



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10650.721602/2013-26
Recurso Embargos
Acórdão nº 1201-003.143 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ANFIBIA - INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS - EIRELI E OUTROS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSÃO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados quando não estiver evidenciada a existência, no acórdão embargado, de obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos ou quando não houver omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma julgadora.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

A ausência de manifestação sobre fundamento incapaz de infirmar, em tese, a conclusão adotada pela turma julgadora não configura omissão a dar ensejo a embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em rejeitar os embargos de declaração. Vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1201-003.143 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10650.721602/2013-26

Relatório

A FAZENDA NACIONAL interpôs embargos de declaração (fls. 33.689) com a finalidade de aperfeiçoar o Acórdão n.º 1201-002.726 (fls. 33.637), prolatado por esta turma de julgamento. Os embargos foram admitidos por meio de despacho decisório emitido pelo presidente da turma julgadora (fls. 33.694).

O processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL e multa isolada pelo não recolhimento de estimativas, relativos aos anos de 2009 a 2012, bem como juros de mora e multa de ofício, em parte qualificada (fls. 21001). A fiscalização concluiu que o contribuinte omitiu receitas (falta de emissão de nota fiscal ou emissão com valor inferior à venda), deixou de recolher tributos (insuficiência de recolhimento) e deixou de realizar a antecipação mensal dos tributos sobre as bases de cálculo estimadas, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 25978).

A acusação fiscal está assim sintetizada (fls. 26125):

Conforme apresentado até o momento, a Anfíbia criou mecanismos juntamente a seus parceiros e clientes para diminuição das bases tributáveis dos impostos e contribuições federais. O grande esquema impetrado já foi detalhado em vários tópicos desse termo fiscal e através de declarações e documentos enviados pelos próprios envolvidos certificamos a engenharia da sonegação criada para subtrair dos cofres públicos os devidos valores de tributos.

A Anfíbia Cosméticos, líder do GRUPO SKALA, no qual tem o Sr. Oscar Lacerda seu principal agente, nos anos de 2009 a 2012 realizou vendas por valores diferenciados às empresas de seu grupo econômico e omitiu e subfaturou vendas a terceiros, neste último caso tendo utilizando-se de factorings para realização dos lucros sobre as parcelas omitidas.

Suas vendas se dividiam em dois nichos. Parte para o GRUPO SKALA e outra para terceiros. No trato com o GRUPO SKALA havia um gerenciamento concentrado em pessoas chaves, ou os diretores que eram os Srs. Oscar Lacerda, Nadir C. Neves, Sérgio Sampaio, Antônio Bonisatto e sem dúvida a Sra. Keyla Alves Martins, que não fazia parte da diretoria, mas que desempenhava a importante função de gerente financeira do grupo através da Comercial Treze, um nome literalmente de fachada criado para identificar o Caixa Dois de todo o grupo. Tanto as vendas da Anfíbia para o grupo, quanto para terceiros, eram formalizadas com preços menores do que de fato operavam, ora transferindo os lucros do negócio para uma etapa seguinte quando de suas vendas ao grupo, ora transferindo para terceiros o recebimento do produto da sonegação, no caso, as operações negociadas com as factorings, que posteriormente lhe eram repassados através do pagamento de várias contas do interessado e seus agentes.

Identificamos, através desta auditoria, o padrão de omissão de receitas da empresa em 40% (quarenta por cento) dos valores dos produtos constantes nas emissões das Notas Fiscais. Os preços artificiais praticados pela Anfíbia, em comparação com aqueles realizados no mercado, demonstram uma total falta de propósito negocial. Tais preços artificiais foram desmascarados através das várias apreensões de documentos da empresa, de seus próprios clientes, que afirmativamente declararam terem adquirido produtos da Anfíbia com subfaturamento de preços da

factoring que apresentou documentação que comprova que foram criados títulos de créditos das parcelas subfaturadas, e que agiu, conforme informou, a mando da Anfíbia como um "Caixa" externo da empresa e que em nosso entendimento só veio a criar obstáculos para o conhecimento da autoridade tributária dos recursos mantidos à margem da fiscalização.

A decisão de primeira instância exonerou parte do crédito tributário exigido, em razão de lapsos manifestos na confecção dos autos de infração, e manteve as imputações de responsabilidade tributária, com exceção da responsabilização de Maria das Graças Fernandes Oliveira, a qual foi exonerada. Ademais, considerou não impugnado o crédito tributário relativo ao recolhimento a menor dos tributos.

Na primeira vez em que este colegiado se reuniu para apreciar o feito, o julgamento foi convertido em diligência, nos termos da Resolução n.º 1201-000.255 (fls. 33543). A diligência requerida foi cumprida e reduzida a termo por meio do relatório de fls. 33563.

A decisão ora embargada foi no seguinte sentido: (i) negar provimento ao recurso de ofício; (ii) dar parcial provimento ao recurso voluntário de Anfíbia - Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda., exonerando a parte do crédito tributário relativa às vendas valoradas a partir de produtos congêneres (tributos, multas e juros), conforme a demonstração nas planilhas contidas no Termo de Encerramento de Diligência de fls. 33565; (iii) dar provimento ao recurso voluntário de Keila Alves Martins Duarte, excluindo a responsabilidade tributária a ela imputada e (iv) negar provimento aos recursos voluntários de Antônio Fernando Bonisatto, Sérgio Moraes Sampaio, Oscar José de Castro Lacerda, Nadir de Castro Neves, Master Line do Brasil Ltda., Saga Distribuição de Cosméticos Ltda., Distribuidora Nebraska Ltda., Platina Cosméticos Ltda., Distribuidora Wanchovia Ltda., JS Comércio e Distribuição de Perfumaria Ltda., Doca Distribuidora de Cosméticos Ltda. e Distribuidora Nova Cosméticos Ltda.

Os embargos interpostos inquinam a decisão embargada de omissão, na medida em que teria deixado de ser apreciado cada um dos fundamentos apontados pela fiscalização para as imputações de responsabilidade realizadas, conforme o seguinte excerto (fls. 33.689):

Esse Colegiado analisou a responsabilidade solidária das pessoas físicas arroladas no pólo passivo do presente feito com base no art. 124, I, do CTN.

Ocorre que, a partir da leitura do termo de verificação fiscal, observa-se que a autoridade fiscal também fundamentou a responsabilização solidária com base no art. 135 do CTN. Confira-se, por oportuno, trecho conclusivo do TVF:

[...]

Nesse contexto, constata-se que o Colegiado restou omissos no que toca à análise da responsabilidade solidária sob a ótica do art. 135 do CTN.

Registre-se que a necessidade de se sanar tal omissão revela-se ainda mais importante quando se observa que o Colegiado afastou a responsabilidade solidária de administradora da sociedade que, no entender da própria Turma, "praticou atos defesos na legislação empresarial e tributária".

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1201-003.143 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10650.721602/2013-26

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

Conforme já apontado no despacho decisório de fls. 33694, os embargos são tempestivos, todavia a sua admissão comporta algumas considerações.

O embargante afirma que as imputações de responsabilidade laboradas pela fiscalização possuem dois fundamentos legais, a saber, o artigo 124, I, do CTN (responsabilidade por interesse comum) e o artigo 135 do CTN (responsabilidade por excesso ou ilegalidade).

As imputações de responsabilidade em tela estão formalizadas nos quatorze termos de sujeição passiva encontrados a partir da fl. 26.160. Em todos eles, a fundamentação é dada com o seguinte texto:

Nos termos dos arts. 124 inciso I da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional), conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal constante dos Autos de Infração, restou caracterizada a sujeição passiva pessoal e solidária do [...]

Como se vê, nenhum dos termos de sujeição passiva adota o artigo 135 do CTN como fundamento legal, de forma que a turma julgadora não estava obrigada a se manifestar sobre essa possibilidade.

É verdade que o termo de verificação fiscal (TVF), em suas considerações finais, aponta o artigo 135 do CTN como fundamento legal para as imputações de responsabilidade, da seguinte forma (fls. 26.158):

Nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), conforme detalhado neste Termo de Verificação Fiscal, restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos seguintes contribuintes:

Esse é o único trecho do TVF em que o artigo 135 do CTN é citado. Verifico que ele está desacompanhado de qualquer referência específica a algum outro trecho do TVF que pudesse fazer às vezes de uma fundamentação fática. Ademais, o artigo 135 do CTN possui três hipóteses diferentes de responsabilização tributária e o TVF não indica qual delas teria ocorrido na espécie.

Diante de tais fatos, resta claro que a única referência ao artigo 135 do CTN ocorrida nos autos da auditoria fiscal é uma passagem genérica sem qualquer substância que permitisse caracterizá-la como fundamento, fático ou jurídico, para as imputações de responsabilidade, o que desobriga a turma julgadora de qualquer manifestação sobre ela.

Ademais, apenas por amor ao debate, verifico ainda que doze imputações de responsabilidade em tela foram mantidas com fundamento legal no artigo 124, I, do CTN. Para estes casos, a turma julgadora não estava obrigada a se manifestar sobre eventual fundamento no artigo 135 do CTN, ainda que possível, pois este seria alternativo e autônomo em relação ao

primeiro e a turma julgadora somente esta obrigada a se manifestar sobre as questões que possam infirmar a decisão adotada (artigo 489¹, §1º, IV, do CPC), o que não seria o caso.

Não se pode exigir da turma julgadora que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos nas petições, quando incongruentes ou quando impossíveis de alterar a solução do litígio.

Por fim, ainda apenas para argumentar, verifico que as duas imputações de responsabilidade exoneradas tinham sido dirigidas a empregadas que não possuíam autonomia para decidir, limitadas que estavam a atender às determinações dos administradores das empresas. Tal fato também afastaria a eventual imputação de responsabilidade pelo artigo 135 do CTN, o que foi expressamente declinado na decisão de primeira instância, em relação à empregada Maria das Graças Fernandes Oliveira, e foi adotado na decisão ora embargada (fls. 33.643). Em outras palavras, a imputação de responsabilidade, nesses dois casos, com fundamento no artigo 135 do CTN foi apreciada e rejeitada, pelo que não se pode sequer cogitar de omissão.

Diante do exposto, entendo que não procede a reclamação de omissão erigida nos presentes embargos de declaração, razão pela qual voto por rejeitá-los.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque

¹ § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;