



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

Processo n° 10508.720648/2013-71
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1401-003.060 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2018
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

EMBARGOS. CONTRADIÇÃO ACOLHIMENTO.

Acolhem-se os embargos que visam à correção de contradição no acórdão anterior, corrigindo-se o texto para, sem efeitos infringentes, esclarecer a contradição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos para acolhê-los, sem efeitos infringentes, tão somente para sanar a contradição apontada, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves- Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia de Carli Germano, Claudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente)

Relatório

Reproduzo o relatório constante do despacho de admissibilidade dos embargos no que tange à análise a ser realizada.

O processo tem origem em ação fiscal em que a fiscalização concluiu que o contribuinte teria omitido receitas e teria deduzido despesas não comprovadas, nos anos 2008, 2009 e 2010. Em consequência, foram lavrados autos de infração (fls. 17583) para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como juros de mora e multa de ofício qualificada (150%). No mesmo procedimento, foram apontados como responsáveis tributários as seguintes pessoas: HERBERT MOREIRA DIAS e VALDEANA MEIRA SOUTO DIAS (fls. 17560).

Instaurado o contencioso administrativo, a decisão de primeira instância deu parcial provimento às impugnações, exonerando parte do crédito tributário exigido, o que deu ensejo a recurso voluntário (fls. 18723).

O julgamento do recurso voluntário foi levado a efeito por meio do acórdão ora embargado pela Fazenda Nacional, pelo qual o colegiado deu parcial provimento ao recurso, para exonerar a qualificação da multa de ofício. O referido acórdão adotou a seguinte ementa (fls. 18850):

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2008, 2009, 2010*

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO PROCESSUAL E BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA.

Improcedente a alegação de quebra de sigilo processual e bancário do contribuinte quando se verifica que o contribuinte foi regularmente intimado de todos os termos no curso do procedimento fiscal e a autuação lastreou-se em elementos fornecidos pelo próprio contribuinte e que não foram retirados de documentos fornecidos por instituições financeiras.

NULIDADE, FALTA DE INTIMAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Improcedente a arguição de nulidade por cerceamento de defesa quando o contribuinte é regularmente representado por mandatário, o qual tem ciência de todos os termos do procedimento fiscal e quando o contribuinte apresenta sua impugnação também de forma regular, através de advogado, que exerce plenamente a sua defesa.

INSUBSISTÊNCIA DAS GLOSAS. IMPROCEDÊNCIA. Comprovando-se que, em sede de julgamento foi determinada a realização de diligência na qual foram analisados os documentos apresentados pelo impugnante e que refletiram na redução da autuação, improcede o pedido de insubsistência das glosas pela não consideração dos documentos apresentados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. INEXISTÊNCIA.

Improcede alegação de improcedência do lançamento quando se comprovada que no procedimento de fiscalização a apuração do lucro foi realizada sob a sistemática do lucro real.

MULTA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se constatando a existência de fato específico que demonstre a realização de atos caracterizadores das hipóteses dos arts. 72 a 74, da Lei nº 4.502/64. improcede a aplicação da qualificação da multa.

PARTICIPAÇÃO EM GRUPO ECONÔMICO. PROCEDÊNCIA.

Comprovado nos autos que a atuação dos imputados decorria de uma ação de um grupo econômico, com comprovação robusta, mantém-se esta acusação.

Após essa decisão, o processo foi enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional em 03/05/2018 (fls. 18876), para ciência. Por força do §9º do artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, presume-se a ciência trinta dias após essa data. O processo retornou ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em 05/06/2018 (fls. 18883), com os embargos de declaração de fls. 18877, razão pela qual o recurso é considerado tempestivo, conforme o art. 65, §1º, do RICARF.

Os embargos de declaração contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis apenas quando estas contiverem obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do CARF, abaixo transcrito:

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 deveria pronunciar-se a turma.

O embargante opõe-se ao referido acórdão em face de alegada contradição e obscuridade localizada na exoneração da qualificação da multa de ofício.

O embargante afirma que a fundamentação da decisão embargada sobre a qualificação da multa de ofício indica a manutenção da exacerbação da penalidade enquanto o dispositivo determina a sua exoneração, conforme o seguinte excerto (fls. 18881):

Assim, muito embora a ementa, o acórdão e a conclusão final do voto proferido pelo Relator estejam em sintonia, vislumbra-se que essa conclusão não guarda consonância com os fundamentos expostos no voto condutor a respeito.

As contradições verificadas no voto condutor do acórdão ora embargado prejudicam sua clareza e unidade, rendendo ensejo, além do vício da contradição, também ao vício da obscuridade.

Não é possível depreender a partir dos fundamentos do voto condutor, qual foi de fato o entendimento da Turma. Ora, o voto parece concordar com o posicionamento da fiscalização ao exasperar o percentual de aplicação da penalidade, ora parece considerar os termos do lançamento como insuficientes para manter a qualificação da multa.

Como visto, os termos do voto são inconciliáveis entre si. O próprio voto contém em si proposições e conclusões totalmente incompatíveis entre si.

Transcreve-se o voto condutor do acórdão, no trecho correspondente à análise da qualificação da multa de ofício (fls. 18873):

Acerca da qualificação da multa vejamos o que informa a fiscalização em sua autuação.

8 - QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Tendo restado caracterizado o evidente intuito de fraude e a prática reiterada de sonegação fiscal, conforme definido nos arts. 68, 71, 72 e 73 da Lei n.º. 4.502, de 30 de novembro de 1964, a multa aplicável a esta infração é a prevista no art. 44, § 1º da Lei n.º 9.430/96.

Analizando-se o lançamento realizado verifica-se que o lançamento decorreu de glosa de despesas não comprovadas, diferença de estoques de encerramento do ano 2008 e de abertura do ano 2009 e por fim. lançamentos incorretos a crédito da conta caixa.

Pela análise das infrações cometidas pode-se constatar a existência de infrações à legislação tributária decorrentes de ação intencional tendente a reduzir a imputação tributária. Note-se que não se trata de um simples equívoco cometido pela empresa, mas sim atos intencionais de indevida redução da tributação, como, por exemplo os lançamentos realizados a crédito da conta de caixa.

No TVF a fiscalização consegue demonstrar cabalmente que os sócios reais da empresa são diferentes dos sócios que constam nos contratos sociais, no entanto este fato não implica, sem maiores comprovações, que os atos praticados por estes estariam caracterizados como atos de fraude ou sonegação, posto que não houve análise da realização dos atos irregulares para benefício específico de alguém.

Por estas razões, e por entender a prática dos atos de evidente intuito de redução indevida da tributação, juntamente com a tentativa de ocultar os reais proprietários da empresa com vista a não se responsabilizarem pelas intencionais infrações cometidas, voto no sentido de manter a qualificação da multa aplicada.

Ao final, o dispositivo do acórdão foi assim redigido (fls. 18874):

Por rodo o exposto voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO apenas para excluir a qualificação da multa imposta.

Verifico que a proclamação da decisão, no início do acórdão, indica a exoneração da qualificação da multa de ofício por unanimidade, ou seja, conforme o voto do relator.

Entendo que assiste razão ao embargante, na medida em que o relator declara seu voto pela manutenção da qualificação da multa de ofício ("voto no sentido de manter a qualificação da multa aplicada") e apresenta fundamentação coerente com essa conclusão, conforme a transcrição acima. Contudo, no final do seu voto, o relator dispõe que a referida qualificação será exonerada ("DAR PARCIAL PROVIMENTO apenas para excluir a qualificação da multa imposta").

A contradição passível de embargos é aquela encontrada entre a decisão embargada e seus fundamentos, nos termos do caput do já referido artigo 65 do RICARF. Na espécie, a decisão embargada determinou a exoneração da qualificação da multa de ofício, em oposição aos fundamentos e à conclusão do voto condutor.

Destarte, **acolho** os embargos de declaração em tela para que a Turma Julgadora solucione a contradição apontada, em conformidade com o artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015 (RICARF).

É o relatório.

Colocados nestes termos a admissão dos embargos, estes foram encaminhados para julgamento por esta Turma a fim de serem sanadas a irregularidades apontadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

Os embargos são tempestivos e preenchem os requisitos legais, assim deles tomo conhecimento.

Em relação à contradição entre o teor do que foi relatado no voto, onde era apresentado o entendimento que seguis no sentido de manter a qualificação da multa e o que consta na ementa do julgado, que segue no sentido de exonerar a qualificação, verificamos que o despacho de admissibilidade entendeu corretamente a situação e a contradição suscitadas pela Procuradoria. Assim, passemos a nos posicionar.

Da revisão das anotações da ata de julgamento, verifiquei que minha opinião refletida no texto do acórdão foi modificada quando dos debates sobre o caso.

Em verdade, o que aconteceu no presente caso, como acontece em inúmeros autos de infração é que os valores informados pela empresa ao fisco estadual eram diferentes dos valores informados ao fisco federal.

Assim iniciaram-se os trabalhos de fiscalização baseados em operação realizada pela SEFAZ/BA e foram constatadas pela fiscalização diferenças dos valores das receitas, foram realizadas glosas de despesas e apontadas diferenças de caixa.

No entanto, conforme foi destacado pelos colegas no momento do julgamento, não foram apontados atos concretos a qualificar uma das hipóteses dos arts. 72, 73 e 74 da Lei nº 4.502/64. As ações da empresa são apresentadas de forma genérica sem a individualização de condutas tipificadoras específicas. Além disso, foi considerado que o fiscal sequer apontou os elementos que o conduziram à qualificação no item específico do TVF.

Foi este o ponto que me levou, na ocasião do julgamento, a rever o ponto de vista. Por essas razões, e suprindo a contradição apontada, passo a apresentar os motivos que devem passar a ser considerados para a exoneração da qualificação da multa de ofício no acórdão nº 1401-002.295, de 13 de março de 2018.

"Da Qualificação da Multa de Ofício

Iniciemos com a integral descrição dos motivos que levaram a fiscalização à qualificação da multa de ofício.

8 - QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Tendo restado caracterizado o evidente intuito de fraude e a prática reiterada de sonegação fiscal, conforme definido nos arts. 68, 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 30 de novembro de 1964, a multa aplicável a esta infração é a prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº. 9.430/96.

Conforme se demonstra a fiscalização, apesar dos inúmeros indícios da ocorrência de irregularidades, não se deu ao trabalho de indicar que atos específicos levaram ao seu convencimento de que ocorreram as hipóteses de qualificação da multa de ofício.

Inobstante a existência de diversas condutas que podem ser identificadas no TVF que podem conduzir à conclusão de que a empresa incorreu em uma das hipóteses dos arts. 72, 73 e 74 da Lei nº 4.502/64, entretanto, em se tratando de um procedimento acusatório, a fiscalização deveria, por obrigação, indicar que condutas ensejaram à qualificação da multa.

Observa-se que no presente caso o auto tratou de omissões de receitas, glosa de despesas, saldo credor de caixa, infrações essa obtidas da escrituração do contribuinte e da comparação das informações prestadas ao fisco estadual. Ora, tais ocorrências se demonstram em inúmeros autos de infração que são lavrados diariamente.

Assim, para que se possa qualificar as condutas com vistas à imposição da multa qualificada é necessário, antes de mais nada, identificá-las individualmente.

Este foi o problema apontado por colegas quando do julgamento do recurso e que levaram à mudança de opinião deste relator no sentido que, em não existindo a indicação pormenorizada dos atos praticados que podem ser tipificados nas normas dos arts. 72, 73 e 74 da Lei nº 4.502/64.

Por isso, mesmo considerando que existiam no TVF diversas informações que poderiam conduzir à tipificação da penalidade, o fato de o TVF não ter pormenorizado estes atos, apenas indicando, com simplicidade franciscana, que o contribuinte incidiu nas hipóteses de qualificação dificultou a defesa do contribuinte e deixou de apresentar a acusação forma em relação à qualificação da multa.

Por estas razões, adotando o entendimento de meus colegas de turma, considero que o TVF não apresentou a acusação acerca dos atos praticados que levaram à qualificação da multa, razão pela qual, entendo que não pode ser mantida a qualificação da forma como acusada pela fiscalização.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso neste ponto para excluir a qualificação da multa de ofício."

Por todo o exposto, e tendo sido apresentada a solução quanto à contradição apontada no acórdão, acolho os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, apresentando a correta fundamentação do voto que culminou na exoneração da qualificação da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator