



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

Processo nº 19515.003597/2009-19
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-004.880 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2019
Matéria Embargos Declaratórios
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado GREMAX COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Havendo omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração devem ser acolhidos. Fundamento no Art. 65 do Ricarf.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para manter a decisão embargada.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovich Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional em fls. 463, em face do Acórdão desta Turma de Julgamento de fls. 452, em razão de omissão e contradição.

O Presidente desta Turma de julgamento admitiu os Embargos, conforme Despacho de Admissibilidade fls. 470, transcrito a seguir:

"A Fazenda Nacional interpôs, por intermédio de petição fundamentada de sua Procuradora, Embargos de Declaração ao amparo do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Os Embargos foram opostos em face do Acórdão nº 3201-003.688 (doc. fls. 452 a 461)1, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, proferido em sessão de 22/05/2018, cuja Ementa se transcreve abaixo em sua integralidade.

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA OCORRÊNCIA LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Aplica-se o § 4º do Art. 150 do Código Tributário Nacional CTN, aos impostos lançados por homologação, quando constatado pagamento parcial e não evidenciado casos de dolo, fraude ou simulação.

Ultrapassado o prazo quinquenal extingue-se o crédito tributário, sendo irregular a formalização de lançamento tributário após o termo ad quem.

INCIDÊNCIA DE IPI NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO. POSSIBILIDADE. NÃO HÁ BI-TRIBUTAÇÃO.

A segunda incidência do IPI acontece quando a mercadoria sai do estabelecimento importador a título de revenda, consoante previsto nos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN. O art. 51, II do CTN admite a equiparação dos importadores a estabelecimento produtor. O art. 4º, I da lei 4502/64 equipara os importadores a estabelecimento produtor. O Regulamento do IPI (Decreto 7212/2010) em seu art. 9º

dispõe que os estabelecimentos importadores equiparam-se a estabelecimento industrial.

O imposto recai primeiramente sobre o preço de compra, considerada a margem de lucro da empresa estrangeira e ao depois incide uma segunda vez sobre o preço de venda, considerada a margem de lucro da empresa brasileira que fez a importação. Havendo dois fatos geradores distintos, não há que se falar em bi-tributação.

A Decisão foi assim registrada.

"Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência em relação aos períodos de apuração compreendidos até 21/09/2004, exceto em relação aos decêndios de 10/01/2004, 31/05/2004, 10/06/2004 e 10/09/2004, para os quais deve ser mantido lançamento, vencido o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Marcelo Giovani Vieira e Charles Mayer de Castro Souza".

São estes os fatos. Passo ao exame dos pressupostos formais e materiais para a admissibilidade do presente remédio processual.

PRESSUPOSTOS PRELIMINARES Tempestividade O recurso é tempestivo. A Fazenda Nacional tomou ciência do Acórdão de Recurso Voluntário em 25/07/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 462) e, consoante o disposto no art. 79, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015, com a redação da Portaria MF no 39, de 2016, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreria em 24/08/2018.

De acordo com o art. 7º, §§ 3º e 5º, da Portaria MF no 527, de 2010, tratando-se de processo eletrônico, os Procuradores da Fazenda Nacional são considerados intimados pessoalmente das decisões do CARF, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN. O prazo para a interposição do recurso pela PGFN será contado a partir da data da intimação pessoal presumida ou em momento anterior, se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes da data prevista. A contagem do prazo para interposição dos Embargos inicia-se, então, após a intimação presumida.

Sendo de 5 (cinco) dias o prazo para interposição dos Embargos, e considerando em estes foram regularmente encaminhados em 22/08/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 468), conclui-se que os Embargos são francamente tempestivos.

Legitimidade do Embargante Os Embargos de Declaração foram formalizados por Procuradora da Fazenda Nacional, legitimada a opor esse tipo de recurso, conforme o que estabelece o § 1º do art. 65 do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015, com a redação da Portaria MF no 39, de 2016, de sorte que podem ser conhecidos.

EXAME DOS VÍCIOS APONTADOS

Nos termos do art. 65 do RICARF, 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, podendo ser interpostos mediante petição fundamentada.

Por ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma, entende-se uma matéria suscitada em recurso, uma decisão definitiva de STF ou STJ em julgamento em recurso repetitivo, uma súmula CARF ou uma questão de ordem pública, entre outros.

A representação da Fazenda Nacional sustenta que o decisum teria sido omissivo, ao não apontar quais os pagamentos realizados no período do lançamento considerou, quando entendeu aplicável a contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, §4º, do CTN, uma vez que se trataria de lançamento por homologação e teria havido pagamento parcial no período lançado.

Nesse sentido, requer o saneamento dos vícios apontados "a fim de que a decisão deste Colegiado mostre-se consentânea com tudo o que destes autos consta, bem como para que seu conteúdo reste claro e completo, não deixando qualquer margem de dúvidas para eventual interposição de recurso especial e/ou a execução do julgado".

A propósito dos vícios apontados na petição, importante desde já recorrer à doutrina de Moacyr Amaral dos Santos² (1998, p. 146 a 148) para lembrar que se dá omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que os julgadores deveriam pronunciar-se de ofício. Humberto Theodoro Junior³ (2004, p. 560), a seu turno, leciona que os Embargos de Declaração têm como pressuposto de admissibilidade a existência de obscuridade, contradição ou omissão na sentença produzida. E que, em qualquer caso, a substância da sentença será mantida, uma vez que tais embargos não visam a reforma do acórdão ou da sentença. Admite-se a hipótese de alguma alteração no conteúdo do julgado, sem, entretanto, ocasionar um novo julgamento da causa, haja vista não ser esta a função desse remédio recursal.

A existência dos vícios de obscuridade, contradição ou omissão, pressupostos dos aclaratórios, deve ser cabalmente demonstrada pela parte quando avia esse remédio recursal. Detectado vício de inteligência no julgado, deve a parte lançar mão do remédio apropriado, obtendo do órgão jurisdicional esclarecimento, "(...) tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentia de dúvida, desfazer a contradição nele existente, supra ponto omissivo (...)" (SANTOS, p. 151).

Com o norte desses ensinamentos, passo à análise dos vícios.

Segundo a Fazenda Nacional, a decisão embargada teria se mostrado omissiva, porquanto não apontou quais os pagamentos realizados no período do lançamento que considerou como passíveis de se considerarem pagamento parcial, "limitando-se a citar a primeira página" do Termo de Verificação Física (TVF).

Sustenta a embargante que o TVF em momento algum teria reconhecido o pagamento parcial, mas, ao contrário, deixaria expresso não haver qualquer recolhimento do tributo devido na

saída das mercadorias. Complementa argumentando que (fls. 465 - grifos no original):

"O fato de o fiscal considerar os créditos a que a contribuinte teria direito em razão das importações efetuadas, não caracteriza pagamento para fins do tributo em questão apto a atrair a incidência do art. 150, § 4º, do CTN, porquanto não houve qualquer pagamento na saída das mercadorias, que foi o objeto da autuação.

Pela leitura do TVF, não se vislumbra como pode ser reconhecido o pagamento parcial, se o próprio contribuinte destacava nas notas fiscais de saídas o IPI com alíquota zero.

Conforme se depreende do TVF, o valor tributável foi a diferença entre o IPI apurado na saída das mercadorias e o IPI recolhido na importação, o que não necessariamente afigura-se pagamento.

Ora, não é porque o contribuinte recolheu IPI na importação, que deve ser reconhecido recolhimento parcial para a saída. O contribuinte nada recolheu na saída, não havendo que se falar em pagamento parcial, assim como também não há que se falar em atividade a ser homologada."

Nesses termos, assevera que teria sido o fiscal quem teria feito as deduções quando do lançamento, computando o crédito, de forma que "o contribuinte em momento algum fez o encontro de contas entre créditos e débitos, não houve qualquer ato de iniciativa do contribuinte, para que fosse reconhecida como pagamento".

Sustenta ainda que o Acórdão embargado também teria sido omissa no que toca à subsunção dos pagamentos por ele considerados ao art. 183 do RIPI/2010, sob o entendimento de que "não houve qualquer atividade do contribuinte a ser homologada, uma vez que não houve recolhimento de IPI nas saídas, por entender que se tratava de alíquota zero, de forma que não há que se falar em pagamento parcial".

Examinando o que restou decidido e o conteúdo do voto vencedor que embasou o julgado supostamente omissa, verifico que, logo ao início do voto, o i. Conselheiro Relator manifestou o entendimento de que ocorrera a decadência pela aplicação do art. 150, §4º, do CTN, "uma vez que está comprovado nos autos inclusive um pagamento parcial dentro do período lançado conforme fls. 337 do TVF, premissa que atende o disposto no Resp 973.733 SC/STJ, de aplicação obrigatória neste Conselho em razão do disposto no Art. 62 do regimento interno" (fls. 458 - grifos nossos). Desta feita, concluiu o i. Relator que teria decaído a parte do lançamento relativa ao período de 01/01/2004 a 21/09/2004. O voto não faz qualquer outra menção a comprovação de pagamentos.

Uma visita ao Termo de Verificação Fiscal (doc. fls. 337 a 344), citado no voto, nos mostra que a fiscalização concluiu que não

houve recolhimento do IPI na saída das mercadorias importadas, como observa a Fazenda Nacional em seu apelo, haja vista estarem as notas fiscais de saídas destacando o IPI com alíquota zero, razão pela qual foram solicitados esclarecimentos ao contribuinte por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 004, sem resposta.

Vejo presentes elementos indiciários suficientes para a admissão dos aclaratórios. A meu pensar, a omissão alegada reclama a apreciação da Turma Julgadora, a quem caberá decidir quanto à necessidade de saneamento.

Convém notar que o presente despacho não determina se efetivamente ocorreram os vícios. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequente pelo Colegiado.

CONCLUSÕES Diante do exposto, com base nas razões acima expostas e com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, DOU SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pela Procuradora da Fazenda Nacional.

Encaminhe-se o presente processo ao i. Relator, Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, a fim de que indique o processo para inclusão em pauta."

Conselho. Após, os autos foram pautados nos moldes do regimento interno deste

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e considerando o Despacho de Admissibilidade, os tempestivos Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

Com o costumeiro cumprimento e admiração ao sério e detalhado trabalho da Fazenda Nacional, neste caso exposto nos Embargos de Declaração, verifica-se que a alegação de omissão procede.

Contudo, é importante registrar que as matérias que são objeto destes embargos são, em grande parte, as mesmas matérias presentes no lançamento original e refletidas nos votos, além de terem sido amplamente discutidas em sessão.

Em geral, além de propor a rediscussão de partes da lide administrativa fiscal, os embargos adicionam novas teses à lide, como a não homologação dos tributos e consequente não subsunção às regras utilizadas para aplicação da decadência como a não equivalência dos recolhimentos dos tributos na importação ao conceito de "pagamentos parciais", utilizado no julgamento do Resp 973.733/SC - STJ.

Logo, é importante registrar que a rediscussão da matéria é objeto somente do Recurso Especial e não de embargos de declaração, conforme Art. 67 e seguintes do RICARF.

Com relação ao apontamento das fls. 337 do TVF (por parte do Acórdão embargado), a primeira página deste documento, tal iniciativa tratou de um cuidado para que todo o TVF pudesse ser apreciado na apuração e liquidação do julgado, uma vez que não é competência deste conselho a apuração e liquidação do julgado, com a exata demonstração de todos os elementos que contribuíram para o convencimento do resultado final do julgamento.

De qualquer forma, há uma omissão nesta parte do julgamento que precisa ser aclarada. Nas fls 338, a folha seguinte da mencionada no acórdão, o próprio TVF confirma o recolhimento parcial dos tributos (na entrada) dentro do período autuado, conforme reproduzido no próprio embargo de declaração:

6. Analisando as declarações de importação (DI's) relativas ao ano-calendário de 2004 (fls. ~~149~~ a ~~241~~) pode se observar que foi recolhido o montante de R\$ 186.697,54 de IPI na importação, conforme detalhado no Anexo A.

7. Observando as notas fiscais de saídas verificou-se que nas mesmas foi destacado o IPI com alíquota zero para todas as classificações tarifárias. Dessa forma, em 24/08/09 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 004 (fls. ~~247~~ a ~~335~~) solicitando ao contribuinte esclarecimento sobre o não recolhimento do IPI na saída das mercadorias importadas, uma vez que tendo em vista o disposto no art. 9º, inciso I do Decreto nº 4.544 de 26/12/02 (RIPI/02), o contribuinte é considerado equiparado a industrial, sujeitando-se, portanto, ao pagamento do IPI nas saídas destes produtos.

Ainda que breve e objetivo, em razão da observação do princípio da celeridade processual, é importante registrar que o voto apontou também os exatos períodos em que não houve recolhimento e deixou de aplicar a decadência, conforme reproduzido a seguir:

"Verifica-se que o contribuinte foi cientificado em 22/09/09, logo, esta decaído o período de 01/01/2004 a 21/09/2004, parte do lançamento, sendo que, dentro deste período, não decaíram os decêndios de 10/01/04, 31/05/04, 10/06/04 e 10/09/04, em razão de não haverem recolhimentos."

Ou seja, com a costumeira seriedade e tecnicidade, esta Turma de julgamento analisou os documentos fiscais constantes nos autos, conferiu os pagamentos nas DIs (fls 150 e seguintes) e acabou por apurar um julgamento detalhado a respeito da aplicação da decadência, o que não significa que o voto deva reapurar e demonstrar por completo os documentos fiscais analisados no julgamento.

Mas é igualmente importante aclarar que não há qualquer exigência legal ou menção no resultado do julgamento do Resp 973.733/SC - STJ sobre o recolhimento do tributo ser realizado na saída ou na entrada (para fins de consideração de recolhimento parcial para aplicação da decadência), conforme reproduzido a seguir:

“o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”.

Logo, diante de tal lacuna, não cabe ao intérprete da legislação e da jurisprudência criar a exigência de que os tributos sejam também recolhidos nas saídas dos produtos importados para fins de aplicação da decadência regulada no resultado do julgamento do Resp 973.733/SC - STJ.

Diante de todo o exposto, vota-se para que os Embargos Declaratórios SEJAM ACOLHIDOS, sem efeitos infringentes, com fundamento no Art. 65 do Ricarf, para manter a decisão embargada.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.