



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

Processo n° 10783.722945/2011-31
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.821 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2017
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SIMULAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado NICCHIO CAFE S/A EXPORTACAO E IMPORTACAO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/07/2006, 01/09/2006 a 31/05/2007, 01/08/2007 a 30/09/2007, 01/11/2008 a 30/04/2009, 01/08/2009 a 31/08/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009, 01/05/2010 a 31/05/2010, 01/08/2010 a 31/08/2010, 01/12/2010 a 31/12/2010, 01/03/2011 a 31/03/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO SOBRE QUESTÃO RELEVANTE. CORREÇÃO DO VÍCIO E APRIMORAMENTO DA DECISÃO.

Na hipótese de existência de vício de omissão relativo a uma questão relevante e imprescindível ao julgamento da demanda, cabem embargos de declaração para correção do vício e aprimoramento da decisão.

DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO. PROVA. SIMULAÇÃO.

A declaração no sentido de que determinada empresa deixou de cumprir, de forma contínua, suas obrigações acessórias junto a Receita não é capaz, por si só, de sustentar uma acusação de que todas as suas operações foram realizadas de forma simulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração opostos, para sanar a omissão, sem efeitos infringentes, vencidos os Conselheiros Fenelon Moscoso de Almeida e Marcos Roberto da Silva, que atuou em substituição ao Conselheiro Robson José Bayerl, que se declarou impedido.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

AUGUSTO FIEL JORGE D' OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Marcos Roberto da Silva, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Fenelon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos, Cleber Magalhães, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração (fls. 2283-2286) opostos pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 3401003.223, de 24/08/2016, de minha relatoria, que possui a ementa abaixo:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/07/2006, 01/09/2006 a 31/05/2007, 01/08/2007 a 30/09/2007, 01/11/2008 a 30/04/2009, 01/08/2009 a 31/08/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009, 01/05/2010 a 31/05/2010, 01/08/2010 a 31/08/2010, 01/12/2010 a 31/12/2010, 01/03/2011 a 31/03/2011

PIS/COFINS. Regime Não Cumulativo. Desconto de Crédito. Simulação.

Comprovada a existência de simulação, na qual o negócio simulado é a aquisição de café de pessoas jurídicas e o negócio dissimulado é a aquisição de café de pessoas físicas, realizada com o intuito de majorar os créditos a serem descontados no regime da não-cumulatividade do PIS/COFINS, deve ser mantida a glosa dos créditos ilegitimamente descontados pelo contribuinte, mantendo-se, todavia, os efeitos fiscais da operação dissimulada, aquisição junto a pessoas físicas".

Oportuno ainda destacar trecho do voto sobre o qual versam os embargos de declaração ora em julgamento:

"E isso [que as fornecedoras não atuam no mercado de compra e venda de café, mas no mercado de compra e venda de nota fiscal] foi demonstrado com relação a quase totalidade das fornecedoras da Recorrente. Da tabela constante às fls. 1882-1884, constam 86 (oitenta e seis) fornecedoras da Recorrente. Pela análise do relatório fiscal (fls. 1529-2102), do conjunto de elementos levantados pela Fiscalização em relação a cada fornecedor, entendo que não ficou demonstrada a simulação, por ausência de um conjunto probatório robusto nesse sentido, apenas em relação a 10 (dez) fornecedoras (Albertino Isaias da Silva, Coffe Trade do Brasil, Com. de café d' Cristo, Com. Café Vale de Minas, Dário de Souza Veiga, Data Comércio de Café, Denerson de Souza Teixeira, E. Zappi, Galdino Tomaz Ferreira Cam. e Zona Mata Café Ltda.), em relação as quais proponho desde já seja cancelado o lançamento, por ausência de prova no lançamento".

A Embargante alega a ocorrência do vício de omissão, pois no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 1859, 1860, 1862 e 1863, constaria a existência de declaração de inaptidão, com efeitos a partir de 2004, em relação às empresas Zona da Mata Café, Data Comércio de Café, Comércio de Café Vale de Minas Ltda-Me e Galdino Tomaz Ferreira De Camargo, o que seria um importante elemento para o reconhecimento da caracterização da simulação na aquisição de café também no que se refere aos mencionados fornecedores.

Pelo despacho de fls. 2.288, por ordem do Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção, conforme artigo 65, §2º, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), fui designado para realizar o exame de admissibilidade dos embargos opostos.

Em seguida, de acordo com o despacho de fls. 2.315/2.317, os embargos de declaração foram admitidos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d' Oliveira

De acordo com o artigo 65, do Regimento Interno do CARF: "*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*".

A doutrina entende que o vício de omissão está presente "*quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas por qualquer das partes ou examináveis de ofício (...) ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua deliberação (...)*". Por outro lado, o órgão judicial não tem "*o dever expressar sua convicção acerca de todos os argumentos utilizados pela partes, por mais impertinentes e irrelevantes que sejam; mas, salvo quando totalmente óbvia, há de declarar a razão pela qual assim os considerou*".¹

Dessa maneira, é firme na jurisprudência o entendimento no sentido de que "*não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução*".²

Destaque-se ainda que os embargos de declaração não são o instrumento adequado para rediscussão do mérito com o objetivo de reformar o julgado, mas se prestam a sanar os vícios de omissão, contradição, obscuridade e/ou erro material, para fins de aprimoramento da decisão, sendo possível atribuir-lhes efeitos modificativos da decisão apenas em casos excepcionais. Nesse sentido, leia-se decisão do e. Supremo Tribunal Federal ("STF"):

¹ Moreira, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. vol. V: arts 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense. 2006. p 555-560.

² AgRg no AREsp 659.116/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015.

"(...)1. Os embargos de declaração são o recurso cabível quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas (art. 535 do CPC e art. 337 do RISTF). 2. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não pode prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 3. In casu, os embargos de declaração demonstram mera tentativa de rediscussão do que foi decidido pelo acórdão embargado, inobservando a embargante que os restritos limites desse recurso não permitem o rejuízo da causa. 4. O efeito modificativo pretendido pela embargante somente é possível em casos excepcionais e uma vez comprovada a obscuridade, contradição ou omissão do julgado, o que não ocorre no caso sub examine. 5. Embargos de declaração desprovidos". (ACO 2065 AgR-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/10/2015)

No presente caso, a Embargante alega que determinados fornecedores teriam sido declarados inaptos e que esse seria um elemento importante para o reconhecimento da caracterização da simulação na aquisição de café. Com isso, ao deixar de se manifestar sobre a declaração de inaptidão de tais fornecedores, o acórdão embargado teria incorrido em omissão.

Realmente, a apreciação da omissão apontada pela Embargante é uma questão relevante para o julgamento e serve para o aprimoramento da decisão proferida pela Colegiado.

Para o reconhecimento da existência de simulação da operação de compra e venda de café entre a Recorrente e a maior parte de seus fornecedores, o acórdão embargado levou em consideração um conjunto de elementos de prova, composto, dentre outros elementos, por: **(i)** discrepância entre valores financeiros movimentados pelas empresas fornecedoras e os valores declarados às autoridades fiscais; **(ii)** estrutura das fornecedoras da Recorrente, como estrutura física de armazenamento e logística para o desenvolvimento da atividade econômica de compra e venda de café, e estrutura administrativa, como número de funcionários; **(iii)** informações relativas à forma de constituição e operação das fornecedoras; e **(iv)** depoimentos dos produtores rurais expondo o *modus operandi* das operações realizadas, com o relato de que não existia, na realidade, uma operação de compra e venda junto a pessoas jurídicas.

Seguindo esse critério, quando a soma de elementos colhidos e apresentados pela Fiscalização para um determinado fornecedor representava um conjunto probatório suficiente para o reconhecimento da ocorrência da simulação, o Colegiado manteve o lançamento. Na mesma linha de entendimento, para os fornecedores que a Fiscalização não logrou levantar um conjunto probatório mínimo para sustentar a acusação de ocorrência de simulação, o Colegiado afastou o lançamento.

Foi justamente o que ocorreu em relação aos fornecedores em que a Embargante afirma terem sido declarados inaptos a partir de 2004. Como se depreende das redações do artigo 80 e seguintes da Lei nº 9.430/1996 ao longo dos anos, a inaptidão perante do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica é declarada pela Receita Federal, na hipótese de uma empresa, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos por determinado número de exercícios.

Logo, a declaração que determinada empresa deixou de cumprir de forma contínua suas obrigações acessórias junto a Receita não é capaz, por si só, de sustentar uma acusação de todas as suas operações foram realizadas de forma simulada. É possível que uma

empresa seja declarada inapta e tenha realizado operações de forma legítima, sem artifícios para enganar o Fisco.

Portanto, considerando que o lançamento é lastreado na acusação de que houve simulação, porém, não está acompanhado de provas que fundamentem essa acusação para determinadas empresas, o acórdão embargado afirmou que "*não ficou demonstrada a simulação, por ausência de um conjunto probatório robusto nesse sentido*" em relação a determinadas empresas.

Dessa maneira, com a manifestação expressa do Colegiado sobre os motivos pelos entendeu que não havia conjunto probatório robusto em relação às empresas Zona da Mata Café, Data Comércio de Café, Comércio de Café Vale de Minas Ltda-Me e Galdino Tomaz Ferreira De Camargo e, em consequência, afastou o lançamento em relação a esses fornecedores, resta saneado o vício apontado nos Embargos de Declaração, que merecem ser conhecidos e providos, porém, sem qualquer alteração no resultado do julgamento.

É como voto.

Augusto Fiel Jorge d' Oliveira - Relator