



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 16645.720002/2016-49
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3301-010.182 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2021
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PORSCHE BRASIL IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO MATERIAL. OMISSÃO.

Verificada contradição e omissão no acórdão embargado, cumpre conhecer e acolher os embargos, sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para esclarecimento de obscuridades da decisão embargada.

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Antonio Marinho Nunes, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Jose Adao Vitorino de Moraes, Salvador Candido Brandao Junior, Semiramis de Oliveira Duro, Liziane Angelotti Meira (Presidente). Ausente o Conselheiro Ari Vendramini.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do Despacho de Admissibilidade destes embargos de declaração (fls. 269/270):

A embargante sustenta que o acórdão embargado padece dos seguintes vícios:

1. Contradição entre a fundamentação calcada na ilação de ser “provável que haja nessas operações recolhimento em conjunto de valores de IPI superiores ao montante devido segundo a lei” e a conclusão dela advinda de que o presente caso não se trata de um planejamento fiscal;

2. Obscuridade quanto aos documentos mencionados nas folhas 4112 e 4113 não se referirem a este processo e, pelo fato de o equívoco cometido se referir tanto ao fisco quanto ao contribuinte;

3. Obscuridade e omissão no que toca ao reconhecido direito à equiparação a industrial da filial da recorrente, com o claro escopo de tão somente possibilitar a revisão de ofício do lançamento de direito creditório, amparado no princípio da verdade material.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF - aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e são cabíveis 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. Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

Obscuridade significa falta de clareza, no desenvolvimento das ideias que norteiam a fundamentação da decisão. Representa ela hipótese em que a concatenação do raciocínio, a fluidez das idéias, vem comprometida, ou porque exposta de maneira confusa ou porque lacônica, ou ainda porque a redação foi mal feita, com erros gramaticais, de sintaxe, concordância, etc. capazes de prejudicar a interpretação da motivação. A contradição, à semelhança do que ocorre com a obscuridade, também gera dúvida quanto ao raciocínio do magistrado. Mas essa falta de clareza não decorre da inadequada expressão da ideia, e sim da justaposição de fundamentos antagônicos, seja com outros fundamentos, seja com a conclusão, seja com o relatório (quando houver, no caso de sentença ou acórdão), seja ainda, no caso de julgamentos de tribunais, com a ementa da decisão. Representa incongruência lógica, entre os distintos elementos da decisão judicial, que impedem o hermeneuta de aprender adequadamente a fundamentação dada pelo juiz ou tribunal."

Contradição entre a fundamentação calcada na ilação de ser “provável que haja nessas operações recolhimento em conjunto de valores de IPI superiores ao montante devido segundo a lei” e a conclusão dela advinda de que o presente caso não se trata de um planejamento fiscal

Neste ponto, a embargante sustenta a relatora partiu de uma incerteza, para se chegar à conclusão de que não se trata de planejamento fiscal. O excerto do voto embargado é o seguinte:

“Verifica-se no presente caso que não se trata de um planejamento fiscal, é muito provável que haja nessas operações recolhimento em conjunto de valores de IPI superiores ao montante devido segundo a lei.”

Na realidade, há uma obscuridade na redação do acórdão, pois há sentido dúbio quanto à primeira assertiva ser, ou não, conclusão da segunda. Pode-se entender que a relatora considerou que, pela situação fática demonstrada nos autos, não havia planejamento fiscal e, diante disso, seria muito provável que os recolhimentos em conjunto de IPI fossem superiores aos montantes devidos, ou seja, que a segunda assertiva seria uma provável consequência da primeira e não a sua causa. Por outro lado, a redação dá margem à interpretação que ensejou os embargos opostos pela Fazenda Nacional.

Assim, acolho os embargos para que seja sanada a obscuridade quanto ao sentido real da afirmação feita no voto, inclusive, quanto à afirmação de ser provável o recolhimento em valores superiores, já que tal pode ser verificado nos autos, uma vez que o contribuinte afirmou diversas vezes em sua peça recursal a situação tida como provável.

Obscuridade quanto aos documentos mencionados nas folhas 4112 e 4113 não se referirem a este processo e, pelo fato de o equívoco cometido se referir tanto ao fisco quanto ao contribuinte Neste ponto, a embargante alega obscuridade quanto à utilização de documento de outro processo e que o equívoco ocorreu tanto por parte do Fisco quanto por parte do contribuinte.

“Ademais, informa a Recorrente que recebeu orientações equivocadas da própria fiscalização, fato que foi confirmado pelo Fisco, conforme documentos às fls. 4112 e 4113.”

O fato de o documento ser de outro processo não traz qualquer obscuridade, pois trata-se de processo do mesmo contribuinte, cuja informação que se pretendia buscar era tão somente se a fiscalização da DRF-Vitória/ES havia, ou não, prestado informação equivocada ao contribuinte, dado este presente no documento juntado aos autos.

Quanto ao fato de que houve equívocos de ambas as partes, também não há obscuridade, pois, conforme a própria embargante reconhece, houve equívoco por parte do Fisco, o que foi considerado suficiente para a relatora e anuído pelo colegiado.

Obscuridade e omissão no que toca ao reconhecido direito à equiparação a industrial da filial da recorrente, com o claro escopo de tão somente possibilitar a revisão de ofício do lançamento de direito creditório, amparado no princípio da verdade material

Neste ponto, a embargante sustenta omissão e obscuridade no reconhecimento do direito à equiparação a industrial da filial do recorrente. A omissão refere-se à ausência de a que hipótese legal do artigo 9º do RIPI/2010, a equiparação subsume-se. A obscuridade se refere à aplicação do princípio da verdade material sem especificar que provas estão sendo analisadas.

De fato, a equiparação dada no voto ocorreu em respeito à verdade material. Contudo, há obscuridade quanto a que fatos materiais a decisão se refere em contraposição a que aspectos formais estão sendo superados.

Além disso, há omissão quanto a que hipótese de equiparação foi considerada pela decisão. Isso porque a equiparação a industrial é estabelecida nos artigos 9º, 10 e 11 do RIPI/2010, abaixo transcritos:

Estabelecimentos Equiparados a Industrial Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso I);

II - os estabelecimentos, ainda que varejistas, que receberem, para comercialização, diretamente da repartição que os liberou, produtos importados por outro estabelecimento da mesma firma;

III - as filiais e demais estabelecimentos que exercem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se aqueles operarem exclusivamente na venda a varejo e não estiverem enquadrados na hipótese do inciso II (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso II, e § 2º, Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 1ª, e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 37, inciso I);

IV - os estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização tenha sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiro, mediante a remessa, por eles efetuada, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou

modelos (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 4.º, inciso III, e Decreto-Lei n.º 34, de 1966, art. 2.º, alteração 33 a) ;

V - os estabelecimentos comerciais de produtos do Capítulo 22 da Documento nato-digital Fl. 4 do Despacho da 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Processo n.º.16645.720002/2016-49 TIPI, cuja industrialização tenha sido encomendada a estabelecimento industrial, sob marca ou nome de fantasia de propriedade do encomendante, de terceiro ou do próprio executor da encomenda (Decreto-Lei n o 1.593, de 21 de dezembro de 1977, art. 23);

VI - os estabelecimentos comerciais atacadistas dos produtos classificados nas Posições 71.01 a 71.16 da TIPI (Lei n.º 4.502, de 1964, Observações ao Capítulo 71 da Tabela);

VII - os estabelecimentos atacadistas e cooperativas de produtores que derem saída a bebidas alcoólicas e demais produtos, de produção nacional, classificados nas Posições 22.04, 22.05, 22.06 e 22.08 da TIPI e acondicionados em recipientes de capacidade superior ao limite máximo permitido para venda a varejo, com destino aos seguintes estabelecimentos (Lei n.º 9.493, de 1997, art. 3.º):

a) industriais que utilizarem os produtos mencionados como matéria-prima ou produto intermediário na fabricação de bebidas;

b) atacadistas e cooperativas de produtores; ou c) engarrafadores dos mesmos produtos;

VIII - os estabelecimentos comerciais atacadistas que adquirirem de estabelecimentos importadores produtos de procedência estrangeira, classificados nas Posições 33.03 a 33.07 da TIP I (Medida Provisória n o 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 39);

IX - os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, art. 79 , e Lei n o 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, art. 13);

X - os estabelecimentos atacadistas dos produtos da Posição 87.03 da TIPI (Lei n o 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 12);

XI - os estabelecimentos comerciais atacadistas dos produtos classificados nos C ódigos e Posições 2106.90.10 Ex 02, 22.01, 22.02, exceto os Ex 01 e Ex 02 do Código 2202.90.00, e 22.03, da TIPI , de fabricação nacional, sujeitos ao imposto conforme regime geral de tributação de que trata o art. 222 (Lei n o 10.833, de 29 de dezembro de 2003, arts. 58-A e 58-E, inciso I, e Lei n o 11.727, de 23 de junho de 2008, art. 32);

XII - os estabelecimentos comerciais varejistas que adquirirem os produtos de que trata o inciso XI, diretamente de estabelecimento industrial, ou de encomendante equiparado na forma do inciso XIII (Lei n.º 10.833, de 2003, arts. 58-A e 58-E, inciso II, e Lei n.º 11.727, de 2008, art. 32);

XIII - os estabelecimentos comerciais de produtos de que trata o inciso XI, cuja industrialização tenha sido por eles encomendada a estabelecimento industrial, sob marca ou nome de fantasia de propriedade do encomendante, de terceiro ou do próprio executor da encomenda (Lei n.º 10.833, de 2003, arts. 58-A e 58-E, inciso III, e Lei n.º 11.727, de 2008, art. 32);

XIV - os estabelecimentos comerciais atacadistas dos produtos classificados nos Códigos e Posições 2106.90.10 Ex 02, 22.01, 22.02,

exceto os Ex 01 e Ex 02 do Código 2202.90.00, e 22.03, da TIPI, de procedência estrangeira, sujeitos ao imposto conforme regime geral de tributação de que trata o art. 222 (Lei n.º 10.833, de 2003, arts. 58-A e 58-E, inciso I, e Lei n.º 11.727, de 2008, art. 32); e Documento nato-digital Fl. 5 do Despacho da 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Processo n.º.16645.720002/2016-49 XV - os estabelecimentos comerciais varejistas que adquirirem os produtos de que trata o inciso XIV, diretamente de estabelecimento importador (Lei n.º 10.833, de 2003, arts. 58-A e 58-E, inciso II, e Lei n.º 11.727, de 2008, art. 32).

[...]Art. 10. São equiparados a estabelecimento industrial os estabelecimentos atacadistas que adquirirem os produtos relacionados no Anexo III da Lei n.º 7.798, de 10 de julho de 1989, de estabelecimentos industriais ou dos estabelecimentos equiparados a industriais de que tratam os incisos I a V do art. 9º (Lei n.º 7.798, de 1989, arts. 7º e 8º).

[...]Equiparados a Industrial por Opção Art. 11. Equiparam-se a estabelecimento industrial, por opção (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 4º, inciso IV, e Decreto-Lei n.º 34, de 1966, art. 2º, alteração 1a):

I - os estabelecimentos comerciais que derem saída a bens de produção, para estabelecimentos industriais ou revendedores, observado o disposto na alínea “a” do inciso I do art. 14; e II - as cooperativas, constituídas nos termos da Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que se dedicarem à venda em comum de bens de produção, recebidos de seus associados para comercialização.

Já no voto, restou consignado que, na transcrição do “resumo da situação”, que os estabelecimentos eram varejistas, conforme excerto abaixo:

“Frise-se, de pronto, a inexistência de controvérsia quanto ao fato de se tratarem de estabelecimentos varejistas aqueles aos quais se destinaram as saídas por transferência [dentre os quais o 01.306.024/0001-36, ao qual se referem as DCTF retificadoras aqui tratadas], conforme se depreende dos excertos da peça de defesa que a seguir se colaciona:”

Sendo estabelecimento varejista, é necessário que a decisão esclareça qual hipótese de equiparação foi atribuída, de modo ser possível eventual interposição de recurso especial.

CONCLUSÃO

Com base nas razões acima expostas, admito, parcialmente, os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional para sanar a obscuridade quanto à afirmação de o planejamento ser consequência ou causa da probabilidade de haver recolhimentos a maior, inclusive, quanto à real verificação desta situação; para sanar a obscuridade quanto à aplicação do princípio da verdade material e para sanar a omissão quanto a que hipótese legal de equiparação foi considerada. Encaminho à Conselheira Liziane Angelotti Meira para inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

Conforme se observou no relatório, os embargos opostos pela Fazenda Nacional foram parcialmente admitidos, especificamente para sanar a obscuridade quanto à afirmação de o planejamento ser consequência ou causa da probabilidade de haver recolhimentos a maior, inclusive, quanto à real verificação desta situação; para sanar a obscuridade quanto à aplicação do princípio da verdade material e para sanar a omissão quanto a que hipótese legal de equiparação foi considerada.

Inicialmente, colaciono o trecho do Acórdão embargado:

“Verifica-se no presente caso que não se trata de um planejamento fiscal, é muito provável que haja nessas operações recolhimento em conjunto de valores de IPI superiores ao montante devido segundo a lei.”

O fundamento dessa afirmação tem base no fato, mencionado anteriormente no Acórdão embargado, de que a contribuinte agiu de acordo com orientações equivocadas que recebeu da própria Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, o que, por si só, permite concluir que não se trata de planejamento tributário. A afirmação de que parece ter sido recolhido valor superior não infirma a conclusão de que não se trata de planejamento fiscal. Quando se afirma que é muito provável que que haja, nessas operações, recolhimento em conjunto de valores de IPI superiores ao montante devido segundo a lei, afirma-se que é muito provável com base na lide em pauta e nos documentos apresentados, contudo, não foi feita uma auditoria na contabilidade completa da Recorrente para se concluir com absoluta certeza, por isso, a expressão “é muito provável”. Ademais, tal afirmação de que é muito provável que haja recolhimento a maior, não é base para a decisão embargada.

A embargante questiona se a equiparação dada no voto ocorreu em respeito à verdade material e assevera que há obscuridade quanto a que fatos materiais a decisão se refere em contraposição a que aspectos formais estão sendo superados.

Neste ponto, cabe retomar trecho da decisão embargada:

Frise-se, de pronto, a inexistência de controvérsia quanto ao fato de se tratarem de estabelecimentos varejistas aqueles aos quais se destinaram as saídas por transferência [dentre os quais o 01.306.024/0001-36, ao qual se referem as DCTF retificadoras aqui tratadas] (grifei)

Ou seja, não se questionavam aspectos materiais ou fatuais, a contribuinte cumpria as condições legais para ser equiparada a estabelecimento industrial, mas não o era em razão de procedimento incorreto adotado com base em orientação equivocada fornecida pelo Fisco. Portanto, o formalismo que se decidiu superar foi justamente verificar a situação de fato e enquadrar corretamente a Recorrente, a despeito dos procedimentos incorretos adotados com base em informação equivocada proveniente do Fisco.

Por fim, a embargante questiona porque na decisão embargada não se indicou a base legal do enquadramento. Reproduzo parte do artigo em pauta, para subsidiar o esclarecimento.

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 4.º, inciso I);

II - os estabelecimentos, ainda que varejistas, que receberem, para comercialização, diretamente da repartição que os liberou, produtos importados por outro estabelecimento da mesma firma;

III - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se aqueles operarem exclusivamente na venda a varejo e não estiverem enquadrados na hipótese do inciso II (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 4.º, inciso II, e § 2.º, Decreto-Lei n.º 34, de 1966, art. 2.º, alteração 1.ª, e Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 37, inciso I);

(...)

Conforme se depreende da manifestação da contribuinte, às fls. 4.153, o pleito era pelo enquadramento no inciso III do artigo transcrito.

Dessa forma, como a decisão embargada deu provimento ao pleito da contribuinte neste ponto, para reconhecer seu direito de equiparação a industrial, cabe esclarecer que deve ser aplicado o inciso III do artigo 9º do RIPI/2010.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para esclarecimento de obscuridades da decisão embargada.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira