



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

Processo nº 10166.720582/2010-95
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-004.176 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Embargante LPS BRASÍLA CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Os embargos de declaração não se prestam para a rediscussão de matéria enfrentada no acórdão embargado.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os embargos opostos, vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões. Os conselheiros Thiago Taborda Simões e Luciana de Souza Espíndola Reis apresentarão declaração de voto.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Taborda Simões. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração com fundamento no artigo 65 do Regimento Interno do CARF, opostos pelo contribuinte contra acórdão desta turma:

Art. 65. 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 devia pronunciar-se a turma.

Alega a embargante que o acórdão teria incorrido em omissões. Segue transcrição:

Omissão quanto à inadmissibilidade da presunção simples

Alega a embargante que não se examinou que o direito tributário não admite que presunção simples sustente a existência do fato gerador, pois ela acarreta a inversão do ônus da prova. Segue transcrição:

As presunções simples, contudo, não são admitidas no Direito Tributário. Também, pudera, no âmbito da atividade administrativa plenamente vinculada, tal qual o lançamento tributário, não haveria de se considerar procedentes acusações baseadas no inconformismo, no desconforto psíquico ou na incontinência emocional de quem aplica a norma.

Admitir a procedência do lançamento baseado em presunção simples implicaria a ilegal inversão do ônus da prova, o que, em absoluto, não se mostra apropriado.

Em sede jurisprudencial, a inadmissibilidade da presunção simples foi consagrada segundo a seguinte fórmula: se a autoridade fiscal presumir algo, mas não trazer aos autos elementos que excluam qualquer possibilidade diversa da presumida, o fato presumido há de ser reputado inexistente.

O acórdão embargado assim enfrentou a matéria:

Observa-se a conexão existente entre as autuações correspondente às obrigações principais objeto dos processos 10166.720564/2010-11 e 10166.720565/2010-58 e a presente autuação, isto porque só há que prevalecer a obrigação acessória se reconhecida a existência dos fatos geradores que levaram ao lançamento correspondente à obrigação principal.

Assevere-se que os citados processos também foram objeto de recurso a este Conselho, cujo julgamento resultou nos Acórdãos nº 2402-003.188 e 2402003.189 que deram provimento parcial ao recurso apenas para que reconhecer que a multa aplicada não deveria ser a multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, mas aquela vigente à época dos fatos geradores prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação então vigente.

Processo nº 10166.720582/2010-95
Acórdão nº **2402-004.176**

S2-C4T2
Fl. 2.693

Nota-se que no mérito a autuação foi mantida em sua integralidade (...)

.....

Como se vê, a autuação deve prevalecer, quer seja pela situação ocorrida na competência 01/2008, não contestada pela recorrente, quer seja pela situação ocorrida nas competências 02 e 03/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Verifico o preenchimento dos requisitos formais dos embargos opostos, e portanto, passo a examiná-los.

Primeiramente, ressalta-se que mesmo em procedimento administrativo os embargos de declaração representam uma via estreita, não se prestando para a modificação da decisão embargada que não contenha omissão, contradição ou obscuridade.

Adotada essa primeira premissa, passo ao exame do recurso.

Peço vênia ao Conselheiro Carlos Henrique Oliveira para reproduzir sua análise trazida aos autos na informação em embargos.

As decisões em recursos não são omissas pelo fato de não enfrentar ponto-a-ponto as alegações do recorrente. Cabe ao julgador examinar todas as questões fáticas e jurídicas apresentadas pelas partes e fundamentar sua decisão, sem que necessariamente seja pautada pela concatenação dialética do recorrente. É permitido ao julgador organizar seus fundamentos e conclusões na ordem que compreenda mais adequada para sua exposição.

Esse entendimento é esposado por Theotonio Negrão (in *Código de Processo Civil e legislação Processual em vigor*. 29ª ed. Saraviva, 1998, p. 448, item 17ª), que assevera que “o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos”.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA PENA-BASE. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO QUANTO À TESE LEVANTADA NO PARECER MINISTERIAL. DESNECESSIDADE. SUPOSTA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos limites estabelecidos pelo art. 619, do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado.

2. O julgador não está obrigado a se manifestar acerca de todas as alegações suscitadas pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível em situações de manifesta ilegalidade

ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal.

4. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. Exegese do art. 105 da CF/88.

5. A pretensão de rejugamento da causa, na via estreita dos declaratórios, mostra-se inadequada.

6. Inexistente na decisão monocrática embargada qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, não há como se acolher os declaratórios.

7. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 164356 / DF EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS 2010/0039401-4; relator Ministro JORGE MUSSI (1138); T5 – Quinta Turma, DJ 26/06/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

A contradição apta a abrir a via dos embargos declaratórios é aquela interna ao decisum, existente entre a fundamentação e a conclusão do julgado ou entre premissas do próprio julgado, o que não se observa no presente caso.

A omissão que autoriza o manejo dos embargos declaratórios diz respeito à questão fundamental ao deslinde da controvérsia não examinada no julgado. No caso, todas as questões foram decididas, nos limites necessários julgamento da causa.

Embargos declaratórios rejeitados.

(Edcl. no Recurso Especial nº 1.193.789-SP; Rel. Min. Raul Araújo; DJ 22/10/2013) (grifei)

Ainda assim constata-se que se trata do descumprimento de obrigação acessória sendo impertinente a discussão sobre o pagamento do tributo ou seu critério de apuração. Como inicialmente exposto adotamos que os embargos não se prestam para rediscussão das matérias enfrentadas no acórdão recorrido.

Em suma, não se verificam as omissões alegadas no presente embargo de declaração, pois todos as questões supostamente suprimidas da decisão foram enfrentadas, seja

diretamente, seja de forma englobada, deixando claro que as alegações da recorrente fizeram parte da análise da decisão colegiada porém restando vencidas.

Assim, voto no sentido de rejeitar os embargos opostos.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Declaração de Voto

Thiago Taborda Simões

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Recorrente em face do acórdão prolatado por esta Turma, que negou provimento ao Recurso Voluntário para manter o crédito tributário discutido.

É cediço que instrumento processual dos embargos declaratórios não permite a rediscussão de matéria apreciada pela decisão recorrida, servindo apenas para corrigir eventuais hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade naquela. Não obstante, o julgador não é obrigado a enfrentar todo e qualquer argumento apresentado pelo contribuinte na peça recursal (em especial quando esta apresenta extensas 59 páginas), mas sim subsidiar sua decisão com os elementos mínimos e nucleares necessários à garantia da realização do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, de modo a sustentar a lógica que inferiu a incidência normativa.

No caso analisado, trata-se de lançamento realizado pelo método da aferição indireta, conforme previsão dos artigos 148 do CTN e 33 da Lei 8.212/1991. Tal procedimento, como hipótese de exceção, deve necessariamente caminhar nos estreitos contornos normativos, sob pena de excesso da exação.

Conforme entendimento já firmado nessa turma, **a aferição indireta não é do fato impositivo, mas da sua base de cálculo.** A determinação da base de cálculo é elemento nuclear na instrução do lançamento por arbitramento.

Encaminho meu voto no sentido de que o acórdão recorrido foi omissivo e contraditório na apreciação de argumentos e documentos indispensáveis à mensuração da base de cálculo, constantes dos autos e do Recurso Voluntário.

Conforme p. 43 da peça recursal:

“v) ainda que tivesse havido repasse de comissões, a simples existência de uma norma do CRECI permitiria que todas as 1200 comissões devidas no período teriam sido rateadas, entre a Recorrente e os Corretores Autônomos, segundo a taxa de 50%? Eis o cúmulo da presunção. Nos documentos acostados aos autos, a Recorrente apresenta diversas vendas em que a razão existente entre as comissões da Recorrente e do Corretor Autônomo (se fosse o caso de se aferir tal razão, já que, como visto, os pagamentos foram independentes, feitos por devedores diversos) era inferior a 50%. Se considerada a razão originalmente presente no Auto de Infração, enquanto a Recorrente contabilizava 50% das comissões, os Corretores Autônomos recebiam valores que variavam de cerca de 3,3% a 18% do total (presumido) das comissões. O fato é que, ainda que fosse aplicada corretamente o critério (sic) de rateio, de modo que o total de receitas contabilizado correspondesse a 100% das comissões, ainda assim não se vislumbraria a razão de 50% entre as supostas comissões dos Corretores Autônomos e da Recorrente, pois, como evidenciam os documentos trazidos aos autos, essa razão não passou dos 35%, chegando a ser de 7,43% em um dos casos. Some-se a isso, ainda, o fato de que a prática de mercado não consiste em aplicar rigidamente a tabela do CRECI-DF, e, por fim, lembre-se: está-se, aqui, diante de uma

presunção simples, que somente pode ser confirmada se ela é apta a afastar as situações contrárias à presumida; comprovada, como está sendo, a existência de situações diversas da presumida, o procedimento utilizado, como um todo, perde sua legitimidade.”

(...)

E na p. 57:

(iii) a aferição indireta de que se valeu a autoridade fiscal é ilegal, no presente caso, porque:

(...)

(d) a Recorrente demonstrou, documentalmente, que em diversas ocasiões a razão entre a receita total de comissões presumida pela autoridade fiscal, e a comissão recebida pelos Corretores Autônomos, paga por seus clientes, era bem inferior a 50%, circunstância que se mostra suficiente a ensejar a dúvida razoável que derruba a presunção simples de que se valeu o Auto de Infração; e”

(grifos nossos)

Já o acórdão hostilizado, quando analisa a base de cálculo, assim dispõe:

“A auditoria fiscal tomou por base a tabela de honorários extraída do sítio do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 8ª Região - CRECI – DF, segundo a qual a divisão de comissão entre corretores e/ou empresa imobiliária ocorreria na razão de 50% para cada parte e que constituiria infração grave ao código de ética instituído pela Lei Federal nº 6.530, de 12/05/1978 o pagamento de valor inferior.

A recorrente ainda mantendo seu argumento de que os corretores de imóveis estariam efetuando corretagem de compra, ou seja, prestando serviços aos compradores de imóveis, alega a impropriedade da utilização da tabela de honorários.

A meu ver, tendo os corretores de imóveis prestado serviços efetivamente à recorrente, configura-se a situação considerada pela auditoria fiscal, qual seja, empresa procedendo à venda de imóveis por meio de corretores a ela vinculados, razão pela qual a comissão deveria ser rateada em partes iguais.

Se a recorrente utilizou o expediente de transferir o ônus do pagamento das comissões para os compradores, não efetuou qualquer registro contábil destas e tampouco apresentou documentos que comprovassem que as comissões dos corretores seriam diferenciadas das suas, não pode querer desqualificar o método utilizado pela auditoria fiscal.

Tal expediente também impediu que a auditoria fiscal verificasse quais os segurados estiveram a serviço da recorrente, suas remunerações, bem como aplicasse o limite do salário de contribuição previsto na legislação.

Embora a recorrente questione o fato de a auditoria fiscal não haver observado o limite máximo do salário de contribuição previsto no art. 28, § 5º da Lei nº 8.212/1991 e de haver-se furtado de individualizar os segurados contribuintes individuais, tal fato ocorreu unicamente em razão da conduta irregular da recorrente e da sua negativa em apresentar a totalidade dos documentos e informações solicitadas.

Assim, não acolho a alegação.”

(grifos nossos)

Considerando os trechos transcritos, vejo no acórdão indigitado a presença de omissão e contradição:

Omissão na medida em que se abstém de analisar as alegações do Recurso Voluntário de que as comissões dos corretores considerados como contribuintes individuais eram percentualmente inferiores a 50%;

Contradição quando declara a inexistência de apresentação pelo Contribuinte de documentos que comprovem que as comissões dos corretores seriam diferenciadas das suas, o que vai de encontro com os documentos constantes nas fls. XX dos autos.

Sistemática de incidência da aferição indireta

O arbitramento não é uma caixa vazia cujo conteúdo a autoridade pode preencher discricionariamente. Esse método de aferição pressupõe a observação de *provas robustamente indiciárias* da materialidade dos fatos impositivos. Sua aplicação demanda **derivação próxima** da prova ao fato.

Percebe-se que a presunção tem como elemento nuclear a probabilidade. Probabilidade da ocorrência de determinado fato que se busca admitir como certo, a partir de outro fato sabidamente certo. O nexo entre fato certo e presumido assenta-se na observação da reiteração de idêntico fenômeno sempre que o fato ou os fatos certos sejam verificados no mundo fenomênico.

O risco de falha reside justamente no ponto em que, por maior que seja a probabilidade do sucesso de determinado fato, resiste ainda a probabilidade mínima de sua inexistência, ponto em que reside a perversidade de sua aplicação para fins fiscais.

Isso não significa que o arbitramento não seja juridicamente autorizado, uma vez que positivado, mas sim enfatizar a necessidade de cautela na aplicação, bem como justificar imperativamente que no lançamento, toda presunção é relativa, não havendo espaço para realidades jurídicas absolutas quando introduzidas pelo método presuntivo¹.

Considerando a presunção como construção lógica do raciocínio a partir da observação da reiteração da manifestação de fatos em decorrências de outros fatos, podemos construir um arquétipo da fenomenologia da presunção na aferição indireta tributária:

O aplicador (agente investido para realização do ato administrativo) encontra obstaculação na identificação de subsídio necessário à instrução do lançamento (omissão de informação ou resistência do contribuinte) gerando a impossibilidade de identificação do fato impositivo;

Incide a norma autorizadora da aferição indireta; para preencher a lacuna, o agente busca outros fatos conhecidos que conduzam à conclusão da ocorrência do fato

presumido. Essa conclusão baseia-se: a) na correlação lógica entre os fatos; e b) na observação fenomênica da reiteração de relações semelhantes;

Identificados os fatos conhecidos, estes constituem prova indireta², indício robustamente provável da ocorrência do fato imponible;

a incidência da norma de presunção transforma o incerto fato presuntivo em fato jurídico, instaurando a relação jurídica tributária.

Os fatos de suporte devem necessariamente ser aqueles que se relacionem com o fato presuntivo por processos de inferência e de observação. É necessária a comprovação pelo agente fiscal de que no mundo em que vivemos os fatos conhecidos de que se dispõe (fatos presuntivos) *habitualmente, reiteradamente*, acarretam a ocorrência do fato desconhecido (fato presumido). É necessária, portanto, a conjugação de três elementos: a) a comprovação do fato presuntivo; b) a demonstração do nexó lógico fato presuntivo/fato



resumido; e c) a comprovação da reiteração do fenômeno fato presuntivo/fato presumido.

Outrossim, mesmo caminhando a fiscalização no perímetro normativamente autorizado, persiste o risco da subsistência da distorção. Assim também a mínima probabilidade de resultado diverso da conduta esperada é passível de concretização. De acordo com Roque Antonio Carrazza:

“Indício, como genialmente percebeu Shakespeare, na famosa peça O mercador de Veneza, “só conduz às portas da verdade”. Nunca – permitimo-nos acrescentar – à certeza da verdade.

*Por isso, é próprio do indício não concluir certamente, mas apenas inferir, conjecturar. Ele sempre deixa no ar um clima de incerteza.”*³

A única maneira de corrigir essa distorção, para fins tributários, é reconhecer a natureza relativa da presunção:

“A presunção é um elemento importantíssimo na dialética jurídica, pois torna verdadeiros fatos apenas possíveis, dando maior segurança às relações entre as pessoas (intersubjetivas). Fruto do raciocínio, pouco importa se obtida por dedução ou indução. (...) As presunções em nosso Direito, derivam da lei

² Como toda prova.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

³ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário, 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 488.

(por isso mesmo, presunções legais) ou do senso comum (presunções hominis).

Algumas presunções legais – as iure et de iure ou absolutas – eliminam completamente a prova em contrário, criando, assim, total certeza diante de um determinado fato. Outras – as iuris tantum ou relativas – admitem que a parte contrária demonstre a inveracidade daquilo que lhe está sendo irrogado. Têm-se por verdadeiras até prova em contrário, comportando, deste modo, dilação probatória.”⁴

Todo lançamento deve ser pautado pela busca da verdade material. Dessa proposição deriva imperativamente que, uma vez demonstrado que a ficção normativa contrasta com a realidade, deve ser fulminada.

De outra maneira, seria configurada a inaceitável hipótese de *incidência vazia*, ocorrendo o nascimento da obrigação tributária descolado da prática do fato imponible, por *desvio de inferência*.

Da mensuração da base de cálculo

No caso em tela, não cuidamos agora de analisar o pressuposto da aplicação do método da aferição indireta, o que foge ao escopo dos embargos declaratórios (em que pese meu entendimento no sentido de que a fiscalização solicitou provas diabólicas - documentos e informações impossíveis de serem fornecidos, se considerarmos a sistemática operacional apresentada pelo contribuinte).

A presente análise restringe-se ao **critério** escolhido pela fiscalização para determinação da base de cálculo, vez que esta é justamente o objeto da aferição.

O critério no caso adotado foi a TABELA REFERENCIAL DE COMISSÕES E SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS do CRECI-DF, aprovada pela AGE de 22/11/1996:

DIVISÃO DE COMISSÃO ENTRE CORRETORES DE IMÓVEIS	
Corretor de Imóveis e/ou empresa imobiliária de vendedor	50%
Corretor de Imóveis e/ou empresa imobiliária de comprador	50%
Corretor de Imóveis, em regime de co-participação com empresa imobiliária, na venda de imóveis de terceiros, somadas as comissões de captação e venda	30%
Corretores de Imóveis de plantão de incorporação mínima	25%
Corretagem de participação entre imobiliárias	50%

Referida tabela, conforme própria disposição, é **referencial**, ou seja, não imperativa, servindo a orientar parâmetros de composição entre as partes tuteladas pelo poder de polícia exercido pelo CRECI, na hipótese de concorrência de dois ou mais agentes na viabilização de determinado negócio.

Nada obsta, entretanto, que tais referências não sejam adotadas. Não ignoro posições diversas, como a evidenciadas pelo acórdão recorrido, de que se trata de norma cogente, cujo descumprimento tem consequências sancionatórias. Tais consequências, entretanto, não interessam à incidência tributária, que se restringe à comprovação ou não da ocorrência do fato imponible, e em que medida efetivamente se efetivou, em homenagem ao princípio da verdade material.

Os documentos acostados às fls. XX dos autos demonstram claramente que, naquelas hipóteses, o percentual da comissão devido aos corretores autônomos variou de 3,3 a 35% do valor total. Tais fatos, considerando a inexistência de outros elementos trazidos ao procedimento fiscal, deveriam pautar eventual lançamento que considere a ocorrência do fato imponible. A utilização de presunção que fuja a essa sistemática deve ser instruída por um critério suficiente para infirmá-la. No caso, foi adotada a referida tabela.

Ocorre que da simples leitura observa-se que os percentuais de divisão dos honorários podem ser de 25, 30 ou 50% do valor da comissão, de acordo com a atividade de intermediação imobiliária realizada. De acordo com o relatório fiscal, uma das razões que levaram ao convencimento pela realização da hipótese tributária foi a realização de plantões pelos corretores de imóveis, a que se referencia a alíquota de 25%.

A fiscalização, que dispunha da informação de que os percentuais foram efetivamente praticados em valores por vezes inferiores à tabela, optou discricionariamente por utilizar o percentual máximo, sem instruir seu ato de qualquer justificativa que desconsiderasse a informação prestada pelo contribuinte.

Não quero com isso dizer que em todos os negócios jurídicos realizados pelo contribuinte os corretores autônomos receberam 3,3% do valor das comissões pagas. Mas é fato que não existe motivação alguma no relatório fiscal que sustente a aplicação do percentual de 50%.

Cuido aqui da motivação intrínseca do instituto da aferição indireta, aquela que subsidia a decisão do agente fiscal pela adoção do critério mensurador da base de cálculo imponible. Entender o contrário é o mesmo que sujeitar o contribuinte à discricionariedade do agente para arbitrar, independente de qualquer fato concreto, o que evidentemente não conforma ao direito.

Por essas razões não vejo como permitir a manutenção do crédito tributário.

Conclusão

Diante do exposto, voto por CONHECER os embargos declaratórios, para a eles DAR PROVIMENTO para anular o crédito tributário por vício material.

Thiago Taborda Simões

Declaração de Voto

Luciana de Souza Espíndola Reis

LPS BRASÍLIA CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA apresenta embargos de declaração em face do acórdão nº 2402-003.191 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, no qual, após relatar os fatos, argui que o referido acórdão padece de vício de omissão em relação ao ponto que será abordado após as considerações preambulares que passo a expender.

Acompanho o relator em sua premissa de que os embargos de declaração representam uma via estreita, não se prestando para a modificação da decisão embargada, exceto para sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.

Também o acompanhamento em suas referências doutrinárias e jurisprudenciais das quais se depreende que o órgão julgador não está obrigado a responder todas as alegações dos interessados, nem se obriga a ater-se aos fundamentos por eles indicados e, tampouco, a responder pormenorizadamente a todos os seus argumentos, por mais importantes que lhes pareçam, bastando a explicitação dos motivos norteadores do convencimento, pertinentes ao núcleo da lide e suficientes para seu deslinde.

Quanto ao acórdão embargado, na parte pertinente aos embargos ora examinados, verifico que não foi dado provimento ao recurso voluntário e que foi mantida a exigência de penalidade pecuniária por ter, a empresa, apresentado folhas de pagamento e contabilidade com informações incorretas relativas à remuneração dos corretores de imóveis que lhe prestaram serviços.

Passo ao exame da omissão arguida.

OMISSÃO QUANTO À INADMISSIBILIDADE DA PRESUNÇÃO SIMPLES

Alega a embargante que não foi objeto de análise no acórdão embargado o argumento no sentido de que o direito tributário não admite que presunção simples sustente a existência do fato gerador, pois ela acarreta a inversão do ônus da prova. Transcreve trecho do recurso que considera pertinente:

As presunções simples, contudo, não são admitidas no Direito Tributário. Também, pudera, no âmbito da atividade administrativa plenamente vinculada, tal qual o lançamento tributário, não haveria de se considerar procedentes acusações baseadas no inconformismo, no desconforto psíquico ou na incontinência emocional de quem aplica a norma.

Admitir a procedência do lançamento baseado em presunção simples implicaria a ilegal inversão do ônus da prova, o que, em absoluto, não se mostra apropriado.

Em sede jurisprudencial, a inadmissibilidade da presunção simples foi consagrada segundo a seguinte fórmula: se a

autoridade fiscal presumir algo, mas não trazer aos autos elementos que excluam qualquer possibilidade diversa da presumida, o fato presumido há de ser reputado inexistente.

Para deslinde da presente arguição, há de se trazer os seguintes excertos do voto da relatora, nas 7ª e 13ª laudas do acórdão embargado:

Observa-se a conexão existente entre as autuações correspondente às obrigações principais objeto dos processos 10166.720564/2010-11 e 10166.720565/2010-58 e a presente autuação, isto porque só há que prevalecer a obrigação acessória se reconhecida a existência dos fatos geradores que levaram ao lançamento correspondente à obrigação principal.

Assevere-se que os citados processos também foram objeto de recurso a este Conselho, cujo julgamento resultou nos Acórdãos nº 2402-003.188 e 2402003.189 que deram provimento parcial ao recurso apenas para que reconhecer que a multa aplicada não deveria ser a multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, mas aquela vigente à época dos fatos geradores prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação então vigente.

Nota-se que no mérito a autuação foi mantida em sua integralidade (...)

.....

Como se vê, a autuação deve prevalecer, quer seja pela situação ocorrida na competência 01/2008, não contestada pela recorrente, quer seja pela situação ocorrida nas competências 02 e 03/2008.

Observa-se que a *ratio decidendi* do acórdão embargado foi a manutenção da obrigação principal discutida nos processos mencionados, distintos do presente processo, que cuida da penalidade por descumprimento da obrigação acessória.

Por esse motivo, não há como ser acolhida, nos presentes autos, alegação de omissão que diga respeito à obrigação principal.

Assim, voto no sentido de rejeitar os embargos opostos.

Luciana de Souza Espíndola Reis