



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10980.721948/2015-54  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** **1401-006.210 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 21 de setembro de 2022  
**Embargante** ASSOC BRASILEIRA DE PROMOTORES DE VENDA DE COSMETICOS  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)**

Ano-calendário: 2010, 2011

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

Verificada a omissão na decisão embargada, deve-se acolher os embargos de declaração, integrando a decisão, no caso, sem efeitos infringentes.

**EMBARGOS INOMINADOS. ACOLHIMENTO**

Verificado o erro material na decisão embargada, deve-se acolher os embargos inominados, corrigindo a decisão, neste caso, sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, suprimindo a omissão apontada, bem assim os embargos inominados, corrigindo o erro material indicado, ambos sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

**Luiz Augusto de Souza Gonçalves** - Presidente

(documento assinado digitalmente)

**Itamar Artur Magalhães Alves Ruga** - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-006.210 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10980.721948/2015-54

## Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela contribuinte LANGON COSMÉTICOS LTDA (e-fls. 28915 e ss.) em face do Acórdão no. 1401-003.056 (de 13 /12/18, e-fls. 28607 a 28633), o qual foi integrado pelo Acórdão no. 1401-004.077 (de 11/12/2019, e-fls. 29160 a 29163).

Também foram opostos Embargos Inominados pela empresa BAYONNE COSMÉTICOS LTDA. (e-fls. 29140 a 29154) em face do mesmo Acórdão 1401-003.056 supracitado.

Em apertada síntese, a lide deflagrou-se em razão da autuação de IRRF (ACs 2010 a 2011), decorrente de um denso trabalho fiscal (*cf.* TVF e-fls. 27680 e ss.), na qual houve também a imputação de responsabilidade a diversas pessoas físicas e jurídicas.

O contribuinte e os responsáveis impugnaram o lançamento. A DRJ julgou procedente em parte, excluindo alguns responsáveis do polo passivo, mas manteve a responsabilidade e o crédito exigido contra as empresas ora embargantes.

Os autos subiram a essa instância com o recurso de ofício e os recursos voluntários interpostos.

Esta Turma, com outra composição, decidiu, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e de decadência e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários do sujeito passivo principal e dos responsáveis solidários; e por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício (Acórdão n.º 1401-003.056, e-fls. 28607 e ss.).

Houve a oposição de Embargos de Declaração pelo contribuinte (APROVE, e-fls. 28944 e ss.) e pelas empresas supramencionadas (LANGON e BAYONNE — e-fls. 28915 e e-fls. 28930 e ss.). Em exame de admissibilidade, a Presidência desta Turma rejeitou os embargos opostos pela APROVE (contribuinte) e pela responsável BAYONNE, admitindo “parcialmente” os embargos opostos pela responsável LANGON, para que fosse apreciada a omissão apontada — nulidade da decisão de primeira instância por ausência de fundamentação e motivação e por inovação de mérito.

Referida peça foi apreciada por este Colegiado que, por unanimidade dos votos, proferiu o **Acórdão n.º 1401-004.077**, de 11/12/2019 (e-fls. 29160 a 29163).

Neste **Acórdão 1401-004.007**, em relação aos embargos opostos pela empresa BAYONNE COSMÉTICOS LTDA (fls. 28.930 e seguintes), cabe mencionar o que destaca a Conselheira em seu relato:

Anoto que posteriormente ao Despacho de Admissibilidade que não admitiu os Embargos de Declaração da contribuinte Bayone Cosméticos Ltda, ela retornou com a oposição de Embargos Inominados, sob a alegação de existência de vício material, com fundamento no art. 66 do RI-CARF, que segundo ela não estaria sujeito a prazo legal, e que por isso, poderiam ser apreciados a qualquer tempo no processo. Em relação a esses novos embargos inominados, não houve despacho de admissibilidade, tendo em vista que estes embargos foram protocolados após a distribuição dos autos para julgamento.

Os Embargos Inominados supramencionados foram admitidos pelo Presidente (*cf.* Despacho de Admissibilidade, e-fls. 29465 e ss.), conforme será abaixo descrito.

A Turma acompanhou o voto condutor do Acórdão 1401-004.077, cuja conclusão do voto condutor transcrevo a seguir:

Assim, tem-se que em seu Recurso Voluntário, a Embargante nega a existência de grupo econômico, sob o argumento de que ela apenas uma distribuidora de produtos de outras empresas, não cabendo falar-se de confusão patrimonial por mero indício.

No entanto, tal argumento não merece acolhimento, tendo em vista que a existência de grupo econômico e a consequente reponsabilidade de seus integrantes nos moldes do art. 124, inciso II, do CTN, restou perfeitamente caracterizada.

O acórdão recorrido demonstra os fundamentos fáticos apurados pela fiscalização para a caracterização de grupo econômico e sua consequente responsabilização pelo pagamento dos tributos objeto deste lançamento, quais sejam uma unidade de interesses negociais, onde atuam em conjunto para o benefício de uma só atividade, funcionários comuns e gerenciamento de pagamentos a identificar confusão no pagamento das despesas de uma empresa para com a outra, não havendo que se falar em nulidade por ausência de fundamentação legal para manutenção da responsabilidade.

Assim, voto no sentido de acolher os embargos opostos pela LAGON, no sentido de suprir a omissão quando a análise do argumento levantado pela embargante no que diz respeito ao enfrentamento do argumento da nulidade da Decisão da DRJ, no que diz respeito a análise da prova do grupo econômico.

Ante o exposto, voto no sentido acolher os embargos sem efeitos infringentes.

