



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

Processo n° 13963.000210/2005-84
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1003-000.355 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria SIMPLES
Embargante DELTA EDITORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.

A contradição que enseja a apresentação de Embargos de Declaração é aquela que difere a fundamentação da conclusão, não havendo disparidade, não há que se falar em contradição. Sob a alegação de omissão, não cabe a rediscussão de matéria expressamente tratada no acórdão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se da análise dos Embargos de Declaração interpostos pelo Contribuinte, em face do Acórdão nº 1003-000.054, de 04.07.2018, e-fls. 479-492, em cuja ementa consta:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário:2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS:

A teor do que dispõe a Lei nº 9.317/1996, comprovado que a pessoa jurídica se enquadra em uma das situações de exclusão de ofício, deve ser mantida o ADE de exclusão.

Notificado da referida decisão em 29.08.2018, e-fls. 495-496, o Sujeito Passivo opôs embargos de declaração em 03.09.2018, e-fls. 498-505.

Suscita que:

II – Omissões e Contradições

1. O acórdão recorrido, ao analisar a motivação atinente ao ato responsável pela exclusão da contribuinte do SIMPLES (Ato Declaratório Executivo nº 56/2006), incorreu em omissão ao não analisar as teses defendidas pela recorrente. Conforme destacado expressamente no recurso voluntário, mais especificamente nos tópicos 34 a 36, todo o procedimento foi levado a feito não por agentes da Receita Federal, mas sim por agentes da extinta Receita Previdenciária.

2. Aduz não se tratar de novo pedido de auditoria, mas sim defende que o procedimento de exclusão deveria ser realizado pela autoridade efetivamente competente, não tendo havido uma análise fundamentada por parte da Receita Federal – órgão competente sobre a exclusão da recorrente do SIMPLES, mas sim mera “homologação” de proposta de exclusão encaminhada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

3. O acórdão embargado é contraditório no ponto, pois considerou que o procedimento foi levado a feito pela Receita Federal, quando, em verdade, a contribuinte sustenta que foi levado a feito pelo INSS (Receita Previdenciária), desde a fiscalização até a efetiva decisão pela exclusão da contribuinte do SIMPLES, tendo a Receita Federal tão somente referendada as conclusões a que chegaram os auditores da autarquia previdenciária.

4. O acórdão considerou que houve uma análise de elementos colhidos por auditores previdenciários, quando, na verdade, o ato decisório foi emitido pela própria Receita Previdenciária, sendo somente “reaproveitado” pela Receita Federal. Ou seja, não se trata de hipótese de representação, mas sim de verdadeira decisão administrativa travestida de comunicação.

5. Representativa dessa situação é o fato da decisão da RFB não trazer motivação em si, mas sim se referir à “representação encaminhada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS” como se a representação, por si só, bastasse para a exclusão da contribuinte do SIMPLES.

6. Não se trata, portanto, de pedido que atenta contra o princípio da eficiência – o qual, aliás, não pode ser lido de maneira isolada, devendo o princípio da legalidade (o qual, aliás, vem em ordem antecedente à eficiência no caput do art. 37 da República Federativa do Brasil) nortear a atuação administrativa –, mas sim de pedido de que a decisão de exclusão seja proferida por autoridade competente (a Receita Federal), e não que se aceite que a conclusão obtida pela Receita Previdenciária seja “reaproveitada” por outra autoridade.

7. Esse ponto não foi enfrentado pelo acórdão embargado, que somente registrou a possibilidade de aproveitamento, pela Receita Federal, de atos realizados no bojo da auditoria previdenciária, havendo, portanto, omissão em ponto essencial, apto a alterar a conclusão do julgamento.

8. O acórdão embargado incorre, ainda, em contradição em relação à sentença criminal acostada pela recorrente em suas razões de recurso voluntário (tópicos 109 a 123). [...]

9. Em outros termos, o acórdão embargado deixou de considerar a sentença criminal pois, supostamente, não teria ela relação com o objeto deste processo administrativo tributário.

10. Ocorre que, como destacado no parágrafo 109 do recurso voluntário, tanto a Receita Previdenciária quanto a Receita Federal consideraram a denúncia do Ministério Público Federal como elemento de prova no relatório fiscal.

11. Há, portanto, contradição insanável, uma vez que as instâncias inferiores consideraram o processo crime relevante quando subsistia o equívoco, e a instância superior considera o mesmo processo crime irrelevante, após sanado o engano pela recorrente.

12. A contradição reside, justamente, em considerar sem importância elemento que foi utilizado para a exclusão da contribuinte do SIMPLES, sem fundamentar, de outro modo, as conclusões a que chegaram as autoridades fazendárias.

13. Em outros termos, é como se a decisão da 6ª Turma da DRJ de Florianópolis tivesse considerado essencial e fundamental o elemento “X”, e, após a recorrente ter comprovado que tal elemento está equivocado, o CARF dissesse que a alegação da contribuinte sobre o mesmo elemento “X” não tem importância, pois não diz respeito à questão central.

14. Está-se, portanto, diante de contradição patente, a qual deve ser sanada, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

15. Ante ao exposto, requer:

a) o recebimento e processamento dos presentes Embargos Declaratórios, com fundamento nos artigos 64, I do RICARF, para que sejam sanadas a omissão e contradições apontadas.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora

Os embargos de declaração estão regulamentados no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) ¹ e foram opostos no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão e atendem aos pressupostos de tempestividade e legitimidade. Portanto, conheço do recurso.

O recurso ora em análise deve demonstrar existir no r. acórdão algum dos vícios de obscuridade ou contradição no julgado ou omissão de algum ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o colegiado não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.

¹ Fundamentação Legal: Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

O Embargante fundamenta a interposição dos presentes Embargos de Declaração em razão, sinteticamente, dos seguintes pontos:

(a) omissão ao supostamente não analisar teses da recorrente, especialmente o fato do procedimento ter sido levado a feito por agentes da extinta Receita Previdenciária, não tendo havido, segundo defende, uma análise fundamentada por parte da Receita Federal, mas mera "homologação" de proposta de exclusão encaminhada pelo INSS;

(b) contradição da decisão no ponto que considerou o procedimento como tendo sido levado a feito pela Receita Federal, quando, em verdade, foi realizado pelo INSS. Defende que o ato decisório foi emitido pela própria Receita Previdenciária, caracterizando "decisão administrativa travestida de comunicação", por possivelmente não apresentar motivação em si; e

(c) contradição em relação à sentença criminal acostada pela Embargante, visto ter a Receita Federal considerado a denúncia do Ministério Público Federal como elemento de prova e a Relatora do recurso voluntário em seu voto defendeu não ter relação com a lide.

Os embargos de declaração são o meio hábil a ensejar o esclarecimento da obscuridade, a solução da contradição ou o suprimento da omissão verificada na decisão embargada. Visam à harmonia lógica e à clareza da decisão. Vê-se, portanto, que o objetivo principal deste recurso é o esclarecimento ou a complementação, já que integra e esclarece a decisão embargada.

Cabe analisar se na decisão embargada as omissões apontadas estão presentes, para que o recurso seja cabível e precisa demonstrar a efetiva ocorrência desses defeitos na espécie, para que o recurso proceda. A existência real do vício é pressuposto de procedência.

No caso dos presentes autos, a Recorrente alega a existência de omissão e contradições.

Omissão: consiste na falta de pronunciamento sobre ponto ou questão apontado pelas partes ou sobre questões que o julgador deveria se pronunciar de ofício. Todavia, não se pode confundir questão ou ponto supostamente omissos com fundamento ou argumento que servem de base fática, lógica para a questão, isto porque o julgador está obrigado a examinar todos os fundamentos das partes, sendo importante que esteja claro na decisão os fundamentos que apoiou sua convicção no decidir. Diante disso, as questões que o julgador não pode deixar de decidir são aquelas consideradas relevantes para a solução da questão em discussão, além de questões de ordem pública.

A jurisprudência tem entendido não se caracterizar como omissão a motivação sucinta, pois esta não se confunde com a falta de motivação (*RJTJSP169/261*).

Quanto à alegada omissão em relação a ter sido o procedimento levado a feito por agentes da Receita Previdenciária (INSS), entende-se não está configurada. O Acórdão recorrido tratou especificamente desse ponto quando destacou:

(...)

Argumenta que a Receita Federal promoveu a exclusão do Simples baseada exclusivamente na atividade fiscal dos agentes da Receita Previdenciária. Contudo, aduz que o §4º do art. 15, combinado com o art. 13, II, ambos da Lei nº 9.317/96 revelam que as hipóteses de exclusão definidas nos incisos II a VII do art. 14 revelam e não a que se falar em representação de outros órgãos que não a Receita Federal.

Entendo o raciocínio da Recorrente, porém considero equivocado. o Artigo 14 da Lei nº 9317/96, define ser OBRIGATÓRIA a exclusão de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer as hipóteses discriminadas no artigo. Não há qualquer orientação no sentido de que a auditoria e ou fiscalização seja realizada única e exclusivamente por agentes da Receita Federal.

Ademais, o §4º do art. 15 da Lei supra mencionada obriga que os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social ou de qualquer entidade conveniente apresentem à SRF quaisquer fatos que levem a crer ser hipótese de EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

Em que pese o citado parágrafo comentar que a informação à SRF seja realizada em conformidade com o disposto no art. 13, II, o artigo 14 determina como obrigatória, e inclusive de ofício, a exclusão quando a contribuinte incorrer em quaisquer de suas hipóteses. Logo, não faz sentido a alegação de que a Receita Federal não poderia se utilizar de informações realizadas na fiscalização realizada pelos agentes do INSS, quando estes, no exercício de suas funções, identificam fatos graves o suficiente que devem ser reportados à SRF para que essa decida o que deve ser feito no caso concreto.

Dessa forma, é obrigação legal do Instituto Nacional do Seguro Social reportar fatos que considere relevantes e é obrigação dos agentes e delegados da SRF analisar a representação fiscal e decidir se a auditoria realizada foi suficiente para chegar à conclusão do caso ou se alguma outra diligência ou complementação de investigação seja necessária.

Não existe a obrigação de que os agentes da Receita Federal refaçam a auditoria realizada por outro órgão de autoridade competência, inclusive porque tal procedimento atrasaria eventuais análises de empresas que estejam atuando de maneira irregular. (...)

Conclui-se, por conseguinte, que a decisão tratou especificamente sobre a questão apontada como omissa. Da mesma forma, a decisão recorrida igualmente tratou sobre a alegação de suposta falta de motivação por parte da Receita Federal, conforme se verifica abaixo:

Aduz a Recorrente que as análises e conclusões dos agentes fiscalizadores tem caráter subjetivo e não condiz com a realidade, porém tal argumento não merece prosperar.

Primeiramente, é digno registrar que as informações prestadas por agentes públicos possuem presunção de veracidade. Cabe à Recorrente o dever de comprovar que as conclusões dos agentes foram equivocadas, ônus do qual não se desincumbiu.

O princípio da eficiência norteia os atos administrativos, devendo esses serem praticados no atendimento da administração pública e seus administrados.

A alegação de que o lançamento fiscal realizado pelos agentes previdenciários promoveu juízo de valor sobre a exclusão da Recorrente do Simples não procede, porque a autoridade fiscal competente para a exclusão é o Delegado da Receita Federal, cabe a ele determinar ou não a exclusão. O lançamento, se equivocado, deve ser analisado em autos próprios. A decisão colacionada pela Recorrente demonstra claramente essa questão (...)

Não obstante ter o r. acórdão se pronunciado especificamente sobre a omissão destacada nos Embargos de Declaração, é função desse recurso esclarecer quaisquer dúvidas porventura existentes. Em razão disso, apenas para fins de complementar o acórdão recorrido, em razão da irresignação da Embargante, é oportuno destacar que se utilizar de provas colhidas em outros procedimentos é lícito no ordenamento jurídico e não leva à nulidade do julgamento.

O Embargante defende que a Receita Federal se utilizou de procedimento de fiscalização realizado pelos agentes do INSS e, em razão disso, inexistente no procedimento administrativo fiscal recorrido comprovação hábil à apuração e comprovação das infrações cometidas. Entretanto, razão não lhe assiste.

Saliente-se de imediato que, via de regra, não há qualquer óbice à utilização de prova emprestada, conforme se observa do artigo 372 do Código de Processo Civil, aplicável de forma subsidiária ao processo administrativo fiscal, desde que respeitados a ampla defesa e o contraditório.

No tocante aos documentos, informações e provas que ampararam o procedimento fiscal tributário, o contraditório e a ampla defesa foram garantidos ao contribuinte no contencioso administrativo fiscal. Ele teve acesso a todo o processo e provas que o fundamentaram, bem como pode se manifestar em todas as fases processuais, trazendo todos os argumentos e fundamentos que nortearam a sua defesa.

Observa-se também que o contribuinte colacionou aos autos todas as provas que julgou necessárias para a defesa de seus argumentos.

Cita-se, por pertinente, jurisprudência do CARF:

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 05/12/2017 Nº Acórdão 2401-005.151 Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2003 PROVA EMPRESTADA. EXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. Instaurado o contencioso administrativo, por meio da impugnação protocolizada, o contribuinte obteve a possibilidade de apresentar argumentos e provas de fato e de direito capazes de afastar a exigência fiscal, em atendimento ao contraditório e à ampla defesa, não havendo que se falar em nulidade.

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 13/06/2018 N° Acórdão 1401-002.684 PROVA EMPRESTADA - VALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. É válida a utilização, em processo administrativo tributário, de provas colhidas no curso de investigação policial, desde que a autoridade administrativa extraia suas próprias conclusões das provas emprestadas. É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades, administrativas ou judiciais, para efeito de lançamento, quando o contraditório é ofertado no processo para o qual são transportadas.

Ademais, não há dúvidas de que os entes estatais devem organizar-se para otimizar a fiscalização tributária no intuito de aprimorar a arrecadação. A utilização das informações e provas colhidas em outro procedimento fiscal representa a eficiência e legalidade da atuação fiscalizatória, evitando repetição de diligências, economia de recursos e tempo.

Neste sentido, as informações fornecidas pelo INSS transferidas para o fisco, foram no sentido de noticiar as supostas irregularidades, com essas informações, a Fazenda Nacional de modo legal iniciou o procedimento fiscalizatório. Até porque os órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal são obrigados a prestar as informações e esclarecimentos quando identificar possível irregularidade cometida pelo contribuinte.

Isto posto, resta plenamente válida e lícita a utilização do procedimento realizado pelos agentes do INSS para fins de convicção da autoridade administrativa.

O Embargante defende ainda a existência de contradições no acórdão recorrido. A contradição que enseja a apresentação de Embargos de Declaração é aquela existente entre a fundamentação e a conclusão do acórdão. Estando o fundamento do acórdão em harmonia com a sua conclusão, não há que se falar na existência de vício que enseja interposição de Embargos de Declaração.

A primeira contradição suscitada refere-se ao fato de ter o Julgador considerado o procedimento como tendo sido levado a efeito pela Receita Federal, quando, em verdade, foi realizado pelo INSS. Defende que o ato decisório foi emitido pela própria Receita Previdenciária, caracterizando "decisão administrativa travestida de comunicação", por possivelmente não apresentar motivação em si.

Já foi discutida a validade e legalidade da utilização do procedimento feito pelo INSS para fins de utilização para convicção da Autoridade Administrativa em relação à existência ou não da irregularidade.

No r. acórdão, é digno de destaque que explicitamente foi manifestado que:

(...) indicar soluções ou enquadramentos legais não é função da auditoria, conforme dispositivos legais já tratados neste decisão, o dever funcional dos auditores fiscais da Previdência Social, era reportar os fatos identificados para que a SRF tivesse conhecimento e a autoridade competente para decidir sobre o caso concreto. O dever é de informar e não emitir juízo de valor, esse deverá ser realizado pela autoridade fiscal competente.

Tanto é que, às fls. 247, o Ofício nº 20.423.2/FISC/30/2005, percebe-se que a Previdência Social apenas envia o processo de

Representação Administrativa para que, com base nas informações da auditoria, seja avaliada a manutenção ou não da empresa fiscalizada no Simples.

(...)

Em nenhum momento no acórdão existe a contradição descrita. Sequer o Embargante aponta no texto do acórdão os trechos que eventualmente levassem a crer que a fundamentação estaria em oposição à conclusão da decisão.

O acórdão é bastante claro em várias passagens que se tem pleno conhecimento de ter sido as informações prestadas quanto às irregularidades identificadas prestadas pelos agentes da Receita Previdenciária (INSS), contudo o processo de exclusão da empresa do Simples foi realizada pelo Delegado da Receita Federal competente. Não há contradição.

A irresignação no tocante a esse ponto demonstra a finalidade de provocar rejulgamento da causa com vistas a alinhar o novo pronunciamento aos interesses da parte Embargante.

Por fim, a segunda contradição destacada nos Embargos de Declaração dizem respeito ao fato de não ter o Julgador considerado relevante a sentença criminal acostada ao processo, quando a fiscalização teria se utilizado da mesma como fundamento da autuação.

Primeiramente, relevante, mais uma vez, destacar que a contradição que enseja a apresentação de Embargos de Declaração é aquela constante no próprio acórdão. O que, claramente, não é o caso da alegada contradição apontada pela Embargante, que se utiliza de recurso impróprio para rediscutir as provas juntadas ao processo.

A fundamentação do acórdão em relação a esse ponto se coaduna com a conclusão da decisão, não havendo quaisquer contradições no texto da decisão.

Ademais, na apreciação de provas no processo administrativo tributário, a legislação tributária confere ao órgão julgador o livre convencimento de sua validade para os fins de que são propostas. As outras provas e informações constantes no processo já foram suficientes para convicção do julgador em relação à matéria.

Não logrou êxito a Embargante em fazer a devida relação dos documentos acostados com as informações constantes no processo, levando o Julgador a analisar as informações mínimas ali contidas, contudo, repita-se, trata-se de juízo de valor das provas para convicção do julgador e não caso de contradição constante no r.acórdão.

Diante de tudo que foi exposto acima, rejeito os Embargos de Declaração apresentados.

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes