



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

Processo n° 10218.001272/2007-10
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1201-002.267 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2018
Matéria PIS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIGOXIN COMERCIAL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2003

EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS. DESNECESSIDADE.

Tendo o acórdão ora embargado efetuado uma análise de todos os elementos trazidos pela autoridade fiscal para qualificar a multa para ao final reduzi-la, claro está o processo de formação da convicção dos julgadores.

O julgador não precisa rebater todos os argumentos apresentados pela parte se o argumento abordado na decisão já se mostra suficiente para a formação da opinião do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteadó - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima) e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração da PGFN, em face do acórdão nº 1201-001.776 da presente Turma de Julgamento que traz o seguinte dispositivo:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reduzir a multa de 150% para 75%. Vencidos os Conselheiros Luis Marotti Toselli e Rafael Gasparello Lima que davam parcial provimento, em maior extensão, para reconhecer a decadência relativa aos meses de janeiro a novembro de 2002. Vencidos, ainda, os Conselheiros José Carlos de Assis Guimarães, Paulo Cezar Fernandez de Aguiar e Roberto Caparroz de Almeida, que negavam provimento ao Recurso Voluntário.

O acórdão embargado traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. PIS E COFINS.

Uma vez que os efeitos propagados pela Súmula Vinculante nº 08 do STF são, definitivamente, “ex nunc”, não há como se falar que as disposições ali encartadas impactariam na atividade fiscalizatória, restando aplicável o prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos ditames do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não que se falar em cerceamento do direito de defesa quando a fiscalização pormenoriza e identifica cada etapa do procedimento que a levou a atingir a conclusão de insuficiência de recolhimento dos tributos e ao mesmo tempo tenha intimado o contribuinte a prestar esclarecimentos e fornecer documentações, ainda que, posteriormente, as informações e provas fornecidas tenham sido reputadas insuficientes.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ART. 127 CTN.

A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo.

MULTA QUALIFICADA. REDUÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA NA CAPITULAÇÃO LEGAL. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. LEITURA DO ART. 112 DO CTN.

Na forma dos incisos I, II e IV do art. 112 do Código Tributário Nacional, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

Os fundamentos para a oposição dos embargos foram assim apresentados pela Fazenda Nacional:

O acórdão embargado incide no vício da obscuridade. Além disso, foi omissivo sobre questão essencial ao deslinde da controvérsia. O citado vício também pode ser caracterizado como contradição.

(...)

Ocorre que o acórdão embargado não analisou toda a fundamentação exposta no relatório fiscal para qualificar a multa. Veja-se a princípio trecho do relatório fiscal relativo à exasperação do percentual da multa:

“V. APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA - ART. 44, V, §2º, da Lei no 9.430/96 - Multa de ofício, em razão da conduta delitativa acima exposta, de acordo com o previsto no diploma legal abaixo, sic:”

Portanto, o relatório fiscal alude à fundamentação já exposta para justificar a aplicação da penalidade em percentual exasperado. Dentre inúmeras ocorrências, sem destacar aquelas já expressamente expostas na decisão embargada verificam-se outras:

(i) entrega de declarações com informações divergentes para o Fisco Federal e para o Fisco Estadual;

(ii) reiteração da conduta;

(iii) apresentava valores relevantes de movimentação financeira, mas recolhia para o Fisco Federal valores insignificantes;

(iv) um dos sócios (Luiz Menegon) quando questionado como obteve os valores para aportar capital, justificou que tomou um empréstimo de um empregado da própria empresa (Antônio José da Silva), e este por sua vez negou quaisquer tipos de relacionamento a esse título;

(v) a movimentação financeira de Atilio Gusson era em torno de dez vezes maior do que os rendimentos declarados, ao passo que o sócio da empresa, Luiz Menegon, apresentava movimentação mais modesta comparativamente;

(vi) Atilio Gusson detinha poderes quase ilimitados de representação da empresa, o que não se coaduna com a sua posição de gerente.

Segundo a embargante o acórdão embargado foi omissivo ao não analisar toda a fundamentação exposta no relatório fiscal para a qualificação da multa. Daí a omissão.

Ressalta ainda a embargante que o vício ganha especial relevância ao se observar que o fundamento da decisão foi a falta de certeza e aplicação do art. 112 do CTN. Assim, revela-se imprescindível analisar todos os fundamentos expostos pela fiscalização, sobretudo para verificar se esses elementos, provas, e indícios são suficientes para o convencimento do julgador em relação à comprovação do dolo, elemento subjetivo, do contribuinte.

Finaliza a embargante:

Nesses termos, revela-se a necessidade de se aclarar o decisum, sanando as omissões/contradições/obscuridades acima apontadas, a fim de que a decisão deste Colegiado mostre-se consetânea com tudo o que destes autos consta, bem como para que seu conteúdo reste claro e completo, não deixando qualquer margem de dúvidas para a interposição de recurso especial e/ou execução do julgado.

Segundo o despacho de admissibilidade dos Embargos a "leitura dos fundamentos apresentados para afastar a qualificação da multa nos leva a concluir que o voto condutor abordou dois dos temas suscitados, sendo razoável supor que as demais infrações imputadas também careçam de análise, posto que a base legal para a redução da multa foi o artigo 112 do Código Tributário Nacional."

Diante disso, os embargos foram admitidos através de despacho de relatoria do ilustre Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado Relator

Tendo os pressupostos para admissibilidade dos embargos já sido avaliados no despacho de admissibilidade, passo diretamente à análise do vício apontado.

Dos vícios - omissão - contradição - obscuridade

Segundo a ora Embargante o acórdão embargado incorreu em todos os três vícios possíveis: omissão, contradição e obscuridade.

Contudo, a Embargante justifica a presença desses três vícios num único elemento do acórdão que é a ausência de fundamentação da decisão no trecho em que reduz a multa qualificada de 150% para a multa de ofício de 75%.

Segundo a embargante, não foram devidamente analisadas todas as acusações apresentadas pelo fisco.

Para iniciar a análise desses embargos, primeiramente, transcrevo abaixo o trecho do acórdão relacionado à redução da multa qualificada:

Multa Qualificada

A questão da multa deve ser viesada sob uma nova abordagem, amplamente respaldada pela jurisprudência do CARF. Restou fundamentada a multa nos moldes do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, posteriormente reposicionado para o § 1º do mesmo artigo. Dentre as hipóteses elencadas no referido dispositivo, coube ao caso presente a caracterização da sonegação fiscal, prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

É sabido que a sonegação exige a conduta dolosa evidenciada e cabalmente comprovada através de fatos e provas contundentes. No caso concreto, a fiscalização e também a DRJ/BEL perceberam o elemento doloso em condutas específicas envolvendo o recorrente, quais sejam: a eleição do Rio de Janeiro como sede, de forma a estar localizada a entidade em cidade metrópole, supondo-se que sua movimentação de recursos financeiros poderia passar despercebida diante da quantidade de contribuintes a serem fiscalizados; e a presença de indício de que o titular de direito da entidade, Luiz Menegon e Maria Aparecida Menegon, é interposta pessoa do titular de fato, Atilio Gusson.

Ocorre que, quanto às duas condutas, há total incerteza e ausência de elementos robustos capazes de garantir inequivocamente o dolo por parte do recorrente.

Como já visto em parte anterior deste voto, a alteração do domicílio tributário visou a atuação concreta da fiscalização, facilitando o acesso às informações e documentos. Tal ato, no entanto, não fora fundamentado por uma conduta dolosa do recorrente.

A alegação de que o recorrente visava, com a eleição de sua sede, evitar a possibilidade de autuações fiscais transita por um campo de total subjetividade, sem qualquer comprovação definitiva e cabal trazida aos autos.

Ademais, quanto a figura do gerente financeiro Atilio Gusson, a fiscalização também lança apontamentos totalmente subjetivos e sem qualquer comprovação definitiva e inverossímil de que tal sujeito fosse sócio de fato da entidade. Veja, seu conhecimento e envolvimento nas mais diversas áreas da entidade, seu poder

para representar a firma mediante procuração e até suas movimentações financeiras são indícios, é verdade, mas longe de atestarem de maneira irrefutável a sua condição de sócio de fato e a condição dos sócios de direito como interpostas pessoas.

Veja que há ligeira fragilidade nos elementos que foram unidos para formar a conduta dolosa do contribuinte e assim a caracterização da sonegação fiscal e a conseqüente aplicação da multa punitiva.

Diante deste cenário, cabe a exposição de uma corrente que vêm crescendo no âmbito deste Conselho, absorvendo-a como verdade para a resolução desta controvérsia.

Trata-se da utilização do art. 112 do CTN, e do princípio do in dubio pro reo (ou como alguns julgados preferem in dubio pro contribuinte), como fundamentos expressos da ratio decidendi que versa sobre a desqualificação da multa.

Eis a redação do supracitado dispositivo legal:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I-) à capitulação legal do fato;

II-) à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III -) à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV -) à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

A dúvida – seja quanto aos fatos, quanto ao sujeito ou quanto ao conteúdo normativo – resultará sempre em um dilema de subsunção. E desta forma vem sendo encarado o tema no CARF, centrada principalmente na ausência de elementos fáticos autorizadores da multa qualificada e do dolo do agente:

“(…) num significativo número de casos, o conteúdo normativo desse enunciado é aplicado sem a identificação expressa do seu fundamento legal no âmbito do direito tributário.

Em outras palavras, seu conteúdo teleológico (norma de julgamento que direciona o juiz a decidir em favor do contribuinte no caso de dúvida) não é olvidado nessas situações; uma vez que, em sendo constatada a carência de elementos probatórios que evidenciem o intuito fraudulento, as decisões do CARF são sempre pela desqualificação da multa. (...)”

(“Repertório Analítico de Jurisprudência do CARF”, Edição Fundação Getúlio Vargas SP/ Escola de Direito e Editora Max Limonad)

Do racional ora declinado, segue a transcrição de ementa do Acórdão nº 2403002.988, de 12 de Março de 2015:

MULTA QUALIFICADA. MANUTENÇÃO. Na forma dos incisos I, II e IV do art. 112 do Código Tributário Nacional, interpreta-

se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

No caso presente instaura-se uma situação de dúvida razoável quanto a natureza e as circunstâncias materiais do fato, o que traz o permissivo de aplicação do art. 112 do CTN. Deste modo deve-se adotar a medida mais benéfica ao contribuinte, optando-se pela pena menos gravosa, desqualificando a multa de ofício e reclassificando-a para o patamar de 75%.

Destaco aqui o trecho essencial dos embargos que demonstram o ponto nuclear da argumentação da embargante sobre a suposta omissão, contradição e obscuridade dos embargos:

Como destacou a PGFN, houve reiteração da conduta delituosa por parte da empresa, entrega de declarações com informações divergentes para o Fisco Federal e para o Fisco Estadual. O sujeito passivo apresentava valores relevantes de movimentação financeira, mas recolhia para o Fisco Federal valores insignificantes.

Além disso, o sócio Luiz Menegon, quando questionado sobre como obteve os valores para aportar capital, justificou que tomou um empréstimo de um empregado da empresa, Antonio José da Silva, e este por sua vez negou qualquer tipo de relacionamento com o referido sócio.

De fato, a contribuinte apresentou movimentação financeira muito superior à base de cálculo utilizada pelo fisco para a autuação e foi justamente esse o principal motivo da autuação, contudo, de forma alguma, tal elemento define, por si só, a conduta dolosa do contribuinte e a conseqüente aplicação da multa qualificada. Faço aqui a leitura das Súmulas CARF n. 14 e 25:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64

A movimentação financeira muito superior aos valores declarados que, portanto, se mostraram incorretos, é a própria razão de ser da autuação, pois, caso as declarações estivessem corretas não haveria auto de infração, pois, os débitos já teriam sido confessados.

Assim, o acórdão ora embargado fez sim uma análise de todos os elementos trazidos pela autoridade fiscal para qualificar a multa e resolveu reduzi-la.

Com relação ao fato pontual envolvendo o Sr. Luiz Menegon, entendo que trata-se de argumentação acessória e complementar aos demais apresentados pelo Sr. Auditor Fiscal para justificar a qualificação da multa e que, portanto, fora considerada pelos julgadores desta turma na decisão ora embargada.

O racional adotado pelo acórdão embargado quando da análise de mérito, deixa claro que entendeu a turma de julgamento que os documentos e fatos trazidos aos autos não conduzem os julgadores à conclusão de que fora acertada a aplicação da multa qualificada.

Além disso, entendo que os julgadores deste Conselho não têm a obrigação de fazer referência a cada um dos argumentos ou das provas apresentadas pelas partes nos autos do processo.

Me parece claro que os documentos trazidos aos autos foram analisados, contudo, restaram insuficientes para convencer esta turma de julgamento acerca da qualificação da multa.

Cabe reforçar, já é pacífico neste Conselho o entendimento de que o julgador não precisa rebater todos os argumentos (acompanhados de provas) apresentados pela parte se o argumento abordado na decisão já se mostra suficiente para a formação da opinião do julgador.

Assim, improcedente o argumento de omissão do acórdão embargado trazido pela Embargante.

Conclusão

Diante do exposto, NÃO ACOLHO os Embargos de Declaração apresentados.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Processo nº 10218.001272/2007-10
Acórdão n.º **1201-002.267**

S1-C2T1
Fl. 6