Em tempo, anoto que após a ciência da decisão constante do presente voto o processo deverá voltar a presidência da 1ª TO da 4ª câmara par que seja apreciada admissibilidade dos embargos inominados da contribuinte Bayone Cosméticos Ltda.

#### *Dos Embargos de Declaração (e-fls. 29293 e ss.)*

A embargante LANGON COSMÉTICOS LTDA., é empresa indicada como responsável solidária pelas exigências fiscais discutidas no presente processo, com fundamento no art. 124, I do CTN.

Como muito bem relatado no Despacho de Admissibilidade (e-fls. 29459 e ss.), transcrevo trecho a seguir:

Cientificada do acórdão que negou provimento a seu recurso voluntário, a responsável LANGON interpôs, inicialmente, os embargos declaratórios de efls. 28915 a 28925, os quais foram parcialmente admitidos, apenas para suprir omissão quanto à matéria “nulidade da decisão de primeira instância por ausência de fundamentação e motivação e por inovação de mérito”, nos termos do despacho de admissibilidade de efls. 29125 a 29137. Em decorrência, prolatou-se o acórdão de embargos nº 1401-004.077, sem efeitos modificativos.

LANGON teve ciência do acórdão de embargos por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, em 14/07/2020.

Seguiu-se a apresentação, em 22/07/2020, de novos embargos declaratórios, ora examinados.

Suspensos os prazos processuais até 31.07.2020, nos termos da Portaria RFB n.º 1.087/2020, os embargos são tempestivos. Sustenta a embargante que, apesar de reconhecida a omissão suscitada no item 2 de seus declaratórios anteriores, e prolatado novo acórdão para saneamento (acórdão de embargos n.º 1401-004.077), a dita omissão não teria sido inteiramente suprida, visto que o acórdão de embargos tampouco se manifestou sobre aspecto da nulidade invocada desde o recurso voluntário, qual seja: a “inovação de mérito”. Em decorrência, permaneceria pendente de apreciação o argumento de nulidade da decisão de primeira instância por “inovação de mérito”.

Transcrevem-se, a seguir, trechos da peça recursal relevantes e suficientes ao presente exame de admissibilidade.

Aduz a embargante:

*“Tendo em vista o surgimento de um novo argumento em sede apenas de julgamento da Impugnação, argumento este criado pelos Ilmos. Delegados de maneira totalmente injustificada, a Embargante desde seu Recurso Voluntário tem tentado limitar o objeto da presente discussão na questão tão somente da Responsabilidade Solidária, que foi o que restou determinado pelo Fiscal em sede do TVF, situação esta que é bem diferente de qualquer questão relativa ao Grupo Econômico.*

*A última tentativa se deu com o protocolo dos Embargos de Declaração (fls. 28.915 a 28.925) já perante o CARF, que visavam esclarecer a Omissão acerca da análise da matéria, vez que a Embargante tem veementemente buscado demonstrar que a questão do Grupo Econômico foi clara inovação recursal trazida pelo Fisco, que ao proceder com a prolação do Acórdão na Delegacia, proferiu Acórdão “ultra petita”.*

*Não obstante, mesmo com o protocolo do recurso buscando aclarar o Acórdão proferido em sede de Recurso Voluntário, a Ilma. Conselheira até chegou a tratar da matéria relativa ao Grupo Econômico mas de maneira diversa do que se propunha a discutir a Embargante naquele momento, tratando apenas do mérito sobre a existência ou não de Grupo Econômico, do qual se faz necessária a interposição de novos Embargos de Declaração, para aclarar o Acórdão.”*

(grifos acrescidos)

Mais adiante, a embargante reporta-se aos termos em que originalmente suscitada a omissão, em seus declaratórios anteriores:

### **“III. DA OMISSÃO EXISTENTE**

*Antes de mais nada, é necessário destacar que, quando da apresentação dos Embargos de Declaração, a Embargante pleiteou que o CARF superasse Omissão e Obscuridade acerca do contido abaixo (fl. 28.924):*

*Aliás, frise-se que também há obscuridade e omissão no fundamento de que houve formação de “grupo econômico de fato”. Isto porque, ao mencionar a tese do “grupo econômico de fato”, as autoridades julgadoras de primeira instância inovaram o mérito, violando o direito de defesa da Recorrente, haja vista que tal motivação não fora sequer consignada pela autoridade lançadora. Por esta razão, foi pleiteada a NULIDADE do julgamento, posto que absolutamente dissociado dos princípios da motivação e fundamentação dos atos administrativos e por evidente violação do direito de defesa da Recorrente.  
(...)*

*Diante do exposto, com relação à manutenção da responsabilização solidária da LANGON, requer sejam reconhecidas e sanadas as omissões, obscuridades e contradições existentes no acórdão recorrido.*

*Ou seja, a Langon por meio de seu recurso de Embargos de Declaração, buscava esclarecimentos acerca de como poderia ter o Acórdão proferido em sede de Recurso Voluntário não ter analisado e tornado nulo o Acórdão proferido pela Delegacia, que claramente incluiu elementos relativos a Grupo Econômico, que nunca foram objeto de discussão e nem sequer foram mencionados pelo Fiscal quando da Autuação.”*

(grifos e destaques originais)

Em seguida, tece considerações acerca do acórdão de embargos n.º 1401-004.077:

*“Porém, ao submeter novamente a matéria para análise destes ínclitos Conselheiros, a Embargante foi surpreendida, vez que a matéria não restou devidamente aclarada (...).*

(...)

*E é aqui que reside a Omissão, caros Conselheiros.*

*O objetivo da Embargante não era afastar as alegações da prova de Grupo Econômico, mas sim pleitear a nulidade do Acórdão da DRJ por inovar nos fundamentos.*

*Com relação ao Grupo Econômico, a Embargante busca por meio dos aludidos Embargos de Declaração, fazer com que estes ínclitos Conselheiros digam se é possível a Delegacia de Julgamento da Receita Federal incluir novos argumentos que NUNCA FORAM MENCIONADOS PELO FISCAL NO MOMENTO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.*

(...)

*É este o ponto que necessita ser aclarado, do qual com a prolação do Acórdão de n.º. 1401-004.077 em sede também de Embargos apresentados pela Langon, não teve apresentada solução para o aludido caso, vez que em que pese as brilhantes razões depreendidas, os Ilmos. Conselheiros mencionaram a questão relativa a requisitos para a o Grupo Econômico.*

(...)

*Para facilitar a compreensão, um quadro comparativo com o que foi suscitado nos Embargos de Declaração e a decisão que não sanou a omissão:*

Embargos de Declaração	Acórdão dos Embargos de Declaração
<p>Isto porque, ao mencionar a tese do "grupo econômico de fato", <b>as autoridades julgadoras de primeira instância inovaram o mérito, violando o direito de defesa da Recorrente</b>, haja vista que tal motivação não fora sequer consignada pela autoridade lançadora. Por esta razão, foi pleiteada a NULIDADE do julgamento, posto que absolutamente dissociado dos princípios da motivação e fundamentação dos atos administrativos e por evidente violação do direito de defesa da Recorrente.</p>	<p>Assim, voto no sentido de acolher os embargos opostos pela LAGON, no sentido de suprir a omissão quando a análise do argumento levantado pela embargante no que diz respeito ao enfrentamento do argumento da <b>nulidade da Decisão da DRJ, no que diz respeito a análise da prova do grupo econômico.</b></p>

*Do quadro acima extrai-se, com clareza, que o Acórdão dos Embargos de Declaração enfrentou apenas a existência ou não de prova da existência do grupo*

*econômico. **MAS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INOVAÇÃO OCORRIDA NO ACÓRDÃO DA DRJ?** A nulidade da decisão da DRJ não era por inexistência de prova de grupo econômico, até porque isso é questão de mérito, mas sim por ter inovado nos fundamentos.*

*Assim, pode-se dizer que a Omissão foi suprida apenas em parte, isso porque em que pese ter colocado em pauta para discussão a questão relativa a existência do Grupo Econômico, a abordagem não se deu da forma correta, isso porque o enfoque é demonstrar que o Acórdão proferido pela DRJ foi além do que estava sendo discutido.*

***O acórdão dos Embargos de Declaração apenas trouxe elementos sobre a existência ou não de grupo econômico. Mas o ponto aqui, ilustres julgadores, que não foi aclarado, é a nulidade do Acórdão da DRJ por ter inovado, tendo em vista que em nenhum momento no lançamento fiscal se falou em grupo econômico.***

*(...)”*

(grifos e destaques originais)

Exposta a omissão suscitada, passa-se ao exame.

Oportunas, neste ponto, as considerações do despacho de admissibilidade de efls. 29125 a 29137, reproduzidas a seguir:

*“No tópico 2 dos seus embargos (“2. Da omissão - nulidade do julgamento de primeira instância por ausência de fundamentação e motivação”), assim como em parte do seu tópico 3, a embargante aduz que “demonstrou em seu Recurso Voluntário que houve **nulidade do julgamento de primeira instância**”, seja por “evidente ausência de fundamentação e motivação”, seja por ter inovado no mérito quando mencionou a tese do “grupo econômico de fato”, pois esta motivação, de acordo com a embargante, “não fora sequer consignada pela autoridade lançadora”.*

*(...)*

*Neste caso, resta configurada a omissão apontada.*

*De fato, tal argumentação encontra-se exposta no recurso voluntário da ora embargante (fls. 28423-28438) (...).*

*E o acórdão embargado, neste aspecto, de fato não contém nenhuma referência nem análise relativa a esta alegação da embargante (nulidade da decisão de piso), a qual é de natureza autônoma das demais, e ostenta suficiente força para, ao menos em tese, infirmar a conclusão do julgado.”*

(grifo acrescido)

O argumento de nulidade da decisão de primeira instância “por inovação de mérito” foi de fato submetido pela embargante, desde o recurso voluntário. Este específico argumento de defesa foi no sentido de que o acórdão da Delegacia de Julgamento teria mantido o lançamento com base em fundamento não invocado pela autoridade autuante (fundamento de “grupo econômico”).

De fato o acórdão de embargos nº 1401-004.077 não supriu inteiramente a omissão suscitada nos declaratórios de efls. 28915 a 28925 (e reconhecida no despacho de admissibilidade de efls. 29125 a 29137), pois deixou de se manifestar sobre o argumento de “nulidade por inovação” na decisão de primeira instância.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, e com fulcro no art. 65, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), ADMITO os embargos de declaração interpostos, a fim de que seja suprida a omissão suscitada.

Nos termos do art. 49, do RICARF, movimentem-se os autos para a relatora do acórdão embargado, conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, para apreciação e inclusão em pauta de julgamento.

[...]

Desse modo, os embargos foram admitidos em Despacho da presidência desta Turma para que o colegiado se manifeste acerca da omissão suscitada.

### *Dos Embargos Inominados — (e-fls. 29140 e ss.)*

A embargante BAYONNE COSMÉTICOS LTDA. Foi indicada como responsável solidária pelas exigências fiscais discutidas no presente processo, com fundamento no art. 124, I do CTN.

Transcrevo excerto do relato exposto no Despacho de Admissibilidade (e-fls. 29465 e ss.):

Cientificada do acórdão que negou provimento a seu recurso voluntário, a responsável BAYONNE interpôs, inicialmente, os embargos declaratórios de efls. 28930 a 28941. Naquela oportunidade, emitiu-se o despacho de admissibilidade de efls. 29125 a 29137, que rejeitou os embargos de BAYONNE mas admitiu, parcialmente, os embargos de outra responsável identificada nos autos (LANGON COSMÉTICOS LTDA.). Em decorrência, prolatou-se o acórdão de embargos n.º 1401-004.077, sem efeitos modificativos.

BAYONNE teve ciência do acórdão de embargos por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, em 13/07/2020.

Seguiu-se a apresentação dos embargos inominados ora examinados.

Nos termos do quanto dispõe o art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, os embargos inominados destinam-se à correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto, erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão embargada.

Embargos inominados podem ser apresentados a qualquer tempo, dentro de cada fase processual, desde que a decisão embargada não tenha sido substituída por decisão posterior, e enquanto não ocorrida a decadência ou a prescrição.

No caso em exame a embargante é parte legítima, vez que nomeada como responsável solidária pelas exigências fiscais discutidas nos autos.

Aduz a embargante:

*“Após não lograr êxito em sua impugnação, a Embargante apresentou Recurso Voluntário, cujo julgamento, foi da mesma forma negado provimento. No entanto o Acórdão **contém erro material**, pois na sua ementa está tratando de assunto completamente diverso do julgado neste processo. Assim, a medida que se impõe é a anulação do referido acórdão e a realização de um novo julgamento do Recurso Voluntário, pelas razões que seguem.*

(...)

*Considerando que o processo em análise trata **exclusivamente** de lançamento de **IRRF por pagamentos sem causa**, fica evidente o erro material da ementa, em descompasso com o assunto do processo. A começar pela matéria: IRPJ. O assunto também não condiz com o processo: Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Mas o erro mais evidente é a menção ao **lucro arbitrado**, inclusive com razões da manutenção do lançamento de IRPJ sobre lucro arbitrado, com o julgado no referido acórdão. Em nenhum momento neste processo está se discutindo tributos (IRPJ) sobre o lucro. Os tributos incidentes sobre os recebimentos da APROVE, dentre eles IRPJ lucro arbitrado, foram lançados em outro processo fiscal, de número 10980.723.577/2014-64, ainda não julgado no CARF.*

*Apenas pela literalidade do art. 66 do RICARF e a demonstração clara da inexatidão material, comprova-se o cabimento do presente embargo inominado. (...)*

*(...)*

*Assim, demonstrada hipótese de cabimento de embargos inominados, a medida que se impõe é a realização de um novo julgamento do acórdão voluntário, nos termos do artigo 67 do Decreto 7.574/2011:*

*Art. 67. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão deverão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, mediante a **prolação de um novo acórdão** (Decreto n.º 70.235, de 1972. art. 32, grifo nosso).*

*(...)"*

(grifos e destaques originais)

Na sequência, a embargante expõe diversos argumentos de mérito, para as quais o recurso de embargos não é via adequada. Os embargos não se prestam à renovação de contraditório, mas sim a sanar vícios específicos – contradição, obscuridade e omissão (ou lapso de escrita/cálculo, no caso de embargos inominados) - porventura existentes na decisão embargada, os quais devem ser objetivamente apontados pela embargante.

Ao final a embargante formula pedido nos seguintes termos:

*"(...) requer dignem-se Vossas Senhorias em receber os Embargos Inominados para determinar a nulidade do **Acórdão 1401-003.056** e a realização de um novo julgamento do Recurso Voluntário, e no mérito, declarar nulo o lançamento de **IRRF**, ou julgar improcedente o referido lançamento, ou, ao menos afastar integralmente a responsabilidade tributária imputada a Embargante, exonerando-a de qualquer responsabilidade solidária sobre os créditos tributários lançados, inclusive multas e demais sanções."*

Cumprе ressalvar, de plano, que o pedido extrapola os limites e a finalidade da espécie recursal. Vale repetir, os embargos prestam-se ao saneamento, à correção de vícios da decisão embargada, com o objetivo de assegurar a efetiva prestação jurisdicional.

Ademais, o pedido extrapola a razoabilidade na medida em que o lapso descrito na peça recursal não enseja, de forma alguma, a nulidade do acórdão embargado, nem tampouco a nulidade do lançamento fiscal, como pretende a embargante.

Destaque-se que o lapso manifesto a que se referem os embargos está restrito à ementa da decisão embargada, e não inquina o juízo de mérito já manifestado por este Conselho. Tanto a preliminar de nulidade como os argumentos de "improcedência do lançamento" e "afastamento da responsabilidade tributária" foram submetidos pela empresa em seu recurso voluntário, e devidamente apreciados e julgados pelo Colegiado. A decisão colegiada está perfeitamente exposta e representada pelo voto condutor.

Ao atrelar os embargos inominados às pretensões formuladas no respectivo pedido, a empresa intenta contornar decisão de mérito que lhe foi desfavorável, o que absolutamente não se admite.

De todo modo, passa-se ao exame do lapso suscitado pela embargante.

Argui-se que a ementa do acórdão embargado não guarda relação com a matéria efetivamente julgada no presente processo.

