



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

Processo n° 13603.720275/2008-81
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-004.869 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2019
Matéria Embargos Declaratórios
Embargante Conselheiro
Interessado BM COMERCIAL LTDA

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Havendo omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração devem ser providos. Fundamento no Art. 65 do Ricarf.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para, suprindo a omissão, dar provimento parcial aos Recursos Voluntários, para afastar a responsabilidade solidária das pessoas físicas pelo crédito tributário lançado.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Conselheiro em fls. 15235, em face do Acórdão desta Turma de Julgamento de fls. 15237, em razão de omissão.

O Presidente desta Turma de julgamento admitiu os Embargos, conforme Despacho de Admissibilidade fls. 15303, transcrito a seguir:

"O Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, na condição de redator designado para a redação do voto vencedor do Acórdão 3201-003.731, de 22 de maio de 2018, interpôs Embargos de Declaração, nos termos do art. 65, §1º, inciso I do RICARF. O acórdão embargado possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003, 2004

NÃO CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA REVENDA. CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. AQUISIÇÕES DE PESSOAS JURÍDICAS IRREGULARES. GLOSA.

Correta a glosa de créditos das Contribuições para o PIS e Cofins nas aquisições de mercadorias para revenda de pessoas jurídicas emitentes de documentos fiscais considerados inidôneos, decorrente de inexistência de fato ou quaisquer outras irregularidades que as incapacitam para a realização de vendas regulares, comprovadas em procedimento administrativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2003, 2004

NÃO CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA REVENDA. CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. AQUISIÇÕES DE PESSOAS JURÍDICAS IRREGULARES. GLOSA.

Correta a glosa de créditos das Contribuições para o PIS e Cofins nas aquisições de mercadorias para revenda de pessoas jurídicas emitentes de documentos fiscais considerados inidôneos, decorrente de inexistência de fato ou quaisquer outras irregularidades que as

incapacitam para a realização de vendas regulares, comprovadas em procedimento administrativo fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. AGRAVAMENTO. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96.

A multa de ofício será qualificada e agravada, ao mesmo tempo, no percentual total de 225%, conforme estabelece o art. 44, inciso I e §§ 1º e 2º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, sempre que houver o intuito de fraude, devidamente caracterizado em procedimento fiscal, e na situação em que o sujeito passivo, no

prazo marcado, deixe de atender intimação fiscal para apresentar os arquivos magnéticos relativos à sua escrita contábil ou fiscal.

DECADÊNCIA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Comprovado o evidente intuito de fraude, o prazo de decadência será de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano calendário: 2003, 2004 LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

FATURAMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Podem ser aceitas como exclusões da base de cálculo das contribuições àquelas que estejam autorizadas pela legislação tributária. Enquanto a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, que exprimia o caráter bastante amplo da incidência da Cofins e do PIS/Pasep, deve ser reconhecida e as contribuições deverão observar o conceito obrigatório de faturamento estabelecido pelo STF.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

SUPERAÇÃO.

Tendo em vista que o próprio STJ vem afastando a aplicação da decisão proferida nos autos do REsp 1144469/PR, em sede de Recurso Repetitivo, quanto à impossibilidade da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, deve-se aplicar o acórdão proferido pelo STF nos autos do RE 574.706, ainda que em repercussão geral.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

O presente recurso é tempestivo pois os embargos foram assinados na mesma data da formalização do Acórdão embargado, ou seja em 13/07/2018, conforme páginas de autenticação do Acórdão recorrido e dos Embargos opostos. Destaca-se que, no caso de Embargos de Declaração opostos pelo Conselheiro Relator ou Redator designado, o prazo é de cinco dias a partir da formalização do voto vencedor, o que se caracteriza pela aposição de sua assinatura no acórdão, no e-Processo.

O Embargante alega a ocorrência de omissão no julgado que deixou de apreciar matéria suscitada em recurso voluntário - a responsabilidade solidária e/ou pessoal dos sujeitos passivos arrolados, na autuação fiscal, pelo crédito tributário.

Analisando a alegação do Embargante constata-se a omissão: os votos vencidos e vencedores não enfrentaram a indigitada matéria.

Com base nos argumentos acima e considerando a determinação contida no art.

65, § 7º do Regimento Interno do CARF, dou seguimento aos embargos de declaração.

Encaminhe-se ao relator, Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, a fim de que indique o processo para pauta com proposta de saneamento do vício apontado."

Conselho. Após, os autos foram pautados nos moldes do regimento interno deste

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e considerando o Despacho de Admissibilidade, os tempestivos Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

Considerado o sério e preciso trabalho exposto nos Embargos de Declaração, verifica-se que a alegação de omissão deve proceder, porque, de fato, não houve julgamento a respeito da responsabilidade, pelo crédito tributário, das seguintes pessoas físicas e jurídica, arroladas na autuação:

"(...) Márcio Vilefort Martins - CPF 434.695.236-49, Márcia Vilefort Martins Chemicharo - CPF 494.972.946-20, Antônio Vilefort Martins - CPF 146.424.416-20, Marília Vilefort Martins - CPF 445.512.586-87 e MVM Empreendimentos e Participações Ltda - CNPJ 03.887.036/0001-27."

Apesar de Antonio e Marília Vilefort serem procuradores da empresa, à eles, nenhuma conduta foi descrita de forma individualizada e discriminada, sobre suas participações nas operações.

Realmente, como contestaram, não há qualquer indício ou prova de que ambos atuavam nas áreas administrativa e financeira da BM Comercial, de modo que poderiam ter mandado na supressão de tributos.

É de conhecimento que tanto o Direito Tributário quanto o Direito Penal possuem caráter disciplinar e sancionatório, com arcabouço legislativo proveniente de princípios em comum.

Contudo, de forma pragmática, verifica-se que o procedimento administrativo não possui o mesmo rigor do processo penal, talvez em razão de não haver um Código de Processo Administrativo como existe no Direito Penal o Código de Processo Penal.

Logo, desta constatação surge a preocupação de que, em processo penais, os Juízes de Direito possam se utilizar unicamente da constituição definitiva do crédito para concluir que há materialidade e autoria do crime.

Em se tratando de justiça, não há nada mais perigoso e injusto para a sociedade e para o contribuinte do que a condenação “automática” de cidadãos e contribuintes.

É sobre o tema em litígio que o nobre doutrinador, Juiz Federal aposentado, Doutor Hugo de Brito Machado, lançou o livre “Crime Contra a Ordem Tributária”. Verifica-se inclusive na contra capa de seu livro que o autor identificou uma lacuna no conhecimento jurídico, o fato de que “... os penalistas geralmente pouco conhecem do Direito Tributário, e os tributaristas quase nada sabem do Direito Penal”.

Com algumas ressalvas às generalizações feitas pelo autor em desfavor às autoridades fiscais, porque muitas autoridades realizam seu trabalho com ética e qualidade, cito a preocupação do nobre autor em fls. 21 desta mencionada obra, no sub capítulo “O Direito Penal e o combate ao crime”, conforme segue:

“O melhor instrumento para o combate ao crime, no que concerne especificamente aos crimes contra a ordem tributária, é o respeito ao contribuinte. Respeito que começa pela redução da enorme carga tributária a ele imposta. Passa pelo atendimento desatencioso e absolutamente inadequado e insuficiente a ele dispensado nas repartições da Administração Tributária. Vai até mesmo às interpretações inteiramente inadmissíveis, visivelmente distorcidas, das normas da legislação tributária, tendentes a lhes negar os direitos mais elementares. Enfim, a total falta de respeito na relação tributária, que induz no contribuinte o sentimento de que a lei só existe contra ele, ou pelo menos só é aplicada contra ele, posto que as disposições a ele favoráveis são sempre ignoradas pelas autoridades da Administração tributária.

A pretensão de arrecadar tributos indevidos somada às emações levianas do uso da lei penal contra contribuintes somente degradam a relação tributária e terminam por banalizar o Direito Penal. E não obstante seja o Direito Penal de grande importância como elemento de controle social, realmente a sua utilização não poder ser banalizada. Na medida em que ilícitos de menor importância social, e sobretudo aqueles que menos afetam os sentimentos éticos das pessoas, e por isto mesmo despertam menor censura da opinião pública, são definidos como crime, o Direito Penal se banaliza e perde a eficácia.”

A autoridade de origem teria de ter instruído o processo de forma que não existisse dúvida se o contribuinte e os responsáveis solidários teriam participado das diversas aquisições fraudulentas e de quais, não sendo possível a presunção de que o contribuinte e os responsáveis solidários tinham conhecimento de que em todas as operações havia fraude ou ilegalidade.

Neste caso em concreto, portanto, é possível aplicar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, no Acórdão do RE 562.276, reforçado por recente decisão proferida no âmbito do STJ no RESP 1.656.723/SP, reproduzida a seguir:

"Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 266e):

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE. GERÊNCIA/ADMINISTRAÇÃO. JUCESP. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

(...)"Havendo uma mera indicação de responsabilidade dos sócios por parte da fiscalização, sem a descrição pormenorizada de seus excessos de condutas no planejamento ou execução da infração, não há como manter suas responsabilidades neste caso, de uma forma automática, objetiva, não devendo prosperar todos os Termos de Sujeição Passiva Solidária.

Dessa forma, com fundamento no Art. 113, 142 do CTN e nos princípios da legalidade e da individualização da pena, as pessoas físicas arroladas como responsáveis solidários devem ser excluídas do lançamento.

Já com relação à MVM Empreendimentos, esta pessoa jurídica foi autuada por possuir cotas na BM Comercial e por ter alterações societárias que incluíram os autuados em diferentes momentos.

O lançamento descreveu de forma detalhada o envolvimento e interesse em comum da MVM nas operações. Assim, com base no Art. 124 do CTN, tal interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal é suficiente para o reconhecimento de sua obrigação solidária.

Diante de todo o exposto, vota-se para acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para, suprindo a omissão, dar provimento parcial aos Recursos Voluntários, para afastar somente a responsabilidade solidária das pessoas físicas pelo crédito tributário lançado.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Processo nº 13603.720275/2008-81
Acórdão n.º **3201-004.869**

S3-C2T1
Fl. 15.309
