



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

**Processo n°** 13227.720607/2012-49  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1401-001.739 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de outubro de 2016  
**Matéria** IRPJ.  
**Embargante** TRANSPACÍFICO LOCAÇÃO DE VEÍCULOS EIRELI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. CABIMENTO.

São cabíveis embargos de declaração para suprir omissão de acórdão.

No caso, a decisão embargada não enfrentou argumentos suscitados no recurso voluntário. Nada obstante, estes não são suficientes para alterar o conteúdo decisório.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração opostos, apenas para suprir a omissão apontada, rerratificando o Acórdão n° 1401-001.316, de 25 de setembro de 2014, sem efeitos infringentes.

*Documento assinado digitalmente.*

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

*Documento assinado digitalmente.*

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas-Bôas, Ricardo Marozzi Gregorio, Luciana

Yoshihara Arcangelo Zanin, Julio Lima Souza Martins, Aurora Tomazini de Carvalho, Livia De Carli Germano e Antonio Bezerra Neto.

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos por TRANSPACÍFICO LOCAÇÃO DE VEÍCULOS EIRELI contra a decisão proferida no Acórdão nº 1401-001.316, de 25 de setembro de 2014, que, por maioria, negou provimento ao recurso voluntário e restou assim ementado e decidido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal desde que submetidas a novo contraditório por justamente não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Identificada à ausência de registro de depósitos na escrita contábil da empresa cabe ao contribuinte apontar a sua origem e justificar a sua não escrituração. O efeito de sua desídia consiste na atribuição aos valores não justificados a condição de receitas omitidas, a teor do art. 42 da lei 110 9.430/96.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDA CONSUMIDA. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FATURAMENTO ACIMA DO LIMITE. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A presunção de omissão de receitas não ilidida pela contribuinte gera o efeito de estipular-se a receita bruta anual da empresa neste mesmo valor.

Ultrapassado o limite legal anual para se manter no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte SIMPLES, correta a sua exclusão.

#### LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para a Seguridade Social - INSS - SIMPLES

Em se tratando de bases de cálculo originárias das infrações na apuração do "quantum" devido na sistemática do SIMPLES, deve ser observado para os lançamentos decorrentes o que foi decidido para o lançamento principal, no que couber.

#### MULTA QUALIFICADA.

Aplica-se a multa qualificada de 150% restando caracterizada a conduta reiterada de omissão na declaração e pagamento dos tributos devidos, Declaração Anual do Simples Nacional "zerada"

#### INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade rejeitar às preliminares e, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. , nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado. Vencido o Conselheiro Maurício Pereira Faro que desqualificava a multa de ofício. O Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira acompanhou pelas conclusões.no mérito.

Em seu arrazoado, sustenta a embargante que, no r. acórdão, houve omissões, obscuridades e contradições. Depois, a título de "cabimento dos embargos de declaração", alega, em síntese, os seguintes motivos: (i) o acórdão embargado afirmou que a prova emprestada é admissível desde que submetidas a novo contraditório, porém, a empresa não foi intimada para esclarecer valores de sua movimentação financeira durante os procedimentos de fiscalização; e (ii) a razão para a qualificação da multa foi o envio de declaração retificadora "zerada", entretanto, houve pagamentos dezoito dias após a transmissão da declaração e esta não poderia ser retificada quando estava sob ação fiscal.

Em face disso, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

Na análise da admissibilidade dos embargos, assim me pronunciei:

A embargante alega, de forma genérica, a presença de omissões, obscuridades e contradições, no entanto, não demonstra a conexão de tais vícios com o conteúdo argumentativo do cabimento dos embargos. Isso, por si só, poderia ensejar a rejeição dos embargos, mas, ainda assim, em homenagem à prudência, entendo que se deva tentar buscar algum vício nos motivos apresentados.

Quanto ao primeiro motivo, há que se deixar claro que o contraditório mencionado pela decisão embargada é aquele que se perfaz com o início da fase litigiosa, ou seja, com a apresentação da impugnação e, não, no decorrer do procedimento fiscal. Veja-se, sobre isso, o seguinte trecho do voto condutor daquela decisão:

No caso do processo administrativo fiscal, a grande maioria das provas apresentadas pelo Fisco ocorre na fase oficiosa. O Decreto nº 70.235, de 1972, art. 7º, I, explicita que o procedimento fiscal inicia-se com a lavratura escrita do primeiro ato de ofício. Entretanto, a fase litigiosa inicia-se unicamente com a apresentação da impugnação de lançamento, conforme determinado no art. 15.

Dessa forma, tudo o que for apurado pela Fiscalização na fase instrutória do processo administrativo representa, em princípio, prova legítima. No presente caso, o empréstimo da prova, que resultou da própria Fiscalização, ocorreu antes do início da discussão administrativa, de forma que não resultou prejudicado o direito de defesa da interessada.

Por outro lado, no tocante ao segundo motivo, de fato, a decisão recorrida não enfrentou a alegação de que houve pagamentos após a transmissão da declaração e de que esta não poderia ser retificada quando estava sob ação fiscal. Isso, é verdade, constou como uma das alegações no recurso voluntário (fls. 43 e 44 daquela peça recursal). Como essa alegação poderia ser considerada uma omissão, entendo que, neste ponto, cabem os embargos.

Com base nesse pronunciamento, o Presidente desta Turma proferiu, então, o seguinte despacho admitindo parcialmente os embargos:

Com fundamento nas razões expendidas na informação retro, declaro a procedência das alegações suscitadas, de forma que **ADMITO** os embargos de declaração interpostos por TRANSPACÍFICO LOCAÇÃO DE VEÍCULOS EIRELI, em face do Acórdão nº 1401-001.316, de 25 de setembro de 2014, **para suprir a omissão quanto à alegação de que a multa deveria ser desqualificada porque houve pagamentos após a transmissão da declaração e esta não poderia ser retificada quando estava sob ação fiscal.**

Nos termos do artigo 65, § 7º, do Anexo II, do RICARF, devolvo os presentes autos para análise dos embargos e posterior inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

### Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

Os embargos são tempestivos e, conforme decidido pelo Sr. Presidente, deles tomo conhecimento **para suprir a omissão quanto à alegação de que a multa deveria ser desqualificada porque houve pagamentos após a transmissão da declaração e esta não poderia ser retificada quando estava sob ação fiscal.**

Como relatado, a razão para a qualificação da multa foi o envio de declaração retificadora "zerada", entretanto, a embargante alega que houve pagamentos dezoito dias após a transmissão da declaração e esta não poderia ser retificada quando estava sob ação fiscal.

Extrai-se do relatório da decisão embargada a seguinte motivação para a qualificação da multa:

#### 2.3 – DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

*O sujeito passivo apresentou em sua Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), transmitida em 27/06/2011, às 14:19:32, com Número do Recibo igual a 02.07.11178.01044042 e Autenticação 00232.97764.35395.80920, haver auferido receitas iguais a 0 (zero) durante o período sob ação fiscal enquanto a movimentação bancária analisada demonstra que as receitas auferidas correspondem a R\$ 28.702.199,70 (vinte oito milhões setecentos e dois mil cento e noventa e nove reais e setenta centavos). O encaminhamento da Declaração Anual do Simples Nacional "zerada" demonstra, de forma cabal, a intenção do contribuinte em omitir informações ao Fisco.*

Por sua vez, o voto condutor da decisão recorrida de primeira instância resume as razões da defesa contidas na impugnação:

.....  
*- A conduta tipificada pela fiscalização não foi dolosa. Logo, não pode ser classificada como fraudulenta ou de sonegação fiscal.*

*Com efeito, toda a escrituração contábil foi confiada a um profissional da área contábil, que não realizou seu mister a contento, induzindo a erro a impugnante. É certo que agiu a impugnante culposamente (imprudência e negligência), mas não dolosamente no que tange a apresentação da DASN zerada, tal fato configura como erro, notadamente **como foram efetuados todos os pagamentos, ainda que em atraso, relativos a declaração original, o que se pode comprovar nos próprios sistemas da RFB. (grifamos)***

.....  
*- A aplicação da multa gravada no patamar de 150%, somente é possível quando houver o evidente enquadramento nas condutas previstas, nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.*

*Logo, se não houver enquadramento nas condutas previstas nos artigos retrocitados, a multa deve ser anulada. Este enquadramento somente é possível se restar efetivamente comprovado o intuito de fraude, isto é, o entendimento subjetivo do agente fiscal que poderá atribuir o enquadramento em determinada conduta fraudulenta e sim a sua comprovação, o que não ocorreu no presente caso.*

A DRJ, salvo melhor juízo, não concordou com a pretensão da impugnante no sentido de que haveria que se comprovar, através dos sistemas da Receita Federal, que houve pagamentos em atraso relativos à declaração original. Isso porque não tratou do assunto e fundamentou sua decisão de manter a multa qualificada alegando que "a empresa impediu ou retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, não podendo ser acolhida a alegação da empresa". Em outras palavras, calou-se sobre a pretensão da impugnante.

A empresa, porém, também nada acrescentou sobre o tema em seu recurso voluntário. Diante do silêncio da DRJ, podia e devia trazer os comprovantes dos pagamentos aos quais se refere. Mas, não, preferiu repetir o argumento dizendo que os referidos pagamentos podiam ser comprovados nos sistemas da Receita Federal. Confira-se (fls. 43 e 44 dessa peça recursal):

Com citado alhures, toda a escrituração contábil foi confiada a profissional da área contábil, que não realizou seu mister a contento, induzindo em erro a recorrente. É certo que agiu a recorrente culposamente (imprudência/negligência), mas não dolosamente.

No que tange à apresentação da DASN zerada, tal fato também se configura em erro, notadamente quando **foram efetuados todos os pagamentos**, ainda que em atraso, relativos à declaração original, o que se pode comprovar nos próprios sistemas de RFB.

Ademais, qualquer retificação de declaração, uma vez iniciado o procedimento fiscal, não surte efeito, porquanto não há mais a espontaneidade, a teor do § 1º do art. 7º do Decreto 70.235/72, e veja-se que *in casu* se trata de declaração anual simplificada, em relação a qual, mesmo "zerada", teve os recolhimentos

efetuados em relação à declaração original, inclusive não há relação alguma com os tributos ora lançados.

Igualmente, nada foi acrescentado nos embargos.

Ora, dizer que bastava ao julgador verificar nos sistemas da Receita Federal é querer inverter o ônus da contraprova. Não é possível desqualificar a multa com base na simples alegação de que houve pagamentos espontâneos referentes à declaração original apresentada. É fato que tal declaração informou valores "zerados". Isso configura sonegação e foi o motivo da qualificação da multa (vide a página 9 do Termo de Verificação de Infração Fiscal). Se o contribuinte possuía a prova de que efetuou pagamentos, referentes aos tributos lançados, em valores que razoavelmente corresponderiam aos tributos devidos com base nas receitas do período (conforme apuradas com base na presunção legal motivadora da autuação), isso poderia, realmente, ser um motivo para o afastamento da qualificação. Mas, isso não foi provado. Era fácil trazer essa prova aos autos. Bastava juntar os DARFs.

Nada obstante, é bem provável que, se existem, esses DARFs revelariam valores muito inferiores aos mencionados. Outrossim, manteria-se o entendimento de que houve sonegação.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de acolher os embargos de declaração opostos, apenas para suprir a omissão apontada, e, assim, incluir em suas razões de decidir os motivos pelos quais a multa qualificada deve ser mantida, rerratificando o Acórdão nº 1401-001.316, de 25 de setembro de 2014, sem efeitos infringentes.

*Documento assinado digitalmente.*

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator