargos de declaração, para análise do alegado vício de omissão.

Matéria preclusa

Observa-se que houve inovação nas matérias trazidas em sede recursal, notadamente quanto ao teor dos argumentos elencados sob o título de falta de apreciação do argumento quanto à unicidade do ordenamento jurídico, haja vista que essa matéria não foi submetida à análise da decisão de piso, conforme se verifica da peça impugnatória de fls. 198/212 e relatório da referida decisão, fls.265/273.

Excertos do Recurso Voluntário, fls.285/303:

Como se sabe, são acaloradas as discussões teóricas a respeito da existência ou não de correlação — ou mesmo de vinculação — entre as regras de valoração aduaneira, previstas no AVA, e as regras de preços de transferência, previstas na Lei nº 9 430, de 27 de dezembro de 1996, tendo em vista que, reconhecidamente, ambas tem como objetivo concretizar o chamado princípio at arm's lenght. (grifei)

e) sequer o 6º método não foi aplicado corretamente pela autoridade aduaneira, a qual chegou a valor desprovido de razoabilidade e que, ao arrepio do preceito da unicidade do ordenamento jurídico, levaria a Recorrente a infringir as regras de preço de transferência, caso tal valor tivesse sido praticado nas suas importações. (grifei)

Destarte, com fulcro no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação da Lei nº 9.532, de 1997, [Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)], a matéria não contestada de forma expressa na impugnação/manifestação de inconformidade, arguida pela recorrente somente na peça recursal, torna-se preclusa, visto que não foi instaurado o litígio quanto à essa matéria, condição, segundo o regramento do processo administrativo fiscal para submeter-se ao duplo grau de jurisdição.

Quanto à suscitada omissão em relação à falta de apreciação de provas apresentadas não assiste razão à pela Recorrente como a seguir se demonstrará através de excertos do voto embargado:

Não merece reparos a decisão recorrida. Por concordar com o entendimento da instância a quo, reproduzo parte daquela decisão, cujos fundamentos adoto no julgamento do recurso voluntário ora em apreciação:(grifei).

"O impugnante alega que os preços praticados nas importações auditadas não foram afetados pela vinculação entre ele e o vendedor. Questiona, portanto, a rejeição do método do valor de transação (também chamado de primeiro método de valoração aduaneira)

A matéria é tratada no artigo I do Acordo de Valoração Aduaneira.

A base de cálculo do imposto sobre a importação é o valor aduaneiro, determinado nos termos do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT (Acordo de Valoração Aduaneira AVA), promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994.

O AVA prevê a aplicação sucessiva de seis métodos de valoração, observada a ordem seqüencial nele estabelecida.

O primeiro e principal método baseia-se no valor de transação das mercadorias importadas em operação comercial de compra e venda:

'Artigo 1

O valor aduaneiro de mercadorias importadas será o valor de transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do Artigo 8, desde que:

(...)

(d) não haja vinculação entre o comprador e o vendedor ou, se houver, que o valor de transação seja aceitável para fins aduaneiros, conforme as disposições do parágrafo 2 deste Artigo

*2 (a) Ao se determinar se o valor de transação é aceitável para os fins do parágrafo 1, o fato de haver vinculação entre comprador e vendedor, nos termos do Artigo 15, não constituirá, por si só, motivo suficiente para se considerar o valor de transação inaceitável. Neste caso, as circunstâncias da venda serão examinadas e o valor de transação será aceito, desde que a vinculação não tenha influenciado o preço. **Se a administração aduaneira, com base em informações prestadas pelo importador ou por outros meios, tiver motivos para considerar que a vinculação influenciou o preço, deverá comunicar tais motivos ao importador, a quem dará oportunidade razoável para contestar. Havendo solicitação do importador, os motivos lhe serão comunicados por escrito;***

(b) no caso de venda entre pessoas vinculadas, o valor de transação será aceito e as mercadorias serão valoradas segundo as disposições do parágrafo 1, sempre que o importador demonstrar que tal valor se aproxima muito de um dos seguintes, vigentes ao mesmo tempo ou aproximadamente ao mesmo tempo: (grifo do original):

(i) o valor de transação em vendas a compradores não vinculados, de mercadorias idênticas ou similares destinadas a exportação para o mesmo país de importação;

(ii) o valor aduaneiro de mercadorias idênticas ou similares, tal como determinado com base nas disposições do Artigo 5;

(iii) o valor aduaneiro de mercadorias idênticas ou similares, tal como determinado com base nas disposições do Artigo 6;

Na aplicação dos critérios anteriores, deverão ser levadas na devida conta as diferenças comprovadas nos níveis comerciais e nas quantidades, os elementos enumerados no Artigo 8 e os custos suportados pelo vendedor, em vendas nas quais ele e o comprador não sejam vinculados, e que não são suportados pelo vendedor em vendas nas quais ele e o comprador não sejam

vinculados, e que não são suportados pelo vendedor em vendas nas quais ele o comprador sejam vinculados.

(c) Os critérios estabelecidos no parágrafo 2(b) devem ser utilizados por iniciativa do importador e exclusivamente para fins de comparação. Valores substitutivos não poderão ser estabelecidos com base nas disposições do parágrafo 2 (b)' (negritei)

A aplicação do método do valor de transação, também chamado de Primeiro método, é afastada nas hipóteses previstas no próprio artigo 1 do AVA, itens (a) a (d) do parágrafo 1. Destaca-se o item (d): vinculação entre comprador e vendedor qualificada pela afetação do preço praticado.

Se houver vinculação entre comprador e vendedor e a Aduana apresentar razões para entender que a vinculação influenciou os preços praticados, cabe ao importador prova em contrário, nos termos do parágrafo 2(b) e (c) do artigo 1, visto acima. Ou seja, nessa hipótese, é ônus probatório do fiscalizado demonstrar que o valor de transação praticado é aceitável, com fundamento nos meios de prova alinhados pelo próprio Acordo de Valoração Aduaneira —artigo 1 2(b), itens (i) a (iii).

A vinculação entre o interessado e o exportador é fato incontroverso.

A autoridade aduaneira responsável pela fiscalização em pauta fundamenta seu entendimento de que a vinculação influenciou os preços praticados na comparação destes com os anteriormente praticados pelas mesmas partes, na importação do mesmo produto (fls. 103 e 104).

É incontroverso que nas importações o preço praticado era de US\$ 3,07/Kg e foi reduzido para US\$ 2,10/Kg.

Conclui-se que agiu corretamente a fiscalização ao aventar a hipótese de que a vinculação tinha afetado o preço. Também acertada foi a decisão de solicitar esclarecimentos ao importador, conforme determina o Acordo de Valoração Aduaneira.

O interessado, por sua vez, não produziu as provas previstas no artigo 1 2(b), visto anteriormente.

Apenas é aduzido em sua defesa que o preço foi reduzido para que a fábrica brasileira tivesse acesso ao PTMEG, matéria-prima do elastano, ao mesmo preço obtido pelas unidades abastecidas com produto fornecido pela Basf. (grifei)

Essa tese aparece tanto nas respostas às intimações da autoridade fiscal quanto na impugnação.

Alega o impugnante que vendedor e comprador comportam-se como partes independentes e, inclusive, cita a nota interpretativa ao artigo 1 2 do Acordo de Valoração Aduaneira.

Essa nota interpretativa esclarece que deve o fiscalizado comprovar que comprador e vendedor comportam-se como partes autônomas, a fim de justificar a aceitabilidade dos preços praticados:

() Quando ficar demonstrado que o comprador e o vendedor, embora vinculados conforme as disposições do Artigo 15, comprem e vendem um do outro como se não fossem vinculados, isto comprovará que o preço não foi influenciado pela vinculação ()"

O impugnante justifica seu ponto de vista nos seguintes termos (fls 203 e 204):

(...)

Ressalta-se a boa-fé do interessado em esclarecer as circunstâncias da negociação dos preços do PTMEG entre as unidades fornecedoras e consumidoras do produto, todas pertencentes ao grupo Du Pont.

No entanto, o próprio trecho citado, colhido da impugnação, esclarece que vendedor e comprador não se comportam como partes independentes.

Essa constatação é evidente. Que empresas fornecedoras de um produto, salvo aquelas vinculadas ao comprador, estariam preocupadas com o fato de os concorrentes do comprador terem acesso ao produto com preço menor?

É notório que os vendedores procuram majorar seus preços, a fim de obterem maiores lucros.

Porém, se houvesse sido comprovado pelo impugnante que no mercado mundial o PTMEG sofrera uma redução de preços, seria plenamente lícita a redução praticada pela Du Pont.

Noutras palavras, se, diante da impossibilidade de a Basf atender a demanda de todas as unidades da Du Pont/Invista, tivessem tais unidades a possibilidade de adquirir no mercado internacional, de quaisquer outros fornecedores, o PTMEG em condições próximas de US\$ 2,10/Kg FOB, não restaria dúvida de que a redução de preços da Du Pont/Invista não decorreu da vinculação, mas do contexto econômico.

É ônus do autuado produzir prova de fato modificativo, impeditivo ou extintivo da pretensão fiscal, no presente caso, prova de que os preços internacionais do PTMEG foram reduzidos (Instrução Normativa SRF nº 327/2003, artigo 30, § 1º).

Mas tal prova não foi produzida pelo interessado. Apenas foram juntadas faturas de vendas entre empresas do próprio grupo Du Pont/Invista, as quais não demonstram que outros fornecedores estariam competindo com os mesmos níveis de preço.

Portanto, os fatos alegados, ao contrário da intenção do impugnante, fazem prova a favor da fiscalização.

Tendo-se omitindo o impugnante em seu dever de demonstrar a aceitabilidade dos preços praticados, nos termos do artigo 1 2(b) do Acordo de Valoração Aduaneira, é procedente a rejeição do primeiro método. Nesse sentido, cito acórdão 301-28.186, de 26/9/1996, do Terceira Conselho de Contribuintes:

'IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO 1 Valor Aduaneiro. A utilização do primeiro método de valoração aduaneira para operações entre empresas vinculadas só se admite quando o importador demonstra que a vinculação não influenciou o preço. O ônus dessa prova recai sobre o importador. Na ausência de elementos que possibilitem a valoração pelos métodos segundo o quinto, afigura-se legítima a utilização do sexto método, adotando-se o valor já anteriormente conhecido.' (negritei)

Estão corretas as objeções apresentadas em impugnação contra as ilações da autoridade fiscal sobre o porquê da redução de preços em pauta. De fato, a autoridade emitiu opiniões e conclusões desacompanhadas de prova (fls. 104 e 105, itens "1" e "2")

Porém, o fato de serem afastadas as afirmações da autoridade aduaneira não atinge a validade do ato administrativo, posto que fundamentado também na falta de prova, por parte do interessado (item "4", fl 105) de que não houve influência da vinculação no preço, prova essa exigida pelo acordo de valoração em seu artigo 1 2(b), matéria já tratada neste voto.

Após a rejeição do primeiro método, constata-se a procedência, nos termos apresentados pela autoridade (fls. 105 e 106), não contestados pelo impugnante, da aplicação dos métodos substitutivos na apuração dos valores aduaneiros.

Rejeita-se a alegação de que foi violado o artigo 148 do CTN, pois o lançamento não foi executado com base em arbitramento. Foi aplicada a legislação vigente, compilada no Acordo de Valoração Aduaneira."

Reforçando o entendimento da DRJ, cabem as seguintes considerações:(grifei)

*a) contrariamente ao entendimento da Recorrente (fls. 280 recurso voluntário), a decisão recorrida não foi contraditória, pois não afirmou "que não havia motivos e tampouco provas para se entender que a vinculação afetou o valor da transação". Ao contrário, **a DRJ concluiu, a partir da análise dos elementos dos autos, que a vinculação havia afetado o preço. Não percebeu a Recorrente que o trecho do Acórdão da DRJ, transcrito à fl.281 de seu recurso, foi retirado da impugnação da empresa, não representando o entendimento da instância a quo;***

b) a vinculação entre exportador e importador é inequívoca (fls. 03);(grifei).

c) dos elementos acostados aos autos, notadamente as correspondências de fls. 05/08 e comprovantes de vendas do

Terathane para empresas não vinculadas (fls. 25 a 31), a conclusão a que se chega é que a vinculação entre o exportador e o importador afetou, sim, o preço praticado. Segundo explicação do importador, o Terathane (matéria-prima utilizada na fabricação do fio elastano Lycra), fabricado pela Du Pont (US\$3,07/kg), estava sendo substituído pelo PolyTHF, fabricado pela BASF (US\$2,10/kg). Dada a impossibilidade do fornecimento do PolyTHF alcançar 100% da demanda das fábricas de Lycra da Du Pont, num primeiro momento, a Du Pont decidiu reduzir o preço do Terathane ao mesmo preço do PolyTHF (da BASF). Pergunta: não fosse a vinculação entre as Du Pont, que pressupõe defesa dos interesses econômicos do grupo como um todo, qual o objetivo em reduzir o preço de um produto ao preço de seu similar, fabricado por outra empresa?(grifei).

d) acatado o entendimento do Fisco, de que a vinculação afetou o preço praticado, descarta-se a aplicação do 1º método de valoração;

e) distintamente do que afirmou a Recorrente, não foram trazidos aos autos elementos que comprovam a aceitabilidade do preço de US\$ 2,10/kg praticado nas importações do Terathane. Com a impugnação foram juntadas as faturas de fls. 247 a 254, todas de fornecimento do Terathane para empresas do grupo Du Pont entre dezembro de 2002 e junho de 2014, exatamente o período em que o grupo decidiu reduzir o preço em função do preço do PolyTHF, da BASF, denotando, mais uma vez, que o preço foi afetado pela vinculação. Ou seja, o importador não efetuou a comprovação da aceitabilidade do preço nos termos das disposições do parágrafo 2 (b), (i), (ii), e (iii) do AVA;(grifei).

f) a Fiscalização deu oportunidade ao importador para justificar que a vinculação não teria afetado o preço (fls. 13), atendendo às disposições do parágrafo 2(a) do artigo 1 do AVA;

g) não houve desrespeito à aplicação sequencial dos métodos de valoração aduaneira, tendo o Fisco apresentado as razões, embasadas pelos elementos que constam dos autos, para adoção do 6º método (fls. 105/106);(grifei).

h) também não procede a alegação da Recorrente de que o 6º método não teria sido aplicado corretamente, em razão do valor adotado pelo Fisco ter sido desprovido de razoabilidade. Ao contrário, o valor de US\$ 3,07/kg de Terathane foi tomado pelo Fisco a partir de diversas importações do Terathane pela Du Pont do Brasil no período de junho de 2001 a novembro de 2002, valor, inclusive, ligeiramente inferior ao praticado em importações mais recentes de empresas não-vinculadas (que variava de US\$ 3,00 a US\$ 3,23/kg, segundo informações do Fisco fl-13).

À luz do exposto, constata-se que a Recorrente não conseguiu refutar as acusações que embasam o lançamento.

Constata-se do acórdão embargado as seguintes premissas argumentativas:

a) a primeira de cunho decisório, de modo a refletir a posição adotada pela relatora original, que foi acompanhada pela maioria dos demais integrantes do colegiado, quando por concordar com os fundamentos da decisão piso reproduz excertos da referida decisão, assim aduz o acórdão embargado aos seus fundamentos os fundamentos da decisão de primeira instância. Referida técnica tem previsão legal, conforme se extrai do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.(grifei).

b) a segunda, de cunho meramente explicativo, em reforço à linha decisória adotada pela DRJ, cujos fundamentos foram acolhidos no acórdão embargado, explicita os questões dispostas nas alíneas de "a" a "g" .

Do acima exposto, constata-se que todas as matérias trazidas em sede recursal, cuja lide tenha sido instaurada, foram objeto de análise no acórdão embargado, com destaque explícito para as provas analisadas, inclusive o contrato com a BASF.

Com efeito, constata-se que as matérias trazidas na peça recursal, pontuadas nos embargos de declaração, foram explicitamente abordadas no acórdão embargado, referindo-se assim às razões de defesa suscitadas pelo recorrente, nos termos do artigo 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, não se vislumbrando as suscitadas omissões.

Vale ainda ressaltar que se a fundamentação de referida matéria não se conforma às expectativas da Recorrente, de longe esse fato pode se transformar em omissão do julgado.

Por todo o exposto, conhece-se dos presentes embargos, porém rejeita-se a pretensão da embargante.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar

Voto Vencedor

PRELIMINAR - SOBRE O CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL, DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, A BUSCA PELA DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL.

Consta no acórdão embargado:

"Conselheira Mônica Garcia de los Rios - redatora ad hoc

Por intermédio do Despacho de e-folha 456, nos termos da disposição do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, incumbiu-me o Presidente da Turma a formalizar o Acórdão 3101000.608, não entregue pela relatoria original, Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que não integra mais nenhum dos colegiados do CARF.

Desta forma, a elaboração deste voto deve refletir a posição adotada pela relatoria original, que foi acompanhada pela maioria dos demais integrantes do colegiado".

Diante do registro feito no acórdão embargado, não resta dúvidas sobre a ausência de discussão e análise dos argumentos lançados no recurso voluntário (ou seja, o apelo do contribuinte não foi submetido ao devido julgamento). Essa é uma situação *sui generis* e um tanto quanto absurda.

Não se discute sobre a legalidade (ou não) do conteúdo do art. 17, III, do RICARF, *verbis*:

Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo colegiado e ainda:

(...)

*III - designar redator **ad hoc** para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais compoñha o colegiado.*

Percebe-se que a designação de redator *ad hoc* pressupõe a existência de **decisões já proferidas**. No caso dos autos, como já dito, não há se falar em decisão, uma vez que na sessão do julgamento o relatório, a ementa e o voto do relator não haviam sido disponibilizados.

Diante desse cenário, entendo que o Conselheiro redator do acórdão foi submetido a uma situação impossível, podendo ser descrita como ultrajante, já que não lhe foi conferida a possibilidade de recusa a designação a função de redator de acórdão inexistente, pois decorrente de julgamento inválido/inexistente.

E a inutilidade do julgamento está revelada em vários e dispersos comandos previstos no Regimento Interno deste Conselho, como os que abaixo colaciono:

Art. 41. *São deveres dos conselheiros, dentre outros previstos neste Regimento Interno:*

(...)

V - apresentar, previamente ao início de cada sessão de julgamento, ementa, relatório e voto dos recursos em que for o relator, por meio eletrônico.

Art. 50. *No prazo máximo de 6 (seis) meses, contados da data do sorteio, o relator deverá incluir em pauta os processos a ele destinados.*

(...)

§ 5º. Será desconsiderada para efeitos da contagem do prazo do caput deste artigo, a inclusão de processo em pauta que não esteja com ementa, relatório e voto elaborados na data da sessão, bem como a inclusão de processo cujo retirada de pauta foi realizada a pedido do relator.

Art. 57. *Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

(...)

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, o relatório e o voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, por meio eletrônico.

§2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

Ora, não tendo sido apresentado o voto do relator na assentada do julgamento, o processo deveria ter sido retirado de pauta, seja pela imposição regimental, ou pelo resultado óbvio desta circunstância: a ausência de relatório contendo os substratos fáticos, técnicos e processuais do recurso resulta em evidente limitação do alcance das discussões próprias do julgamento, cerceando de forma gritante o direito a ampla defesa do contribuinte.

O novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) é concludente ao definir os elementos que devem estar presentes em uma decisão, sendo esta o pronunciamento que contém análise de todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de infirmar a decisão recorrida. Também é claríssimo ao estabelecer que pronunciamento judicial que contenha, apenas, reprodução de atos já existentes, sem explicar a sua correlação com os argumentos trazidos pelas partes, não é decisão propriamente dita.

A propósito, transcrevo o artigo a que me reporto:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou questão decidida;

(...)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedentes ou enunciados de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Deste modo, entendo não é possível concluir que o aresto embargado seja, de fato, resultado de julgamento propriamente dito.

Ademais, a inobservância à regra contida nos §§ 1º e 2º do art. 57 do RICARF resulta em nulidade do acórdão proferido pelo redator *ad hoc*.

A nulidade do aresto embargado, pois decorrente de julgamento inexistente para todos os fins, também está prevista no Decreto n. 70.235/1972, como se percebe:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

É certo que os embargos de declaração previstos no art. 65 do RICARF têm cabimento restrito, sendo via estreita para sanar os vícios de obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

No entanto, o Código de Processo Civil vigente alarga o cabimento dos aclaratórios, fazendo com que esse recurso seja apropriado para solucionar a questão submetida nos autos sob análise, já que estamos diante dos vícios elencados nos incisos I, III, IV e V do artigo 489, §1º.

Trago a conhecimento a letra do artigo apropriado:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único - Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

É, portanto, indiscutível o cabimento dos presentes embargos, por ser o instrumento processual adequado para sanar a ausência da devida prestação jurisdicional.

Deste modo, é de rigor o saneamento da omissão perpetrada, conduzindo julgamento válido sobre o recurso voluntário manejado pela embargante.

(assinatura digital)

Lenisa Rodrigues Prado