De fato, o conteúdo da ementa do acórdão n.º 1401-003.056 não reflete a matéria específica objeto do presente processo, nem os argumentos enfrentados e decididos pelo Colegiado. Trata-se de lapso manifesto, sanável mediante a prolação de novo acórdão **apenas para retificação da ementa, a fim de que esta reflita o que foi afinal apreciado e decidido pelo Colegiado**, neste processo.

Vale ressaltar **que o reconhecimento do lapso descrito nos embargos não importa no reconhecimento do pedido submetido na peça recursal**, conforme consignado anteriormente neste despacho, não só porque o recurso de embargos não se presta às pretensões ali formuladas, como – e principalmente – porque **o lapso em questão não compromete a validade da decisão, nem muito menos a do lançamento tributário**.

Pelo exposto, e com fulcro no art. 65, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), ACOLHO os embargos interpostos para a prolação de novo acórdão com retificação de ementa, adequando-a à decisão do Colegiado, representada pelo voto condutor do acórdão n.º 1401-003.056.

**Nos termos do art. 49, do RICARF, movimentem-se os autos para a relatora do acórdão embargado, conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, para inclusão em pauta de julgamento.**

[...]

(grifos no original)

Assim, admitidos os embargos em relação a retificação de ementa, adequando-a à decisão do Colegiado, representada pelo voto condutor do acórdão n.º 1401-003.056.

Tendo em vista o término do mandato da Conselheira relatora, os autos foram distribuídos a este Conselheiro.

É o relatório.

Fl. 10 do Acórdão n.º 1401-006.210 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10980.721948/2015-54

## Voto

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

### *Dos Embargos de Declaração - LANGON COSMÉTICOS LTDA.*

Com relação ao Grupo Econômico, a Embargante busca por meio dos aludidos Embargos de Declaração, fazer com que estes ínclitos Conselheiros digam se é possível a Delegacia de Julgamento da Receita Federal incluir novos argumentos que NUNCA FORAM MENCIONADOS PELO FISCAL NO MOMENTO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Em síntese, a questão levantada pela embargante é a omissão da Decisão formalizada no Acórdão 1401-003.056 em relação à nulidade da decisão de piso por ausência de fundamentação e motivação. Explica a embargante que é “*este o ponto que necessita ser aclarado, do qual com a prolação do Acórdão de n.º. 1401-004.077 em sede também de Embargos apresentados pela Langon, não teve apresentada solução para o aludido caso*”.

O que visa a embargante é a declaração de nulidade da decisão da DRJ, por meio do acolhimento dos embargos com efeitos infringentes, sob o fundamento da inovação da decisão de primeira instância, o que não foi enfrentado por este Colegiado quando da apreciação do recurso voluntário que elencou tal questão.

Vejamos a sequência dos atos processuais pertinentes à questão ora discutida.

No Recurso Voluntário interposto (e-fls. 28423 e ss.) foi deduzido:

Ao mencionar a tese do "grupo econômico de fato", as autoridades julgadoras simplesmente inovam o mérito, violando o direito de defesa da Recorrente, haja vista que tal motivação não fora sequer consignada pela autoridade lançadora.

Portanto, desde já, se requer seja reconhecida a NULIDADE do julgamento posto que absolutamente dissociado dos princípios da motivação e fundamentação dos atos administrativos e por evidente violação do direito de defesa da Recorrente.

O voto condutor do Acórdão 1401-003.0356, após reiterar os indícios que fundamentaram a responsabilização das empresas APROVE, LANGON e BAYONNE, concluiu:

Existe entre as empresas citadas um grupo econômico de fato, com uma unidade de interesses negociais, onde atuam em conjunto para o benefício de uma só atividade, o que demonstra o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador apurado, configurando a solidariedade entre elas.

Diante de todo o exposto, fica comprovado que a BAYONNE e a LANGON tinham conhecimento e se beneficiaram dos valores que circularam pelas contas bancárias da interessada, sendo também consideradas responsáveis solidárias.

Diante destas constatações, mantenho a decisão recorrida e nego provimento ao Recurso Voluntário.

De fato, a questão da inovação jurídica na decisão de piso não foi “diretamente” enfrentada. O Colegiado deixou de se pronunciar acerca dessa questão. Então foram opostos os

Embargos de Declaração (e-fls. 82915 e ss.), cujos principais trechos em relação à omissão transcrevo a seguir:

A LANGON demonstrou em seu Recurso Voluntário que houve nulidade do julgamento de primeira instância, ante a evidente ausência de fundamentação e motivação.

[...]

Ao deixar de analisar matéria alegada em recurso sobre o julgamento de primeiro instância, é evidente que o acórdão recorrido foi omissivo, persistindo a nulidade alegada até o presente momento.

Frise-se que a nulidade alegada fere inclusive o direito de defesa da LANGON, que passou a ser responsabilizada solidariamente por débitos tributários totalmente estranhos a ela, sem qualquer fundamentação ou motivação legal consubstanciada no julgamento.

Portanto, requer seja reconhecida a omissão existente no acórdão recorrido, para que se reconheça o pedido de nulidade do julgamento de primeira instância, ante a evidente ausência de fundamentação e motivação com relação à LANGON, devendo ser reconhecida como fulminada a pretensão de responsabilização solidária

Após admitidos por Despacho de Admissibilidade (e-fls. 29125 e ss.), unicamente no que toca à omissão suscitada (não foram admitidas as outras questões albergadas nos embargos), esta Turma proferiu o Acórdão 1401-004.077 (e-fls. 29160 e ss.) que, por unanimidade dos votos, acolheu os embargos sem efeitos infringentes, para sanar a omissão nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Insta destacar a parte final do voto com a conclusão:

[...]

Assim, tem-se que em seu Recurso Voluntário, a Embargante nega a existência de grupo econômico, sob o argumento de que ela apenas uma distribuidora de produtos de outras empresas, não cabendo falar-se de confusão patrimonial por mero indício.

No entanto, tal argumento não merece acolhimento, tendo em vista que a existência de grupo econômico e a consequente reponsabilidade de seus integrantes nos moldes do art. 124, inciso II, do CTN, restou perfeitamente caracterizada.

O acórdão recorrido demonstra os fundamentos fáticos apurados pela fiscalização para a caracterização de grupo econômico e sua consequente responsabilização pelo pagamento dos tributos objeto deste lançamento, quais sejam uma unidade de interesses negociais, onde atuam em conjunto para o benefício de uma só atividade, funcionários comuns e gerenciamento de pagamentos a identificar confusão no pagamento das despesas de uma empresa para com a outra, não havendo que se falar em nulidade por ausência de fundamentação legal para manutenção da responsabilidade.

Assim, voto no sentido de acolher os embargos opostos pela LANGON, no sentido de suprir a omissão quando a análise do argumento levantado pela embargante no que diz respeito ao enfrentamento do argumento da nulidade da Decisão da DRJ, no que diz respeito a análise da prova do grupo econômico.

Ante o exposto, voto no sentido acolher os embargos sem efeitos infringentes.

Em tempo, anoto que após a ciência da decisão constante do presente voto o processo deverá volta a presidência da 1ª to da 4ª câmara par que seja apreciada admissibilidade dos embargos inominados da contribuinte Bayone Comésticos Ltda.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.

Verifica-se que novamente o Colegiado não se pronunciou acerca da omissão suscitada, o que ensejou a oposição de novos Embargos de Declaração (e-fls. 29293 e ss.) suscitando a questão, conforme principais excertos transcrevo a seguir:

O objetivo da Embargante não era afastar as alegações da prova de Grupo Econômico, mas sim pleitear a nulidade do Acórdão da DRJ por inovar nos fundamentos.

Com relação ao Grupo Econômico, a Embargante busca por meio dos aludidos Embargos de Declaração, fazer com que estes ínclitos Conselheiros digam **se é possível a Delegacia de Julgamento da Receita Federal incluir novos argumentos que NUNCA ORAM MENCIONADOS PELO FISCAL NO MOMENTO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.**

**Então, se nunca foi mencionada no procedimento administrativo, como é que poderia a Delegacia da Receita Federal tratar de tal matéria na prolação de seu acórdão???**

É este o ponto que necessita ser aclarado, do qual com a prolação do Acórdão de n.º. 1401-004.077 em sede também de Embargos apresentados pela Langon, não teve apresentada solução para o aludido caso, vez que em que pese as brilhantes razões depreendidas, os Ilmos. Conselheiros mencionaram a questão relativa a requisitos para a o Grupo Econômico.

Porém não cabe adentrar no mérito se há os aludidos requisitos ou não, vez que a inclusão da matéria relativa ao Grupo Econômico se deu de maneira totalmente inovadora, prejudicando em momento no qual a lide administrativa já estava instaurada e com seu objeto devidamente delimitado pelo Fiscal e bem como pelos argumentos apresentados pelas partes nas suas Impugnações.

Para facilitar a compreensão, um quadro comparativo com o que foi suscitado nos Embargos de Declaração e a decisão que não sanou a omissão:

Embargos de Declaração	Acórdão dos Embargos de Declaração
Isto porque, ao mencionar a tese do "grupo econômico de fato", <b><u>as autoridades julgadoras de primeira instância inovaram o mérito, violando o direito de defesa da Recorrente</u></b> , haja vista que tal motivação não fora sequer consignada pela autoridade lançadora. Por esta razão, foi pleiteada a NULIDADE do julgamento, posto que absolutamente dissociado dos princípios da motivação e fundamentação dos atos administrativos e por evidente violação do direito de defesa da Recorrente.	Assim, voto no sentido de acolher os embargos opostos pela LAGON, no sentido de suprir a omissão quando a análise do argumento levantado pela embargante no que diz respeito ao enfrentamento do argumento da <b><u>nulidade da Decisão da DRJ, no que diz respeito a análise da prova do grupo econômico.</u></b>

Do quadro acima extrai-se, com clareza, que o Acórdão dos Embargos de Declaração enfrentou apenas a existência ou não de prova da existência do grupo econômico. **MAS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INOVAÇÃO OCORRIDA NO ACÓRDÃO DA DRJ?** A nulidade da decisão da DRJ não era por inexistência de prova de grupo econômico, até porque isso é questão de mérito, mas sim por ter inovado nos fundamentos.

Assim, pode-se dizer que a Omissão foi suprida apenas em parte, isso porque em que pese ter colocado em pauta para discussão a questão relativa a existência do Grupo Econômico, a abordagem não se deu da forma correta, isso porque o enfoque é demonstrar que o Acórdão proferido pela DRJ foi além do que estava sendo discutido.

**O acórdão dos Embargos de Declaração apenas trouxe elementos sobre a existência ou não de grupo econômico. Mas o ponto aqui, ilustres julgadores, que não foi aclarado, é a nulidade do Acórdão da DRJ por ter inovado, tendo em vista que em nenhum momento no lançamento fiscal se falou em grupo econômico.**

[...]

#### IV. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, pugne Ilustre Conselheiro em **CONHECER** dos Embargos de Declaração interposto, vez que está em plena consonância com as normas de regência, sendo o mesmo tempestivo e cabível, já no mérito, pugne Caros Conselheiros em dar **TOTAL PROVIMENTO** para que o Acórdão proferido seja devidamente aclarado, reconhecendo a nulidade do Acórdão da DRJ por inovação, tendo em vista que fundamentou a manutenção da responsabilidade solidária em fato não arguido no lançamento tributário.

[...]

(grifos no original)

De fato, apesar de constar do voto condutor do Acórdão de n.º. 1401-004.077 que o acórdão embargado [Acórdão 1401-003.056] demonstrou os fundamentos fáticos apurados pela fiscalização para a caracterização de grupo econômico, não houve o suprimento da omissão levantada pela embargante.

Desse modo, voto por acolher os embargos, manifestando-me acerca da nulidade apontada na decisão de primeira instância.

Entendo que não há nulidade alguma na decisão da DRJ, tendo em vista que o Julgador de origem fundamentou muito bem sua decisão e, quando da análise do interesse comum entre os responsáveis, apenas concluiu que se tratava de um grupo econômico, tendo em vista que as empresas atuavam com “uma unidade de interesses negociais” para o “benefício de uma só atividade”. Não há inovação jurídica, tampouco ausência de fundamentação.

Transcrevo abaixo as situações em que o julgador se manifestou acerca do grupo econômico, o que supostamente teria configurado uma inovação jurídica ensejadora da nulidade da decisão, porquanto “*tal motivação não fora sequer consignada pela autoridade lançadora*”, conforme palavras da embargante.

#### **Analisando a impugnação a impugnação da APROVE (e-fl. 28315)**

A meu ver, o conjunto de indícios apresentados pela fiscalização confirmam que havia um grupo econômico de fato formado entre a BAYONNE Cosméticos Ltda e APROVE, ficando com esta última a distribuição dos produtos Racco entre os promotores de vendas, o pagamento dos bônus e porcentagem para cada cadeia de distribuição e o marketing e com a primeira a fabricação e logística da entrega, tendo como objetivo sonegar parte da receita com a venda de produtos Racco.

**Analizando a impugnação LANGON COSMETICOS LTDA (e-fl. 28316)**

O conjunto de indícios apresentados pela fiscalização confirmam que havia um grupo econômico de fato formado entre a BAYONNE Cosméticos Ltda, LANGON e APROVE, ficando com esta última a distribuição dos produtos Racco entre os promotores de vendas, o pagamento dos bônus e porcentagem para cada cadeia de distribuição e o marketing e com a primeira a fabricação e com a segunda a distribuição dos produtos.

Existe entre as empresas citadas um grupo econômico de fato, com uma unidade de interesses negociais, onde atuam em conjunto para o benefício de uma só atividade, o que demonstra o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador apurado, configurando a solidariedade entre elas.

Diante de todo o exposto, fica comprovado que a BAYONNE e a LANGON tinham conhecimento e se beneficiaram dos valores que circularam pelas contas bancárias da interessada, sendo também consideradas responsáveis solidárias.

**Analizando a impugnação de BAYONNE COSMÉTICOS LTDA (e-fl. 28.317)**

As ações judiciais de prestação de contas, as denúncias, as declarações prestadas, juntamente com as demais informações prestadas formam o conjunto de indícios apresentados pela fiscalização que confirmam que havia um grupo econômico de fato formado entre a BAYONNE Cosméticos Ltda, LANGON e APROVE, ficando com esta última a distribuição dos produtos Racco entre os promotores de vendas, o pagamento dos bônus e porcentagem para cada cadeia de distribuição e o marketing e com a primeira a fabricação e com a segunda a distribuição dos produtos.

Existe entre as empresas citadas um grupo econômico de fato, com uma unidade de interesses negociais, onde atuam em conjunto para o benefício de uma só atividade, o que demonstra o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador apurado, configurando a solidariedade entre elas.

Diante de todo o exposto, fica comprovado que a BAYONNE e a LANGON tinham conhecimento e se beneficiaram dos valores que circularam pelas contas bancárias da interessada, sendo também consideradas responsáveis solidárias.

**Analizando as impugnações de JOSÉ PAULO FRANZ e ALCIMAR LUIZ DE BORTOLI (e-fl. 28319)**

Os representantes da APROVE estão sendo responsabilizados pelos atos praticados nas contas bancárias da associação pelas procuradoras que nomearam, permitindo que agissem com excesso de poderes e dolo específico. Verifica-se que a associação deveria apenas atuar em benefício comum da atividade comercial dos associados, nas áreas de treinamento, planejamento integrado de vendas, publicidade, assistência técnica, desenvolvimento de serviços comuns, dentre outras, além de objetivar, igualmente, finalidades recreativas, sendo que, de fato efetuava a distribuição dos produtos Racco entre os promotores de vendas, o pagamento dos bônus e porcentagem para cada cadeia de distribuição e o marketing, formando um grupo econômico entre BAYONNE, LANGON e APROVE.

Está, portanto, configurado o dolo específico.

O que foi requerido no Recurso Voluntário foi a NULIDADE do julgamento posto que absolutamente dissociado dos princípios da motivação e fundamentação dos atos administrativos e por evidente violação do direito de defesa da Recorrente.

A Autoridade Autuante (item 148 do TVF, e-fls. 27789 e ss.) elenca uma série de provas que a levaram concluir que há interesse comum das responsáveis solidárias nos pagamentos realizados pela autuada. Não denominou como grupo econômico as empresas solidárias, mas após demonstrar, por meio de um denso trabalho, uma série de indícios em relação aos empregados, à gerente comercial, à gerente financeira, além de coincidência de endereço (APROVE e LANGON), de subfaturamento de nota fiscal de venda da BAYONNE, consignou também:

[...] que o detalhamento das fitas de caixa encaminhadas pelas instituições financeiras mostram que grande parte dos destinatários dos cheques emitidos pela INTERESSADA é a BAYONNE e a LANGON, conforme relatado no item 113, e que na planilha anexa à Resposta ao item 2 do TIF, lavrado em 16 de março de 2015, está relacionado para cada cheque emitido o nome do beneficiário, exceto os cheques do Banco Itaú, e que figuram na sua maioria o nome da BAYONNE e LANGON; fica comprovado que a BAYONNE e a LANGON tinham conhecimento e se beneficiaram dos valores que circularam pelas contas bancárias da INTERESSADA, tanto que grande parte foi depositada em suas próprias contas bancárias, sendo, portanto, consideradas também RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS pelo crédito tributário, conforme disposto no artigo 124, inciso I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 [...]

Assim, entendo que não há inovação alguma por parte da DRJ ao mencionar grupo econômico quando se refere ao interesse comum das responsáveis solidárias em relação aos pagamentos efetuados pela autuada sem a comprovação da causa. O fundamento jurídico é exatamente o mesmo: “interesse comum” na situação que constitua fato gerador da obrigação principal. No caso, o fato gerador é o pagamento sem causa.

A DRJ apreciou essa imputação de responsabilidade com fulcro no “interesse comum” e entendeu que “existe entre as empresas citadas um grupo econômico de fato, com uma unidade de interesses negociais, onde atuam em conjunto para o benefício de uma só atividade, o que demonstra o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador apurado, configurando a solidariedade entre elas”.

Acrescente-se também que a imputação de responsabilidade considerando haver grupo econômico é realizada justamente com fulcro no dispositivo aqui analisado: art. 124, inciso I do CTN. Ou seja, não há inovação alguma de modo a incluir matéria diversa da constante do lançamento.

Ainda, não há violação ao direito de defesa como alegado no recurso voluntário tendo em vista a admissão e acolhimento dos embargos ora analisados.

Por todo o exposto, complemento a decisão embargada, concluindo que não há nulidade na decisão de primeira instância sob o manto da inovação jurídica, porquanto a Autoridade Julgadora fundamentou muito bem seu voto, apenas concluindo que os indícios apontados a levou a crer ter havido a formação do que ela denominou de grupo econômico.

Voto por acolher os Embargos de Declaração, suprimindo a omissão, sem efeitos infringentes.

**Dos Embargos Inominados - BAYONNE COSMÉTICOS LTDA.**

No que toca aos Embargos Inominados, a admissão exposta no Despacho da Presidência desta turma refere-se tão somente em relação a retificação da ementa.

Pontuou muito bem o I. Presidente ao apreciar a admissibilidade, conforme excerto abaixo reproduzido:

Argui-se que a ementa do acórdão embargado não guarda relação com a matéria efetivamente julgada no presente processo.

De fato, o conteúdo da ementa do acórdão n.º 1401-003.056 não reflete a matéria específica objeto do presente processo, nem os argumentos enfrentados e decididos pelo Colegiado. Trata-se de lapso manifesto, sanável mediante a prolação de novo acórdão apenas para retificação da ementa, a fim de que esta reflita o que foi afinal apreciado e decidido pelo Colegiado, neste processo.

Vale ressaltar que o reconhecimento do lapso descrito nos embargos não importa no reconhecimento do pedido submetido na peça recursal, conforme consignado anteriormente neste despacho, não só porque o recurso de embargos não se presta às pretensões ali formuladas, como – e principalmente – porque o lapso em questão não compromete a validade da decisão, nem muito menos a do lançamento tributário.

Assim, cabe acolhimento aos embargos inominados tão somente para retificar a ementa exposta do Acórdão n.º 1401-003.056, expondo a que segue para a integrar o julgamento nesta instância:

**ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE**

Ano-calendário: 2020, 2011

**VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO.**

As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Recurso Especial negado.

**DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

Há a necessidade de se demonstrar prejuízo efetivo pela não realização da diligência através de indícios suficientes para dar apoio a alegação de erro no convencimento fiscal, caso contrário, não há o cerceamento de defesa.

**DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.**

Não havendo pagamento, ou comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, conta-se o prazo decadencial na forma determinada pelo art. 173, I, do CTN, isto é, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I. INTERESSE COMUM.**

Devem ser responsabilizadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerado da obrigação principal.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.**

O conjunto de indícios apresentados que confirmam a omissão dolosa tendente a ocultar, do conhecimento do fisco, a ocorrência do fato gerador, fato que autoriza a qualificação da multa de ofício.

**CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Súmula CARF n.º 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

A ementa supra reproduz o decidido nesta instância.

Desse modo, voto por acolher os Embargos Inominados, corrigindo o erro material apontado, sem efeitos infringentes.

A decisão que julga os Embargos Declaratórios e Inominados possuem a mesma natureza que a decisão embargada, formando uma unidade jurídica, ou seja, a ementa supra passa a integrar a decisão nesta instância de julgamento, retificando-se a aposta no Acórdão embargado (Acórdão n.º 1401-003.056 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)

***Conclusão***

---

Por todo o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, suprindo a omissão apontada, bem assim os embargos inominados, corrigindo o erro material indicado, ambos sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator