



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

Processo n° 11444.001123/2010-45
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.109 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO-IPÍ
Embargante PIRELLI PNEUS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/09/2008

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração prestam-se ao questionamento de obscuridade, omissão ou contradição em acórdão proferido pelo CARF. Resta fora do universo de manejo dos embargos a simples rediscussão de mérito da matéria já decidida pelo colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração apresentados.

ROBSON JOSÉ BAYERL - Presidente Substituto.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (presidente substituto), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros, Felon Moscoso de Almeida (suplente), Elias Fernandes Eufrásio (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 8728 a 8737)¹ opostos pela empresa, em relação ao Acórdão nº 3403-002.517 (fls. 8693 a 8715), por mim relatado, no qual se deu parcial provimento ao recurso voluntário, por maioria de votos.

Alega a embargante que a decisão é contraditória (a) na aplicação dos artigos 136 e 135, III do CTN a quem não praticou o ato tributável; e (b) na negativa de aplicação do art. 104 do Regulamento Aduaneiro, pois as mercadorias estavam destinadas ao exterior; e omissa sobre as exportações parametrizadas para os canais laranja e vermelho.

Os embargos foram admitidos pelo despacho de fls. 8812/8813, e o processo foi a mim distribuído para inclusão em pauta de julgamento e apreciação pelo colegiado, no mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Tendo os pressupostos para admissibilidade dos embargos já sido avaliados no despacho de fls. 8812/8813, passa-se diretamente à análise das contradições e da omissão objetivamente apontadas.

Importante destacar que no exame de admissibilidade não se estava a verificar efetivamente se houve contradição ou omissão, mas se estas haviam sido objetivamente apontadas. Relevante ainda informar que com o novo RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, mais precisamente com seu art. 65, § 8º, passou a existir expressa previsão de sustentação oral pelas partes no julgamento de embargos de declaração.

Como relatado, são apontadas duas contradições e uma omissão.

As contradições apontadas se referem à aplicação dos artigos 136 e 135, III do CTN a quem não praticou o ato tributável, e à negativa de aplicação do art. 104 do Regulamento Aduaneiro. Ambos os temas tem por pano de fundo a responsabilidade da empresa. Nos dizeres da embargante (fls. 8733 e 8735):

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

11. A análise dos referidos dispositivo leva forçosamente ao entendimento de que apenas aquele que praticou o ato (e este sim, independentemente de sua intenção, visto que a responsabilidade é objetiva) responde pela obrigação tributária.

12. E sendo essa a premissa do acórdão aqui embargado, além do fato reconhecido também por esse v. acórdão que a Embargante não praticou o desvio de mercadorias para a venda no mercado interno, a conclusão lógica é que ela não é agente, não é representante, não é contribuinte e não responde objetivamente pelo tributo.

21. A Embargante entende que há também vício de contradição no acórdão, quando se nega a aplicação do art. 104 do Regulamento Aduaneiro ao argumento de que as mercadorias não estavam em trânsito aduaneiro.

22. A afirmação de que as mercadorias só foram submetidas ao despacho quando da entrada na Zona Primária, na saída do País (supostamente em momento posterior ao desvio), não é suficiente para refutar a verdade que as mercadorias estavam em trânsito para serem exportadas, sendo que o art. 104 do Regulamento é aplicável ao caso concreto até mesmo pelo próprio sentido que o legislador quis atribuir a norma.

As contradições apontadas, contudo, resultam de incompreensão e/ou inconformidade em relação ao teor do julgado. Isso porque as matérias estão ali cristalinamente explicadas, não havendo qualquer conflito entre as conclusões e os fundamentos externados, conforme se percebe dos excertos a seguir transcritos (fls. 6015 e seguintes), aliados à doutrina e à jurisprudência colacionadas no voto condutor:

"Veja-se que o próprio Código Tributário, em outros artigos, dispõe sobre as hipóteses em que a responsabilidade não será objetiva, e ainda permite à lei excepcionar o dispositivo. Assim, naquelas situações em que a lei dispuser de forma diversa, afastada será a responsabilidade objetiva.

Não pode este tribunal, contudo, afastar a responsabilidade objetiva do art. 136, como deseja a recorrente, por "interpretação que vem dando os Tribunais Superiores, com base nos demais princípios do ordenamento jurídico, ao dispositivo em tela". Já resta sumulada no âmbito deste CARF a impossibilidade de afastamento de comando legal tributário vigente (Súmula nº 2). (...)

Nesse tópico, há que se destacar, de início, que não se discorda da aplicabilidade do art. 135, III ao caso, mas se opõe veementemente à interpretação de que a responsabilidade aí tratada seja exclusiva, e afaste a figura do contribuinte.

O tema é controverso, e nem de longe as poucas referências bibliográficas citadas no Recurso Voluntário espelham um entendimento doutrinário dominante. (...)

A construção jurídica mais sólida, assim, a nosso ver, aponta para a manutenção do contribuinte na relação tributária, nas hipóteses de que trata o art. 135, III. Incabível, destarte, a alegação de haveria erro na eleição do sujeito passivo, por ser exclusiva a responsabilidade do terceiro.

Aponta ainda a recorrente que sendo este terceiro um transportador, sua responsabilidade operaria na forma do art. 104 do Regulamento Aduaneiro, transcrevendo-o. (...)

De início, é preciso contextualizar o dispositivo. O comando do art. 104 do Regulamento Aduaneiro de 2002 (Decreto nº 4.543/2002), hoje presente (sem qualquer alteração) no art. 105 do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), tem por base o art. 32, caput do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/1988. (...)

A própria jurisprudência citada pela recorrente sobre a responsabilidade do transportador no transporte internacional de mercadorias se refere a avaria e extravio, na qual a responsabilidade decorre do art. 60, e não do art. 32 do Decreto-Lei nº 37/1966. Equivocada ainda a remissão ao art. 315 do Regulamento Aduaneiro, que trata do regime de entreposto aduaneiro, que não guarda qualquer relação com o caso concreto em análise.

É de se destacar, por fim, para excluir o tema da seara estritamente aduaneira, que as mercadorias eventualmente desviadas não estavam em trânsito aduaneiro de exportação. Caso o despacho (e o desembaraço) das mercadorias houvesse sido feito no estabelecimento do exportador (ou em um porto seco na cidade do exportador), e as mercadorias seguissem para a unidade de fronteira (v.g. Guaira), para saída do País, aí sim se poderia falar em trânsito aduaneiro (assumindo o transportador a responsabilidade tributária em relação às mercadorias).

No caso concreto, as mercadorias só foram despachadas (e desembaraçadas para exportação) na unidade de saída (Zona Primária de fronteira). Assim, o percurso da empresa até o recinto alfandegado não constitui um trânsito aduaneiro de exportação, pois a mercadoria ainda não havia passado por despacho algum. (...)

Tendo os despachos sido realizados em Zona Primária, no próprio local de saída dos bens, a mercadoria não estava, assim, em trânsito aduaneiro, sob a responsabilidade de um transportador internacional, mas ainda sob a responsabilidade do exportador, que contratou um mandatário seu (transportador nacional) para levá-la ao recinto de despacho.

Aliás, quem despacha a mercadoria para exportação na unidade de fronteira (após o transporte nacional) não é um representante do transportador, mas um representante da empresa exportadora (Pirelli), que ainda detinha a responsabilidade sobre a mercadoria submetida a despacho.

Incabível, assim, a argumentação de que a responsabilidade seria exclusiva do transportador, ou ainda regida pela legislação aduaneira." (grifo nosso)

Ausentes, assim, as contradições apontadas. Não há nenhuma divergência entre os fundamentos adotados no voto e as conclusões às quais chega o colegiado. Há, sim,

certamente, contradição entre o entendimento externado no voto e aquele que sustenta a empresa, mas esse conteúdo, mérito do julgamento, não é atacável por embargos de declaração.

Sobre a omissão apontada, a respeito de haver exportações parametrizadas para os canais laranja e vermelho, observe-se que novamente busca a embargante somente a rediscussão do julgado, já tendo a matéria sido enfrentada a contento pelo colegiado, que decidiu expressa e conclusivamente sobre o tema (fls. 6017/6018):

*"Há que se aclarar inicialmente que, na autuação, **não se nega o fato de que a recorrente teve todas as suas exportações desembaraçadas e averbadas (inclusive cerca um terço delas com participação ativa do fisco, nos canais de conferência laranja e vermelho** - para os quais se exige exame documental e verificação da mercadoria), e que foram emitidos os correspondentes comprovantes de exportação.*

***E a análise a seguir empreendida partirá do pressuposto (facilmente verificável documentalmente) que efetivamente as exportações foram objeto de desembaraço** (liberação, automática - no canal verde, ou por Auditor-Fiscal da RFB - nos canais vermelho e laranja) e averbação (confirmação, no sistema informatizado SISCOMEX, da transposição de fronteira). O comprovante de exportação (apesar do nome) é um documento dispensável, pois a averbação é que efetivamente comprova a operação (cf. arts. 50 e 51 da Instrução Normativa SRF nº 28/1994). (...)*

Ou seja, o desembaraço e a averbação no SISCOMEX não impedem a apuração posterior, no caso de erros ou fraudes (inclusive nos canais vermelho e amarelo).

*Quando o artigo se refere à apuração e a aplicação, aos responsáveis, das sanções administrativas, fiscais, cambiais e penais, não está criando penalidade alguma, mas apenas dispondo que **o desembaraço e a averbação não obstam a revisão do despacho** (revisão essa que, diga-se, já era assegurada no art. 570 do Regulamento Aduaneiro de 2002, e mantida no art. 632 do atual Regulamento Aduaneiro).(...)*

No que se refere às sanções administrativas, o fato de eventualmente ter havido participação de funcionários da Receita Federal na fraude não é ignorado na autuação (...)

*Esta análise inicial da questão probatória se presta exclusivamente à evidenciação de que **a existência de documentos que comprovam o desembaraço e a transposição da fronteira (registrados no sistema automaticamente ou, em um terço dos casos, por agentes do fisco), não constitui uma contraposição de argumentos à autuação, mas elemento que nela já estava implícito.** Repita-se, caso não houvesse tal registro de desembaraço ou averbação, sequer haveria necessidade de discutir se a mercadoria foi ou não desviada, e de que forma.*

E isso parece não ter sido bem compreendido no recurso voluntário, (...)

*Quando o fisco apurou que eventualmente teria havido desvio de mercadoria ainda antes da exportação, o fez **obviamente já sabendo que tais documentos de exportação existiam**. As provas constantes do Relatório Fiscal são justamente destinadas a refutar não formalmente, mas materialmente tais documentos. Tais documentos (e registros em sistema) existiram, existem e continuarão existindo (mesmo que não revelem a realidade da transação). Um dos escopos do presente contencioso é exatamente identificar se tais documentos revelam ou não a realidade da operação realizada.*

(...) Mas a autuação, como exaustivamente exposto, questiona a realidade dos fatos, e não o aspecto formal dos registros no sistema.

Contudo, o fato de o autuante questionar os próprios registros da RFB, negando materialmente seu conteúdo, lhe impõe um ônus, o de provar que tais registros não condizem com a realidade. E, provando, incumbiria à recorrente refutar a prova." (sic)

Parece, assim, a embargante, simplesmente desejar rediscutir, no mérito, o decidido pela turma, discordando da conclusão à qual chegou o colegiado. E tal rediscussão não se encontra no universo permitido ao manejo de embargos de declaração.

Pelo exposto, restaram ausentes na decisão embargada as contradições e a omissão apontadas, e os embargos de declaração, recorde-se, prestam-se a questionamento de obscuridade, omissão ou contradição em acórdão proferido pelo CARF.

Voto, portanto, no sentido de rejeitar os embargos de declaração apresentados.

Rosaldo Trevisan