



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

Processo nº 11634.720109/2011-98
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-001.769 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2017
Matéria EMBARGOS
Embargante VERGOTI COMERCIO DE METAIS LTDA. EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007, 2008, 2009

EMBARGOSDECLARATÓRIOS.AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

Devem ser rejeitados os embargos quando constatado que não há omissão na decisão questionada, sendo vedada, pela via estreita dos embargos, nova discussão sobre questões de mérito já apreciadas pelo Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos opostos pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, Rafael Gasparello Lima e José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo Contribuinte contra o Acórdão n. 1202-001.118.

Aduz a embargante que o Acórdão padeceria de dissociação entre o decidido e o recurso voluntário, com as consequentes omissões, *verbis*:

Com efeito, analisando-se o recurso voluntário apresentado, extrai-se que foi alegado o seguinte: (i) suspensão do processo administrativo; (ii) nulidade dos autos de infração, face o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade apresentada em face da exclusão do SIMPLES; (iii) nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa; (iv) nulidade do lançamento realizado com base exclusivamente em movimentação financeira; (v) caráter confiscatório da multa; e (vi) não incidência de juros sobre multa.

*Porém, a ementa do acórdão embargado demonstra que **somente os pontos (i), (iv) e (vi), acima apontados, foram analisados, tendo sido julgado ainda tema atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que sequer foi suscitado pela recorrente/embargante.***

*Como se observa, o acórdão embargado **não guarda relação direta com o recurso voluntário interposto**; ao que parece, o acórdão foi "aproveitado" de outra demanda, sem que nem mesmo tenham sido realizadas as adaptações necessárias para adequá-lo ao caso particular. Com isso, faz-se imperioso realizar novo julgamento, apreciando-se, efetivamente, as razões recursais apresentadas. (grifamos)*

Alternativamente, solicita a embargante que sejam sanadas as omissões apontadas, para que o Colegiado se manifeste sobre:

(i) a nulidade dos autos de infração, face o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade apresentada em face da exclusão do SIMPLES;

(ii) nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa; e

(iii) caráter confiscatório da multa.

Os embargos foram admitidos e encaminhados para análise e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

Os embargos são tempestivos e atendem aos pressupostos legais, razão pela qual deles conheço.

Verifica-se da manifestação da embargante que o pedido principal formulado visa à anulação do julgado.

Contudo, a análise do acórdão embargado nos leva a concluir que não se trata de hipótese de nulidade, posto que os requisitos formais e materiais da decisão se encontram presentes.

Ressalte-se que, apesar de ter sido formalizada por Redator *ad hoc* (de turma do CARF hoje extinta), a decisão é coerente e seus fundamentos foram apresentados, de sorte que não há de se falar em nulidade, até porque contra o Acórdão a PGFN apresentou Recurso Especial (já admitido) e a própria interessada ofereceu contrarrazões.

Afastada, portanto, qualquer possibilidade de nulidade, cabe-nos analisar se a decisão incorreu em omissões, como aduz a embargante.

Como relatado, a interessada indica objetivamente três supostas omissões no Acórdão, conforme descrição a seguir.

(i) a nulidade dos autos de infração, face o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade apresentada em face da exclusão do SIMPLES;

(ii) nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa; e

(iii) caráter confiscatório da multa.

Em relação aos dois primeiros argumentos entendo que não assiste razão à embargante.

O dispositivo do Acórdão demonstra que foram rejeitadas as preliminares suscitadas pela Recorrente, de acordo com o trecho abaixo transcrito:

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **REJEITAR as preliminares suscitadas**; em NÃO CONHECER do pedido de perícia; e, no mérito, por maioria de votos, em DAR provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, que negava integralmente provimento ao recurso.*

A leitura do voto condutor nos leva a concluir que os dois temas trazidos pela embargante foram enfrentados pela decisão atacada.

Em relação à nulidade dos autos de infração, por força do efeito suspensivo da manifestação de inconformidade e do cerceamento ao direito de defesa, assim entendeu o voto condutor (*verbis*):

Tratam-se os autos de exclusão do SIMPLES, consoante Atos Declaratórios Executivos de nº 46 que determinou sua exclusão do Simples Federal, retroativa à data de 1º de janeiro de 2007, e de nº 47, que determinou sua exclusão do Simples Nacional, retroativa à data de 1º de janeiro de 2007. Em decorrência da exclusão do SIMPLES, está sendo cobrado IRPJ, CSLL,

contribuição ao PIS e COFINS com base no lucro arbitrado para o período em análise.

A exclusão foi fundamentada no artigos 9º, II, e 13, II, da Lei nº 9317/1996, pelo fato da autoridade fiscal ter constatado que o montante da receita bruta era superior ao limite previsto para opção do SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007.

(...)

Constatado que o limite excedeu o permitido com base no artigo 9º, II, da Lei nº 9317/1996, ou seja, receita bruta foi superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), portanto, é vedada a opção ao SIMPLES, dá-se a exclusão nos termos do artigo 13, II, da mesma lei. O início da exclusão dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2007, nos termos do artigo 15, IV, da Lei nº 9317/2007.

Portanto, entendemos procedentes os Atos Declaratórios Executivos emitidos em face dos fatos constatados, estando a recorrente excluída do SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2007.

Feita a exclusão do SIMPLES com base em omissão de receitas, foi apurada os tributos devidos com base no lucro arbitrado, consoante o artigo 530, III, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3000/99, tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do artigo 527 do mesmo Regulamento.

A recorrente alega que houve cerceamento de defesa, pois a autoridade fiscal utilizou percentual para o cálculo do lucro arbitrado que não consegue entender e não ficou esclarecido no Auto de Infração. Além disso, não segregou os valores que correspondem às receitas, imputou os créditos em conta-corrente como base de cálculo.

A alegação da recorrente não procede; no Auto de Infração consta a apuração do lucro arbitrado e do IRPJ, com detalhes dos valores e base legal.

Portanto, está sim esclarecido e apresentado, não podendo ser acatado o alegado pela recorrente em relação ao cerceamento de defesa.

A questão aqui é que não há contestação objetiva alguma das diferenças apresentadas pela fiscalização entre os valores creditados e os declarados, não há comprovação da origem dos créditos, portanto, a autoridade fiscal se valeu do artigo 42 acima transcrito, conjugado com o artigo 530, III, do RIR/99 para a apuração do lucro arbitrado.

O procedimento da fiscalização está correto, seguindo o disposto no artigo 142 do CTN e fundamentado na legislação tributária específica ao caso. (grifamos)

Constata-se, portanto, que a decisão não deixou de se pronunciar acerca dos argumentos formulados pela embargante.

O terceiro ponto trazido pela embargante diz respeito à ausência de manifestação do Colegiado sobre o caráter confiscatório da multa.

Neste passo, também não assiste razão à embargante.

Além de o Colegiado ter decidido afastar a incidência dos juros sobre a multa - o que ensejou o Recurso Especial da Fazenda Nacional -, o Acórdão, em relação ao caráter confiscatório, expressamente se manifestou, nos seguintes termos:

Em relação à aplicação de multa de ofício de 75%, os termos da Súmula 2 do CARF, esse colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Desse modo, devem ser seguidos os ditames do artigo 44, I, da Lei nº 9430/1996. (grifamos)

Entendo que o trecho acima transcrito, que remete a matéria sumulada no âmbito deste Conselho, é claro e suficiente para expressar a posição do Colegiado sobre a impossibilidade de se analisar o efeito confiscatório das multas aplicadas, razão pela qual não se constata a aludida omissão.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos opostos pelo sujeito passivo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator