



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

Processo n° 10660.721324/2010-45
Recurso n° 885.676 Embargos
Acórdão n° **3102-001.610 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de setembro de 2012
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante PASTIFÍCIO SANTA AMÁLIA S/A
Interessado PASTIFÍCIO SANTA AMÁLIA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração quando não demonstrado omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado

Embargos Rejeitados

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

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Adriana Oliveira e Silva e Elias Fernandes Eufrásio.

Relatório

Reproduzo vez o teor do Relatório no qual se baseou o Acórdão pelo presente embargado.

Contra o interessado foram lavrados autos de infração de Cofins no valor total de R\$ 7.599.564,86 (fls. 02 e seguintes) e de PIS/Pasep no valor total de R\$

1.649.905,47 (fls. 10 e seguintes), em função das irregularidades descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 18 e seguintes;

A empresa apresenta impugnação (fls. 219 e seguintes), na qual alega, em síntese, que:

a) "a Recorrente celebrou contrato de prestação de serviços de assessoria tributária com a empresa Lógica Administração de Serviços Ltda.", sendo que "o objetivo do contrato era o de adquirir um planejamento tributário, por meio de um contrato de performance para exportações, o que geraria, por conseguinte, direito a créditos fiscais, visando além do caráter econômico do negócio, reduzir a carga tributária da empresa, no que concerne ao pagamento do ICMS e de impostos Federais";

b) "a Recorrente comprava grãos de soja das empresas Centúria S/A Industrial, Comercial e Agrícola e Santa Cruz Industrial, Comercial, Agrícola e Pecuária Ltda., e ordenava a realização da entrega das mercadorias na sede da empresa Rubi S/A para a realização de seu esmagamento para produção de óleo de soja e farelo de soja, cujo objetivo era a exportação, que no caso, foi realizado de forma indireta, ou seja, por intermédio de uma empresa comercial importadora e exportadora, a empresa trading Canorp — Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro";

c) "em todos os casos de exportação, a empresa trading exportadora Canorp Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro, enviava h. impugnante documentação que comprovava que as mercadorias foram efetivamente exportadas, tais como Declaração de Exportação averbada, Memorando — Exportação e Registro de Exportação (RE) com as respectivas telas 'Consulta de RE Especifico' do Sistema Integrado de Comércio (SISCOMEX)";

d) "a impugnante, dentro da lei, realizou um planejamento tributário nos moldes da norma tributária e assim o fez através de contrato com as empresas que venderiam a soja, industrializariam as mesmas e posteriormente venderiam para o exterior, tudo com a anuência e confirmação das empresas de consultoria de que houve a efetiva exportação pelas empresas tradings", assim, "em tese, se tivesse havido fraude ou simulação, e se partimos do pressuposto que não houve a exportação, isto teria se dado pelas EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS, que teriam induzido a autuada em erro";

e) "a norma antielisão somente pode abranger os casos em que os atos ou negócios jurídicos tenham sido praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária". "Não é possível ao aplicador da lei desconsiderar o negócio jurídico indireto adotado pelas partes, sob o argumento—de que teria havido abuso de forma ou simulação e dissimulação, submetendo os efeitos fiscais a que se submeteria o negócio jurídico direto";

f) "todos os contratos realizados junto às empresas, Centúria S/A Industrial, Comercial e Agrícola, Santa Cruz Industrial, Comercial, Agrícola e Pecuária Ltda, Rubi e Canorp Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro, foram realizados respeitando a validade destes negócios jurídicos nos moldes do artigo 104 do Código Civil, vez que apresentou em todos eles, que os agentes eram capazes, o objeto era lícito e não havia proibição em lei".

g) "nos contratos de compra e venda de soja, as vendedoras eram responsáveis para a entrega da soja na empresa industrializadora, sem realizar a entrega da

mercadoria em depósitos da autuada. Nos contratos de industrialização, havia expressa menção nos contratos de que a responsabilidade era do industrializador que recebera a soja do fabricante adquirida pela autuada. Por último, com relação aos contratos de venda para o fim de exportação que a autuada realizou com a empresa exportadora trading tinha como responsável pela busca da soja já industrializada, a própria trading/exportadora CANORP";

h) "nulidade em virtude da não entrega da documentação comprobatória que serviu de base para o lançamento - restrição a ampla e defesa e ao contraditório", sendo que "quando da entrega de copia da não homologação da declaração de compensação PELO CORREIO, a documentação que serviu de suporte para a não homologação, não foi anexada ao mesmo, ou seja, não foi colocado, de forma estranha, à disposição do contribuinte". A autoridade administrativa "se reporta a diversas folhas dos autos administrativos que não foram encaminhadas para a ampla defesa da recorrente, como por exemplo citação das folhas 067 a 112 constantes no processo 19515005662/2008-60";

i) "da inexistência do MPF em virtude da ausência de emissão de ordem escrita pelo Delegado da Receita Federal de Varginha -MG para autorizar o agente fiscal a promover o reexame da fiscalização"

j) "o Agente Fiscal que lavrou o auto de infração em Sao Paulo, é incompetente em razão da matéria em virtude de não possuir a qualificação de contador, devendo ser considerado nulo de pleno direito o crédito tributário constituído"

k) "a Fiscalização Federal Mineira, se reportou em seu relatório fiscal ao processo nº 19515005662/2008-60," porém, "em momento algum, foram demonstrados documentos conclusivos da existência de operações "reais" e "fictícias" e, tampouco, qualquer indicação dos critérios ou provas usadas para se distinguir quais operações eram "reais" e quais eram "fictícias" e quais eram supostas";

l) "para comprovar a existência das operações anteriores a exportação, trazemos aos autos o comprovante que eram entregues pelas fornecedoras A. conta e ordem do Pastificio Santa Amália S/A, as mercadorias compradas para a industrialização, bem como o comprovante que as mercadorias eram entregues fisicamente ao exportador — trading também por conta e ordem do Pastificio Santa Amália S/A". "A documentação trazida no presente momento, fazem prova cabal de forma evidente, que as mercadorias existiram e transitaram fisicamente entre os estabelecimentos fornecedores, industrializadores e exportadores";

m) "da nulidade do auto de infração em virtude do erro na identificação do sujeito passivo em virtude da responsabilização pelo pagamento do tributo em caso de inexistência da exportação";

n) "da nulidade -do auto de infração em função do erro da fiscalização federal mineira em não proceder a declaração - de inidoneidade das notas fiscais da operações de exportação que considera como "fictícias" segundo as suas próprias normas";

o) "do Conceito de Fraude e sua inexistência no caso concreto, inclusive por intermédio de declaração deste Estado Federal e do Estado Mineiro", o que torna injustificável a aplicação da multa de 150%;

p) "a Receita Federal do Brasil entendeu não ser passível de utilização de crédito de PIS e da COFINS, o custos indiretos de fabricação, ou seja, viagem e estadas e custos com representantes", porém, esses gastos fazem parte da atividade da empresa;

q) "mesmo que não se aceitando o direito de crédito de PIS e da COFINS referente a despesa que o Fisco considerou como não sendo INSUMO, resta evidente que é ilegal a restrição do direito de crédito frente ao disposto na Emenda Constitucional nº 42/2004 (posterior As Leis 10637/2002 e 10.833/2003), que instituiu o princípio da não cumulatividade do Pis e da Cofins, sendo indubitoso o direito ao crédito de Pis e da Cofins decorrente de todas as despesas";

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. NÃO CORRÊNCIA. Somente serão considerados nulos os atos em que estejam presentes quaisquer das circunstâncias previstas pelos incisos I e II do art. 59, do Decreto nº 70.235/1972.

CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando é facultado ao contribuinte pleno acesso à documentação que instruiu o procedimento de fiscalização, inclusive com a possibilidade de extração de cópias.

OPERAÇÕES SIMULADAS. GLOSAS DE DESPESAS.

Por se tratar de simulação de compra, industrialização e exportação de produtos derivados de soja, as despesas com industrialização devem ser glosadas.

Despesa incorrida com prestador de serviço de assessoria tributária, sobre operações fictícias com soja, não se caracteriza como necessária atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, condição para ser aceita como dedutível.

MULTA AGRAVADA. A infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude impõe a aplicação de multa de ofício qualificada.

CONTRIBUIÇÃO PARA À COFINS E PIS/PASEP. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. INSUMOS.

O conceito de insumos para fins de crédito de PIS/Pasep e Cofins é aquele previsto na legislação de regência.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na impugnação ao lançamento.

Requer a decretação de nulidade da decisão de primeira instância por não ter enfrentado as questões levantadas na impugnação. Afirma que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento "esqueceu" de pronunciar-se sobre a alegação contida na impugnação, dando conta de que a Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais – II Procuradoria de Dívida Ativa e da Delegacia de Poços de Caldas sobre a existência da soja - Fls no 453.

Repete que o Agente Fiscal está impedido de executar qualquer serviço de natureza contábil.

Que o Fisco não colocou à disposição da recorrente, nos moldes do artigo 9º do Decreto 70.235, a íntegra do auto de infração guereado.

Que a Administração Tributária não pode se eximir de calcular o montante devido ao realizar o lançamento. Entende que não existem provas das "irregulares dos outros meses", já que o trabalho foi feito por amostragem.

Considera que “em momento algum, foram demonstrados documentos conclusivos da existência de operações "reais" e "fictícias" e, tampouco, qualquer indicação dos critérios ou provas usadas para se distinguir quais operações eram "reais" e quais eram "fictícias" e quais eram supostas”.

Que não foi observado o procedimento determinado pela Portaria MF 187/93 para declaração de inidoneidade da documentação fiscal.

Que o artigo 188 do Regulamento do IPI atribui responsabilidade à empresa comercial exportadora que em determinado prazo não efetuar a exportação.

Que o Termo de Verificação Fiscal do presente Auto de Infração, cuja multa é no percentual de 75%, tem relatório de mesmo conteúdo do auto de infração 19515.005662/200860, que foi constituído com multa de 150%.

Alega que a aprovação de solicitação de transferência/utilização de crédito acumulado pelo Fisco Estadual constitui “práticas reiteradas da Administração Fazendária, ou seja, reconhecimento da conduta do contribuinte, autorizando sua prática, o que constituiu, evidentemente, norma, nos moldes do artigo 100, III do Estatuto Tributário Brasileiro”.

Que as comerciais exportadoras lhe enviavam as Declaração de Exportação averbadas, Memorando de Exportação e Registro de Exportação (RE), com as respectivas telas "Consulta de RE Especifico" do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), razão por que suponha que as operações estavam sendo regularmente realizadas.

Considera que houve reexame de um mesmo período de apuração sem a devida autorização da autoridade competente para tanto.

Aduz que a “única possibilidade legal que a Fiscalização possui para não emitir o Mandado de Procedimento Fiscal, está prevista no artigo 5º e 11 da Portaria no 3.007 de 26/11/2001, em caso de contrabando e descaminho sendo que mesmo assim, depois de 5 dias, deverá iniciar o MPF”.

Que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora faz “declaração expressa que quem teria produzido os papéis onde constavam as informações fictícias foram os assessores tributários do contribuinte E NÃO O CONTRIBUINTE — PASTIFICIO SANTA AMÁLIA S/A”.

Por fim, requer seja admitida a utilização de crédito de PIS e da COFINS para as despesas incorridas com os representantes comerciais e promotores de venda.

A decisão tomada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais foi assim ementada.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2005

AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da Lei, possui competência para tanto.

DECISÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A decisão tomada no Processo Administrativo Fiscal não precisa rebater uma a uma as questões suscitadas pela defesa. Basta que esteja bem fundamentada e expresse com clareza suas razões de decidir, demonstrando por que não prosperam as alegações contidas nos autos.

ESCRITA FISCAL. EXAME. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 08.

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador – Súmula CARF nº 08.

AUTO DE INFRAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. FALTA DE REMESSA AO CONTRIBUINTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração ou a notificação de lançamento deverão ser instruídos com todos os documentos necessários à comprovação do ilícito. Não há obrigação de que o Fisco entregue cópia da íntegra do processo ao autuado, que poderá dele conhecer na repartição.

DOCUMENTAÇÃO. INIDONEIDADE. PORTARIA MF 187/93. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A adoção dos procedimentos definidos na Portaria MF 187/93 para decretação da inidoneidade de documentação fiscal tem finalidade específica, não se constituindo em requisito à autuação fiscal baseada na constatação de que os documentos fiscais emitidos pela contribuinte não merecem fé.

SIMULAÇÃO. RESPONSABILIDADE. EXIGÊNCIA. MULTA AGRAVADA.

A comprovação da ocorrência de simulação com vistas à obtenção de vantagens de natureza tributária, importa a formalização da exigência dos tributos que deixaram de ser recolhidos, acrescidos de multa agravada, no percentual de 150%, em nome de quem comprovadamente praticou os atos ilícitos.

PIS/COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. INSUMO. CONCEITO.

O conceito de insumo para fins de lançamento credor no cálculo das Contribuições do PIS e da COFINS no sistema não cumulativo está afeto à efetiva aplicação do bem ou serviço na execução da atividade da pessoa jurídica e não à prescindibilidade do gasto.

Recurso Voluntário Negado

Comparece, agora, a então Recorrente, apresentando Embargos de Declaração ao Acórdão. Segundo entende, houve omissão em relação a:

- 1- Nulidade do julgamento em função da aplicação de ofício do instituto da conexão dos processos dependentes em função dos mesmos fatos;
- 2- Da omissão no Acórdão em relação à Portaria MF 187/93 e ao Regimento Interno do CARF – artigo 62 – A;
- 3- Da omissão do Acórdão em relação à individualização da conduta que justificou a aplicação de multa qualificada;
- 4- Aplicação de multa conjunta de 75% e 150% conforme item 15 e 16 das Fls. 22 do processo;
- 5- Omissão da Fiscalização na entrega da totalidade de documentos quando da intimação ao contribuinte do auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Embora o primeiro item enumerado pela Embargante se apresente debaixo do título “*matérias que não foram abordadas no r. acórdão*”, sugerindo tratem-se de questões objeto do Recurso Voluntário e não enfrentadas no Voto, a nulidade alegada no item 1 baseia-se em suposta omissão na aplicação de ofício do instituto da conexão de processos. Partindo do entendimento de que este Tribunal deveria ele próprio ter tomado a iniciativa de determinar a reunião de todos os processos versando sobre o mesmo assunto, ainda que tal providência não tenha sido reclamada em sede de Recurso, a Embargante pretende que a decisão seja declarada nula “*com o escopo de redistribuir os autos a Câmara responsável pelo julgamento dos processos 19515.005662/2008-60 e 10660.720328/2010-14*”, sendo novo julgamento seja realizado.

De plano, há que se registrar que a questão suscitada pela Embargante não se inclui dentre as razões que admitem a interposição de embargos de declaração. O suposto engano acusado pela empresa não constitui omissão, contradição nem obscuridade.

Como é cediço, os Embargos de Declaração destinam-se à revisão de incorreções contidas dentro do próprio acórdão embargado, não alcançando, como quer a Embargante, providências situadas fora dos limites por ele próprio definidos.

A despeito disso, o texto do artigo 6º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é por demais claro em facultar a reunião de processos, e não em determiná-la.

Art. 6º Verificada a existência de processos pendentes de julgamento, nos quais os lançamentos tenham sido efetuados com base nos mesmos fatos, inclusive no caso de sujeitos passivos distintos, os processos poderão ser distribuídos para julgamento na Câmara para a qual houver sido distribuído o primeiro processo.
(grifos meus)

Parágrafo único. Os processos referidos no caput serão julgados com observância do rito previsto neste Regimento.

O item 2, refere-se à omissão em relação à Portaria MF 187/93 e ao Regimento Interno do CARF – artigo 62 – A;

Mais uma vez, em relação ao Regimento Interno do CARF, artigo 62-A, a Embargante reclama da falta de aplicação de ofício de decisão do Superior Tribunal de Justiça, já que a matéria não constou do Recurso Voluntário.

Quanto a isso, percebe-se que o Recurso Repetitivo citado no Embargo, refere-se ao adquirente de boa-fé, situação que em nada se assemelha às circunstâncias informadas no processo. Conforme relatado pela Fiscalização Federal, a empresa, ora Embargante, esteve envolvida em operações fraudulentas que visaram à sonegação de tributos, situação que não tem qualquer semelhança com a descrita no Recurso Repetitivo citado. O excerto do Voto proferido por esta Turma, a seguir transcrito, deixa claro que a decisão tomada teve por base a constatação de adulteração de documentos.

Ora, admitamos que a locução em tese não tenha sido a mais apropriada. O que muda com isso? E se os derivados de soja foram ou não encaminhados e a soja comprada ou supostamente comprada? Nada disso faz real diferença. O que está em questão é a adulteração de documentos fiscais com vistas à simulação de operações para obtenção de créditos. Quanto a isso, contudo, não se identifica nada no recurso voluntário que ofereça qualquer esclarecimento.

No que diz respeito à Portaria nº 187/93, de se dizer que a decisão acerca do argumento de defesa constou inclusive da Ementa.

DOCUMENTAÇÃO. INIDONEIDADE. PORTARIA MF 187/93. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A adoção dos procedimentos definidos na Portaria MF 187/93 para decretação da inidoneidade de documentação fiscal tem finalidade específica, não se constituindo em requisito à autuação fiscal baseada na constatação de que os documentos fiscais emitidos pela contribuinte não merecem fé.

E no corpo do Voto.

É claro que não se exige a adoção do procedimento definido pela Portaria MF 187/93 sempre que a fiscalização desconsidera determinada operação e os documentos fiscais correspondentes. A Portaria tem por escopo a prevenção de uso de documentação inidônea, frequentemente emitida por empresas inexistentes de fato (como pode ser observado da leitura dos incisos I a III do artigo 3º abaixo transcrito). Não se trata de procedimento que deva ser observado em todas ações fiscais, muito menos de requisito de validade das constatações da Fiscalização Federal.

Art. 3º Com base no procedimento administrativo a que se refere o art. 1º e mediante Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal, publicado no Diário Oficial da União, será declarado ineficaz, para todos os efeitos tributários, o documento emitido em nome de pessoa jurídica que:

I - não exista de fato e de direito; ou

II - apesar de constituída formalmente, não possua existência de fato, ou

III - esteja desativada, extinta ou baixada no órgão competente.

Parágrafo único - O Ato de que trata este artigo, quando referente à pessoa jurídica mencionada nos incisos II e III, deverá declarar a data a partir da qual são considerados tributariamente ineficazes os documentos por ela emitidos, bem como o cancelamento da correspondente inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É claro que a referência ao artigo terceiro e não ao primeiro, não constitui omissão. Cita-se o terceiro para explicar a razão por que o primeiro não pode ser interpretado como desejava a então Recorrente.

A alegada omissão do Acórdão em relação à individualização da conduta que justificou a aplicação de multa qualificada, conforme se lê no Embargo, refere-se a falta, sempre conforme entende a Embargante, da indicação específica e objetiva de quem teria realizado a clonagem e adulteração dos documentos.

A decisão proferida por este Colegiado, analisando conjuntamente todas as alegações contidas no Recurso, declarou expressamente não encontrar razões para acreditar que a atuada não estivesse envolvida na consecução dos atos fraudulentos cuja responsabilidade lhe é imputada. A seguir o trecho onde esse entendimento é anotado.

No que diz respeito à “declaração expressa” que teria sido emitida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora, eximindo a recorrente de responsabilidades, de se considerar que, a uma, não há qualquer prova nos autos de que isso tenha de fato ocorrido e, a duas, se de fato ocorreu, não há como saber em que contexto isso aconteceu. Por outro lado, é consabido que os julgamentos são independentes e autônomos. No vertente caso, não vejo razões para entender que a empresa não estivesse envolvida nas fraudes de que é acusada.

Noutro passagem, o VOTO faz menção às provas obtidas pela Fiscalização dando conta da existência de documentos reais e fictícios.

Os documentos que demonstram a existência de operações reais e fictícias estão textualmente citados no Termo de Verificação lavrado pela fiscalização de São Paulo. Depreende-se do relato feito pela fiscalização que, em contato com diversas Alfândegas e Portos foi possível obter as verdadeiras notas fiscais correspondentes às exportações que a atuada dizia estar realizando. Abaixo excerto extraído do Termo de Verificação lavrado pela fiscalização.

Ocorre que, através de Alfândegas e Portos obtivemos cópias das verdadeiras notas fiscais que fizeram parte dos processos de exportação que a SANTA AMALIA alega terem sido de produtos por ela vendidos. Tais notas têm idêntica numeração, descrevem operações de exportação efetuadas nas mesmas datas, dos mesmos produtos, de idênticos destinos, mas de quantidades e valores diferentes. E comprovam exportações realizadas pela CANORP e pela AXIS, de produtos adquiridos, na verdade, da COINBRA INDL. E EXP. LTDA., CNPJ nº 05.111.258/0002-60, da IMCOPA COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA., CNPJ nº 03.862.106/0001-92, da BIANCHINI S/A IND. COM. E AGRICULTURA, CNPJ nº 87.548.020/0020-42, da IMCOPA IMP. EXP. E IND. DE OLEOS LTDA., CNPJ nº 78.571.411/0001-24, da COINBRA COMÉRCIO E PROCESSAMENTO DE GRÃOS E OLEAGINOSAS LTDA., CNPJ nº 05.560.892/0004-41, da COMERCIO E INDÚSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S/A, CNPJ nº 47.067.525/0097-50 e no 47.067.525/0133-58, e da ADM DO BRASIL LTDA., CNPJ no 02.003.402/0009-

22, nº 02.003.402/0024-61, nº 02.003.402/0034-33, nº 02.003.402/0046-77, no 02.003.402/0051-34 e nº 02.003.402/0057-20 (anexo II - fls. 419 a 1081).

A questão da responsabilidade também é enfrentada em relação à participação das empresas comerciais exportadoras.

Quanto à responsabilidade tributária definida em Lei às empresas comerciais exportadoras que não efetivarem a exportação das mercadorias até determinado prazo, é óbvio que aplica-se apenas aos casos de operações reais de venda de mercadoria a empresas nestes termos constituídas com o fim específico de exportação e não no caso de simulação de exportação com emissão de documentação fiscal falsa e adulteração de registros de exportação.

Ou seja, de tudo isso fica mais do que claro que a decisão considerou que, em face dos documentos apresentados e das circunstâncias identificadas pela Fiscalização Federal, não havia como admitir que toda simulação tivesse acontecido sem a participação da empresa autuada.

A questão atinente à aplicação da multa de 75% e 150%, da mesma forma como antes, constou até mesmo da ementa.

SIMULAÇÃO. RESPONSABILIDADE. EXIGÊNCIA. MULTA AGRAVADA.

A comprovação da ocorrência de simulação com vistas à obtenção de vantagens de natureza tributária, importa a formalização da exigência dos tributos que deixaram de ser recolhidos, acrescidos de multa agravada, no percentual de 150%, em nome de quem comprovadamente praticou os atos ilícitos.

E no Voto.

O Termo de Verificação Fiscal do presente Auto de Infração baseia-se, de fato, no Termo de Verificação lavrado pela fiscalização de São Paulo, na parte que diz respeito à constatação de fraude na exportação, mas deixa muito claro que, nestes casos, aplica a multa de 150%, aplicando a de 75% em relação ao crédito decorrente da desconsideração de insumos adquiridos no mercado interno, como a seguir a reprodução do Relatório Fiscal confirma.

Da Qualificação da Multa Lançada

15. Será aplicada a multa qualificada de 150% prevista no inciso II do artigo 957 do RIR/99 e .§ 1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, em relação as diferenças de COFINS e PIS a pagar dos meses de julho a dezembro de 2005 derivadas da inexistência dos créditos oriundos do mercado externo, que se baseou na intenção dolosa e reiterada da fiscalizada, em tese, de fraudar os cofres públicos identificada na operação "performance de Exportação" acima descrita e que gerou créditos indevidos de COFINS e PIS, intencionalmente utilizados pelo contribuinte por anos consecutivos em suas declarações.

16. Já as diferenças de COFINS e PIS a pagar em consequência das glosas dos créditos no mercado interno apuradas nos meses de julho a dezembro de 2005 e transferidas para o auto de infração incidirão multa lançada de 75% nos termos do artigo 10, § único, da Lei Complementar nº 70/91, e artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

A Embargante alega omissão deste Colegiado em relação à aplicação sobre o mesmo fato das multas de 75% e 150%; contudo, compulsando os autos, fácil perceber que a matéria não foi objeto do Recurso Voluntário.

Em relação à omissão da Fiscalização na entrega da totalidade dos documentos quando da intimação à empresa.

A Ementa.

AUTO DE INFRAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. FALTA DE REMESSA AO CONTRIBUINTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração ou a notificação de lançamento deverão ser instruídos com todos os documentos necessários à comprovação do ilícito. Não há obrigação de que o Fisco entregue cópia da íntegra do processo ao autuado, que poderá dele conhecer na repartição.

E o voto.

Equívocada a interpretação sugerida pela recorrente ao comando contido no artigo 9º do Decreto 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 8.748/93.

Veja-se a seguir que a Lei determina que o auto de infração ou a notificação de lançamento sejam instruídos com todos os documentos necessários à comprovação do ilícito, jamais que deles seja dada cópia ao autuado.

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O que se depreende o teor do Embargo quanto a esse assunto específico é que a recorrente não concorda com o entendimento acima. Contudo, a discordância com a decisão tomada não enseja a interposição de Embargos de Declaração.

Finalmente, de se acrescentar que o presente Embargo se dirige a uma decisão tomada por este Colegiado diante de um Recurso Administrativo que, ao longo de suas cinquenta e seis folhas de extensão, abordou de maneira detalhada e exaustiva diversos aspectos do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância. Tal como defendido no Voto embargado, não se deve esperar que sejam rebatidos um a um os argumentos apresentados pela defesa. Desde que estejam claros os fundamentos a partir dos quais a decisão se orienta, não há qualquer necessidade de uma premissa ou conclusão seja repetida por inúmeras vezes, para cada apontamento feito pela defesa no recurso interposto. Na rejeição a determinada linha de argumentação pode perfeitamente estar contida implicitamente a decisão tomada a respeito de outra questão apresentada, cujo embasamento coincide com a primeira. Assim, uma vez que fique assentado que, segundo entendimento do Relator, no que foi acompanhado pelos demais, as ações identificadas pela Fiscalização Federal não poderiam ser praticadas sem o conhecimento e a participação da autuada, absolutamente desnecessário que essa conclusão seja reproduzida ao longo de toda a decisão.

Com efeito, o caso em análise versa sobre uma fraude que certamente exigiu planejamento por parte das pessoas envolvidas e foi praticada por sucessivas ações com vistas à obtenção de falsos créditos tributários de PIS e COFINS pela simulação de exportações e da própria compra de matéria-prima. Uma vez formada a convicção de tais fatos não poderiam ter acontecido sem o conhecimento e participação intencional da empresa, todas as alegações tendentes a demonstrar seu desconhecimento dos fatos e/ou não participação na infração são automaticamente alcançados pelo pressuposto.

Desta forma, se não foi objeto de comentário o fato específico de uma determinada unidade administrativa ter-se referido aos atos praticados pelos prepostos da empresa e não por ela própria, foi porque está implícito na fundamentação da decisão que a empresa tinha conhecimento das ações praticadas por seus mandatários.

Não havendo a omissão apontada pela Embargante, VOTO POR NÃO CONHECER dos Embargos.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa