



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16027.720182/2016-46
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-009.573 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2022
Embargante SOLARE MOVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/10/2014

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constata a existência da vício no acórdão embargado, em razão da omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para a correção da falha.

ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. FASE PRÉVIA AO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Conforme entendimento sumulado do CARF, o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

INTIMAÇÃO FISCAL PRÉVIA AO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. QUANDO O FISCO DISPÕE DE INFORMAÇÕES SUFICIENTES.

Conforme entendimento sumulado deste CARF, o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Assim, é possível realizar o lançamento após uma única intimação; especialmente quando tal intimação não é respondida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos formalizados pelo contribuinte em face do Acórdão nº 2201-006.166, de 03 de março de 2020, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício apontado nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração de fls. 490/495 opostos pela contribuinte, em razão da alegação de omissão, contradição e obscuridade existentes no Acórdão nº 2201-006.166 (fls. 461/470), de 03 de março de 2020, o qual negou provimento ao Recurso Voluntário da contribuinte.

Neste ponto, por bem sintetizar o caso, adoto trechos do Despacho de Admissibilidade de fls. 502/508:

Dos embargos de declaração

Os Embargos de declaração do contribuinte foram apresentados com fundamento no art. 65 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF (Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), nos quais sustenta a existência de:

- a) omissão quanto ao julgado no processo administrativo nº 16027-720155/2016-73;**
- b) obscuridade quanto à comprovação de atividades sujeitas à CPRB;**
- c) omissão quanto à análise dos “demais argumentos expendidos na manifestação de inconformidade de 16/08/2016”;**
- d) obscuridade quanto à existência de falsidade na compensação declarada;**
- e) obscuridade quanto ao possível cerceamento do direito de defesa do contribuinte diante da falta de reanálise do direito creditório;**
- f) contradição quanto ao decidido no Acórdão nº 2201-006.165.**

É o relatório.

Admissibilidade dos Embargos de Declaração

(...)

a) Da missão quanto ao julgado no processo administrativo nº 16027-720155/2016-73;

A embargante alega omissão/obscuridade quanto à manutenção da multa e o processo administrativo nº 16027.720155/2016-73, nos seguintes termos:

(...)

O voto condutor do acórdão, replicando trechos do processo nº 16027-720155/2016-73, concluiu que o contribuinte, em que pese tenha efetuado recolhimentos a título de CPRB, não comprovou qual percentual da sua receita estava sujeita a tal forma de recolhimento das contribuições previdenciárias. Assim, ao não se desincumbir da sua obrigação de comprovar que possuía direito à compensação informada, correta a manutenção da multa:

(...)

Portanto, não restou demonstrada a omissão/obscuridade alegada.

b) Da obscuridade quanto à comprovação de atividades sujeitas à CPRB

A embargante alega a existência de obscuridade quanto à manutenção da multa aplicada, uma vez que, no processo originário (nº 16027-720155/2016-73) restou reconhecido que o contribuinte prestava serviços de transporte rodoviário de cargas, atividade essa desonerada pela Lei nº 12.546/2011. A despeito de tal conclusão, a multa aplicada foi mantida pela decisão ora embargada.

(...)

Assim como salientado no item anterior deste despacho, apesar de ter restado demonstrado que a empresa praticava atividades desoneradas, esta não se desincumbiu de comprovar a relação entre as receitas decorrentes dessa atividade e a receita total, ficando impossibilitado ao Fisco, reconhecer o direito creditório pleiteado. Em decorrência, a multa aplicada restou mantida:

(...)

Portanto, aqui também não restou comprovada a obscuridade alegada.

c) Da omissão quanto à análise dos “demais argumentos expendidos na manifestação de inconformidade de 16/08/2016”

A embargante sustenta que o acórdão incorreu em omissão ao deixar de analisar as questões trazidas na fl. 5 do recurso voluntário:

(...)

No caso dos autos o pedido final do recurso voluntário assim constou (fl. 456):

Pelos argumentos apresentados, e em homenagem a ampla defesa e ao contraditório – deve a presente multa ser anulada, e/ou suspenso o seu processamento, pois que, depende do processo principal PAF 16027.720155/2016-73 – que aguarda julgamento em sede de recurso voluntário junto a essa Egrégia Casa.

Ficam mantidos os demais argumentos expendidos na manifestação de inconformidade de 16/08/2016. Ademais, e considerando a demonstração do ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO – havido no processo PRINCIPAL, e uma vez constatado a cauda e efeito, gerador foi aquele PAF, da aplicação do art.89, §10º - da Lei nº 8.212/91, neste presente PAF.

Posto isto, requer a reforma do Acórdão guerreado e o arquivamento do presente PAF, ou ainda, caso decida diferente essa Egrégia Casa, o mesmo deverá aguardar o julgamento do PAF 16027.720155/2016-73.

(Grifamos.)

Por sua vez, no recurso apresentado em 16/8/2016 (fls. 182 a 192) o contribuinte questionou a validade da intimação fiscal.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que tal matéria não foi objeto de análise pela turma julgadora, ficando constatada a omissão alegada.

Assim, neste ponto assiste razão à embargante.

d) Da obscuridade quanto à existência de falsidade na compensação declarada

A embargante alega a existência de contradição entre o acórdão embargado e o processo principal (16027-720155/2016-73) quanto à comprovação de falsidade na declaração apresentada, com os seguintes argumentos:

(...)

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que não assiste razão à embargante.

Primeiro porque o acórdão destacou que a simples informação de inclusão de valores a compensar em GFIP, sem a correspondente comprovação do direito líquido e certo, é suficiente para a aplicação da multa.

Segundo, porque a contradição que deve ser atacada pela via dos embargos, diz respeito aquela interna ao julgado, ou seja, entre a decisão e seus fundamentos, e não entre a decisão e outro documento ou processo administrativo.

Assim, não restou demonstrada a contradição alegada.

e) Da obscuridade quanto ao possível cerceamento do direito de defesa do contribuinte diante da falta de reanálise do direito creditório

A embargante aduz a existência de obscuridade quanto ao possível cerceamento do seu direito de defesa diante da falta de reanálise do direito creditório, nos seguintes termos:

(...)

Dos argumentos da embargante, deduz-se que a alegação de obscuridade/omissão

volta-se contra trecho do acórdão da DRJ (fls. 216 a 220). Assim, tal insurgência deveria ter sido atacada por meio do recurso voluntário, e não através de embargos de declaração contra acórdão proferido pelo CAREF.

Sem razão à embargante.

f) Da contradição quanto ao decidido no Acórdão nº 2201-006.165

Por fim, a embargante alega que “(r)esta, ainda, aclarar a CONTRADIÇÃO que se verifica, uma vez que na Decisão Acórdão 2201-006.165 – do qual este PAF se deriva pôr causa e efeito, contradição esta que mantém a multa em dobro, até porque a decisão ou dúvida do agravamento tem influência na decisão de outro”.

Também aqui não assiste qualquer razão à embargante.

Conforme já salientado em tópico antecedente, a contradição atacável mediante embargos de declaração é aquela interna ao julgado e não entre decisões.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, dou parcial seguimento aos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, em relação à “c) Da omissão quanto à análise dos ‘demais argumentos expendidos na manifestação de inconformidade de 16/08/2016’”.

(destaques no original)

Consequentemente, o processo foi a mim encaminhado para inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator

Os embargos são tempestivos e atendem aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Do Parcial Seguimento dos Embargos de Declaração

Conforme relatado, a despeito de alegar a ocorrência de seis pontos de omissão/obscuridade/contradição no acórdão embargado, os aclaratórios tiveram parcial seguimento apenas em relação a um item, qual seja, a *“omissão quanto à análise dos ‘demais argumentos expendidos na manifestação de inconformidade de 16/08/2016’”*.

Isto porque, conforme bem exposto no Despacho de Admissibilidade, todos os outros pontos de divergência suscitados pela contribuinte foram, de fato, enfrentados no acórdão embargado. Ademais, outras supostas contradições foram apontadas pela EMBARGANTE em relação à decisão proferida no processo que trata do crédito de obrigação principal, não se tratando, portanto, de uma contradição interno do julgado.

Assim, constata-se que a EMBARGANTE, na realidade, pretendeu rediscutir tais matérias, o que é defeso em sede de embargos de declaração, o qual são apenas cabíveis para sanar *“obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma”*, conforme prevê o art. 65 do Anexo II do RICARF.

Portanto, entendo correto o despacho de admissibilidade, cujos termos adoto como razões de decidir para dar parcial seguimento aos aclaratórios, rejeitando as razões dos embargos que tratam dos seguintes tópicos:

- a) omissão quanto ao julgado no processo administrativo nº 16027-720155/2016-73;
- b) obscuridade quanto à comprovação de atividades sujeitas à CPRB;
- d) obscuridade quanto à existência de falsidade na compensação declarada;
- e) obscuridade quanto ao possível cerceamento do direito de defesa do contribuinte diante da falta de reanálise do direito creditório;
- f) contradição quanto ao decidido no Acórdão nº 2201-006.165.

Do Vício Apontado: Omissão Quanto aos Demais Argumentos Apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade

Conforme relatado, ao final do seu recurso voluntário, a EMBARGANTE manifestou que “*ficam mantidos os demais argumentos expendidos na manifestação de inconformidade de 16/08/2016*” (fl. 456). Desta forma, alegou que nem todas as matérias de defesa apresentadas foram enfrentadas pelo acórdão embargado.

Em seu recurso voluntário, a EMBARGANTE apresentou como único tópico de defesa o suposto erro na construção do lançamento e, ainda assim, atribuiu tal questão ao processo envolvendo a cobrança da obrigação principal (nº 16027.720155/2016-73), nos seguintes termos (fls. 455/456):

Ou seja, quando o Acórdão 01-33.923 constante do PAF 16027. 720155/2016-73 — relata que no foram apresentadas provas, documentos — tentam segurar o lançamento fiscal, feito erroneamente. Sendo a opção o pagamento/recolhimento, deveria a fiscalização COBRAR o valor recolhido a menor, através da correta identificação da infração.

Ocorreu, o chamado ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL, no PROCESSO PRINCIPAL — que por causa e efeito gerou este lançamento da multa — art.89, §102 - da Lei n 2 8.212/91.

(...)

Assim, não haverá outra alternativa senão reformar o Acórdão 01-33.924 — da 42 Turma da DRJ/BEL — para sentenciar de morte à exigência fiscal da multa isolada- **por erro na construção do lançamento do processo principal**, uma vez que dentre outras coisas, contraria o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Apenas no tópico destinado aos pedidos foi que a EMBARGANTE renovou a matéria de defesa apresentada em sede de Manifestação de Inconformidade apresentada em 16/08/2016. Necessário, portanto, saber qual(is) matéria(s) foram apresentadas na defesa primitiva.

No aclaratórios, a contribuinte afirma o seguinte (fls. 492/493):

Nessa manifestação de inconformidade alegou-se:

- 1- curto prazo para atendimento à fiscalização;
- 2- uma única intimação e já se efetivou o lançamento fiscal;
- 3- entende que houve descumprimento ao disposto no § 5º do artigo 23 do Decreto 70.235/72;
- 4- Combateu que não foi consumada a intimação primeira, visto que não era à época possuidor de “endereço eletrônico”;
- 5- A intimação, enviada conforme consta do Despacho Decisório 519/2016, fere o art.7, 23 do Decreto 70.235/72, e fere ainda a ampla defesa e o contraditório vez que a “sucessão entre as empresas” como menciona a fiscalização, trouxe prejuízo à empresa SOLAR MÓVEIS LTDA, que somente veio a tomar conhecimento dos procedimentos quando do encerramento da ação fiscal, em 11/07/2016, e esse fato não foi abordado pelo relator em seu relatório e voto, embora constante das peças de defesa.

Portanto, como bem apontou o Despacho de Admissibilidade dos Embargos de Declaração, o acórdão embargado restou omissivo em relação a questões que permeiam a validade da intimação fiscal questionada pela contribuinte.

Neste sentido, passo a analisar os itens acima descritos pela EMBARGANTE.

I. Da Validade da Intimação Fiscal

I.a. Cerceamento de Defesa. Desrespeito à Ampla Defesa e ao Contraditório. Prejuízo (item 05)

A contribuinte questiona a validade da intimação fiscal para justificar as compensações. Afirma que o Despacho Decisório incorre em cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório ao afirmar que “*O contribuinte tomou ciência da Notificação Auditoria de Compensações nº 00052/DRF SOR/2016 em 02/05/2016, por decurso de prazo da mensagem registrada na Caixa Postal Eletrônica em 15/04/2016, na qual foi intimado a justificar as compensações efetuadas (fls 2 a 5)*” (fl. 147). Saliente-se que as citadas “fls. 02 a 05” referem-se ao processo de obrigação principal decorrente da não homologação da compensação (processo nº 16027.720155/2016-73).

Verifica-se que a citada Notificação diz respeito à fase prévia do lançamento, ou seja, ainda na fase inquisitória da fiscalização. Neste sentido, não há que se falar em eventual cerceamento do direito de defesa ou desrespeito à ampla defesa e ao contraditório conferido ao contribuinte, visto que tais direitos se instauram somente com a apresentação de impugnação, conforme entendimento firme deste CARF, razão pela qual transcreve-se a Súmula CARF nº 162 (vinculante):

Súmula CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

No caso, trata-se de lançamento relativo à multa isolada de 150% aplicada por compensação com falsidade de declaração, conforme descrito no auto de infração de fls. 2/12. Portanto, o direito à ampla defesa e ao contraditório foram assegurados ao contribuinte, tanto que foi apresentada a impugnação (intitulada “manifestação de inconformidade”) de fls. 183/192.

Assim, não merece prosperar o argumento da contribuinte.

Com isso, não há que se falar em “prejuízo à empresa SOLAR MÓVEIS LTDA.”, pois esta fazia uso da Caixa Postal eletrônica sendo, portanto, válida a sua intimação através de tal meio, conforme será abordado no tópico a seguir.

I.b. Descumprimento do art. 23, § 5º, do Decreto nº 70.235/72. Contribuinte Não Possuidora de “Endereço Eletrônico” (itens 03 e 04)

Ademais, o EMBARGANTE alega que houve descumprimento ao disposto no § 5º do artigo 23 do Decreto 70.235/72, o qual possui a seguinte redação:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

Contudo, resta esclarecer que, conforme fls. 04/05 do processo de obrigação principal nº 16027.720155/2016-73, a intimação via endereço eletrônico foi enviada à SOLAR MOVEIS LTDA (CNPJ nº 19.278.207/0001-50), “*visto o contribuinte objeto da fiscalização estar com a situação cadastral ‘baixada’*”, conforme esclarecido no Despacho Decisório (fl. 147):

A sucessão entre as empresas está configurada de fato, visto possuírem os mesmos sócios, funcionarem nos mesmos endereços e possuírem as mesmas atividades econômicas. É fato ainda que figuram simultaneamente como polo passivo de uma série de processos judiciais, particularmente trabalhistas, o que dá completa sustentação à sucessão empresarial (folhas 6 a 31) [folhas do processo de obrigação principal nº 16027.720155/2016-73].

Compulsando os autos, resta claro que a SOLAR MOVEIS LTDA fazia uso da Caixa Postal eletrônica, tanto que foi através de tal meio que a mesma recebeu mensagem contendo o auto de infração em 05/07/2016 (fl. 166), bem como foi cientificada do lançamento em 18/07/2016 pela abertura dos arquivos (fl. 173).

Desta forma, entendo como válida a intimação fiscal, realizada via endereço eletrônico, para justificar as compensações efetuadas, cuja ciência ocorreu por decurso de prazo em 02/05/2016.

Assim, cai por terra a alegação de que “*não foi consumada a intimação primeira, visto que não era à época possuidor de ‘endereço eletrônico’*”. Naquela época, a SOLARE MÓVEIS LTDA. (CNPJ nº 11.760.131/0001-93) poderia – supostamente – não ter endereço eletrônico; contudo, a SOLAR MÓVEIS LTDA. (CNPJ nº 19.278.207/0001-50), empresa destinatária da intimação, tinha e fazia uso de tal meio de comunicação.

Desta forma, insubsistente o argumento da contribuinte.

I.c. Curto Prazo Para Atendimento à Fiscalização. Intimação Única (itens 01 e 02)

Sobre o tema, a EMBARGANTE havia questionado o seguinte em sua defesa primitiva (fl. 187):

O prazo terá que ser razoável, e uma vez esgotado, deve-se ter outro meio eficaz de intimação, não intimar apenas UMA ÚNICA VEZ, como aqui procedeu a fiscalização.

Entendo não merecer prosperar o inconformismo da contribuinte.

Em princípio, para todos os efeitos do procedimento fiscal, a empresa SOLAR MÓVEIS LTDA. (CNPJ nº 19.278.207/0001-50), destinatária da intimação, tomou ciência da notificação para detalhar a origem dos créditos utilizados nas compensações em 02/05/2016. Como a autoridade fiscal solicitou a apresentação de esclarecimentos até 04/06/2016 (fl. 03 do processo de obrigação principal nº 16027.720155/2016-73), entendo que foi bastante razoável o prazo concedido (mais de 30 dias).

Quanto ao argumento de que não poderia haver o lançamento após uma única intimação, o mesmo também não se sustenta, uma vez que a autoridade competente pode efetuar o lançamento de tributos e multas quando dispuser de elementos suficientes para tanto, nos termos da Súmula CARF nº 46:

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. **(Vinculante,** conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ora, se é permitido realizar o lançamento sem prévia intimação do contribuinte, por óbvio que é possível realizar o lançamento após uma única intimação; especialmente quando tal intimação não é respondida. Desta forma, a autoridade fiscal deve proceder com as informações que possui para efetuar o lançamento.

Esclareça-se que a aplicação da multa é uma possível consequência do indeferimento do pedido de compensação (quando for verificada falsidade na declaração de compensação). Assim, quem deve comprovar a origem do crédito é o contribuinte e não o fiscal. Contudo, na ausência de informações por parte do contribuinte, por óbvio que a autoridade fiscal deve realizar a análise do pedido de compensação com os elementos de que dispõe; afinal, é seu dever realizar o lançamento de créditos tributários quando verificar a ocorrência do fato gerador, sob pena de responsabilidade funcional.

E foi exatamente assim como fez a autoridade lançadora.

Como exposto no Despacho Decisório RF/SOR/SEORT Nº 519/2016, do processo 16027.720155/2016-73, acostado às fls. 147/151 desses autos, em razão da ausência de informações fornecidas pelo contribuinte, a fiscalização efetuou uma análise “genérica” dos pedidos de compensação, apresentando as duas principais situações que dão origem a créditos e explicando o porquê do contribuinte não se enquadrar nestas hipóteses (fls. 148).

Não tendo o contribuinte se enquadrado em nenhuma das hipóteses que usualmente autorizam a compensação, tampouco tendo apresentado esclarecimentos sobre a origem do crédito alegado, a autoridade fiscalizadora glosou as compensações realizadas, por inexistência do direito creditório e, conseqüentemente, determinou a abertura de procedimento para aplicação da multa isolada por compensação indevida, que deu origem ao presente processo administrativo (PAF nº 16027.720182/2016-46).

Esclareceu, também, que o contribuinte já teve suas compensações glosadas anteriormente, em procedimento fiscal ocorrido em 2015 (relativo ao ano-calendário 2012), circunstância que deu origem aos processos nº 16027.720335/2015-74, 16027.720389/2015-30 e

16027.720390/2015-64. Deste modo, alegou a fiscalização que o contribuinte tinha plena ciência de que a operação de compensação era “*indevida e não fundamentada*”; logo, entendeu que houve falsidade na apresentação dos pedidos de compensação, caracterizando o objetivo de dolo no seu procedimento.

Como exposto, a aplicação da multa foi fundamentada e motivada pela autoridade fiscal, o que permitiu o exercício da ampla defesa e contraditório pelo contribuinte.

Por tal motivo, não assiste razão ao contribuinte em seu pleito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, ACOLHO os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão apontada no Acórdão nº 2201-006.166 (fls. 461/470), de 03 de março de 2020, conforme razões acima, mantendo-se o resultado do julgamento embargado.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim