



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

Processo n° 19515.007715/2008-87
Recurso n° 99.999 Embargos
Acórdão n° **1401-001.291 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria EMBARGOS DO CONTRIBUINTE
Embargante PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Os Embargos de Declaração não são o veículo adequado para a discussão do inconformismo da Embargante, pois eventual inconformismo deve ser objeto de discussão nos meios processuais cabíveis.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER E REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em que se alega erro de fato, obscuridade e omissão no Acórdão nº 1401-000.984, proferidos por esta 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF que julgou o recurso voluntário, nos termos das ementas abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

SÓCIOS. RETIRADA DA SOCIEDADE. FISCALIZAÇÃO POSTERIOR. NOTIFICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não caracteriza cerceamento de defesa dos sócios aos quais se imputou responsabilidade pelos tributos devidos pela sociedade da qual se retiraram antes do início da ação fiscal, quando são regularmente notificados da autuação, momento em que lhes é facultado o exercício do contraditório e da ampla defesa, mediante a possibilidade de acesso aos autos e a apresentação de impugnação ao lançamento.

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO. FATO GERADOR. EXERCÍCIO SEGUINTE.

A contagem do prazo decadencial em desfavor do Fisco, na hipótese de constatação de infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173,1 do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO. PAEX. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. RENÚNCIA. DECADÊNCIA.

A confissão de débitos no curso de procedimento fiscal mediante Declaração Paex não constitui hipótese de suspensão do trâmite do superveniente lançamento quando a renúncia a sua impugnação é parcial, entretanto a data da confissão antecipa o prazo que se operaria a decadência.

SUPERINTENDENTE. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INFORMAÇÕES SOB SIGILO JUDICIAL. ENCAMINHAMENTO. AUTORIDADE TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA.

O titular de cargo em comissão de Superintendente Regional da Receita Federal exerce funções administrativas, não detendo competência para lançar tributos, razão pela qual informações enviadas por magistrado a referida autoridade administrativa com finalidade de instaurar possível procedimento de exigência tributária, ainda que protegidas por sigilo judicial, podem ser reencaminhadas a Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que exerce autoridade tributária sobre o território em que está situado o domicílio fiscal do contribuinte, mantendo-se o status sigiloso das informações.

DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. EFEITOS. MOMENTO.

O ato de declaração de inidoneidade de documentos fiscais surte efeitos a partir da data em que ele reconhece a existência da situação de fato que motivou sua expedição, e não, depois de sua publicação.

MULTA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. QUALIFICADORA.

A infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, caracterizada pela existência de interpostas pessoas no quadro societário da fiscalizada, objetivando ocultar e eximir da responsabilidade tributária os seus verdadeiros titulares, impõe a aplicação de multa de ofício qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis, mas não exclusivamente, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

CUSTOS. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. GLOSA.

Os custos escriturados com base em documentos inidôneos são ineditáveis para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda, devendo ser glosados pela Autoridade Fiscal.

OBRIGAÇÕES. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. PASSIVO FICTÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

A escrituração de obrigações assentadas em documentos inidôneos caracteriza passivo fictício, autorizando a Autoridade Fiscal a presumir a ocorrência de infração de omissão de receitas.

DOCUMENTOS INIDÔNEOS. ESCRITURAÇÃO. FALTA DE NEXO CAUSAL. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Ausente o nexo causal entre o dispêndio de recursos efetuado pelo contribuinte e a operação comercial correspondente, ante a inidoneidade do documento que lhe daria suporte, fica caracterizado um pagamento sem causa, sujeito ao imposto de renda retido na fonte.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido quanto à infração que, além de implicar os lançamentos da contribuição para o Programa de Social (Pis), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível. A Embargante aponta omissão e obscuridade no Acórdão embargado, nos seguintes termos:

O resultado de julgamento restou assim assentado:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício para desfazer os efeitos do acolhimento da decadência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem assim não conhecer do Recurso Voluntário da PINK, em face da confissão de dívida; conhecer dos recursos dos responsáveis tributários, Sr. Adalberto Cardoso e o Sr. Paulo Victor Cardoso, para então rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento, mantendo os respectivos termos de responsabilidade tributária atribuídos aos mesmos

A embargante aponta omissão e contradição no Acórdão indigitado:

- o primeiro vício apontado é uma contradição. Diz respeito ao tratamento dado à decadência nos tributos sujeitos à homologação. Alega que a contradição existe, uma vez que foi afirmado no voto que, uma vez verificado o pagamento, o prazo decadencial deverá ser computado nos termos do artigo 150, §4º do CTN, dessa forma, como houve declaração em DCTFS e recolhimentos, deveria ter sido aplicado a regra do art. 150, §4º do CTN e não a regra do art. 173, I. Não há no voto uma conexão lógica entre a fundamentação e a decisão do acórdão, tendo em vista que foi aplicado o artigo 173,1 do CTN para solução da lide. Afirma por fim, que não há que se falar que a adesão ao PAEX configuraria confissão de dívida irrevogável e irretratável, tendo em vista que a decadência trata-se de matéria de ordem pública, podendo se conhecer, inclusive, de ofício.

- o segundo vício apontado tratar-se-ia de uma obscuridade quanto a admissibilidade de provas ilícitas. Segundo ela, o fisco valeu-se de provas extraídas do processo judicial em trâmite perante a 4ª Vara Criminal da Justiça Federal de Belo Horizonte, que visa investigar a denominada "Operação Castelhana", a qual supostamente teria relação com as infrações administrativas imputadas à Embargante. Ocorre que o mencionado processo judicial tramita sobre o sigilo da Lei 9296/96, de forma que qualquer prova extraída deste processo deveria vir acompanhada de autorização judicial para o seu compartilhamento. No presente caso, verificou-se apenas que o judiciário de Minas Gerais apresentou expressa autorização para que as informações do processo fossem compartilhadas com a Receita Federal de Minas Gerais, não havendo menção em momento algum quanto a possibilidade de compartilhamento destas informações com a Receita Federal do estado de São Paulo. Desta forma, as provas constantes na autuação fiscal em questão são ilícitas, pois constituem provas emprestadas, fato este expressamente vedado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVI.

- por fim, o terceiro vício apontado tratar-se-ia de uma contradição quanto a manutenção da qualificação da multa aplicada. O julgador entendeu devida a multa qualificada, no patamar de 150%, por entender que houve fraude nas operações em análise, uma vez que supostamente foram utilizadas interpostas pessoas. Ocorre que tal entendimento é extremamente contraditório, uma vez que a fraude que justifica a aplicação de multa qualificada somente será configurada quando esta estiver vinculada ao fato gerador da obrigação e não aos sujeitos que a envolvem.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos embargos de declaração.

Como se relatou, apontou-se três supostos vícios: duas contradições e uma obscuridade.

A princípio cabe esclarecer que a via dos embargos de declaratório é notoriamente estreita e o embargante a trata como um via bastante larga.

Todos os três pontos foram minuciosamente tratados pelo Acórdão embargado, abrindo-se tópicos específicos para fundamentar cada uma das matérias envolvidas.

Mas, ao que parece, o inconformismo do embargante refere-se ao fato de o Acórdão embargado haver adotado entendimento diverso daquele que entende seja o correto. Entretanto, tal circunstância não comparece como motivo suficiente a viabilizar os embargos de declaração. Isso porque eventual inconformismo do embargante deve ser objeto de discussão nos meios processuais cabíveis, porquanto os embargos declaratórios não se prestam a modificar o julgado ou a responder questionamentos das partes.

O primeiro ponto, diz respeito a uma suposta contradição do Acórdão em relação ao trato da decadência. Não há tal contradição.

Primeiro, porque a tese do Acórdão embargado foi no sentido de não reconhecer a decadência acolhida pela DRJ, em função da adesão efetuada ao PAEX, que implicou na renúncia irretratável da empresa em recorrer dos respectivos lançamentos do IRPJ/CSLL/PIS e COFINS.

Certo ou errado, trata-se de uma questão de direito assentada pelo colegiado que passou longe em relação à aplicação da regra que envolvia a presença ou ausência de pagamentos. Na verdade o Acórdão embargado tratou dessa questão tão-somente no que diz respeito à decadência do IRRF, que diga-se de passagem foi acolhido pelo Acórdão embargado de forma favorável ao contribuinte.

Outrossim, a DRJ acolheu a decadência utilizando-se de forma cumulativa, as duas condições: ausência de pagamentos e presença de dolo e fraude, o que conduziria por uma via ou outra para a regra do art. 173, I do CTN.

Por fim, como foi colocado no voto, independentemente da confissão irretratável da dívida esse colegiado quedou-se também ou tão-somente ao outro argumento independente trazido à baila pelo colegiado durante as discussões, qual seja:

“Ademais, e aqui se trata de um argumento que foi efetivamente abraçado pelo colegiado, o fato de a confissão ter se dado em 16.02.2007, antes portanto do

prazo final para se operar a decadência, implica dizer que ela também não se operou por este motivo.”

Portanto, afasto essa contradição.

No que concerne ao segundo vício apontado de obscuridade quanto a admissibilidade de provas ilícitas, também não merece maior sorte a embargante. Em primeiro lugar, a Recorrente não aponta especificamente que obscuridade seria essa. Não verdade, pelo relato dos embargos fica bem claro que a Recorrente na verdade entendeu perfeitamente os fundamentos do voto embargado e trata apenas de tentar combatê-lo novamente, com os mesmos argumentos recursais, dessa feita por essa via bem mais estreita.

Apenas para ilustrar melhor o que afirmo, segue abaixo trecho de parte da decisão que aborda com clareza essa matéria:

(...) Em relação à primeira alegação de reserva do caso apenas ao Fisco Federal Mineiro, bem se vê pela leitura do contexto da ação judicial que se trata de uma interpretação deveras restrita e afastada da realidade. Em primeiro lugar, a ordem judicial não expressa tal restrição. Faz, sim, referência ao Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais, como um ponto de partida espacial onde se situava a matriz do escritório envolvido no caso. Portanto, a ordem judicial para que o Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais fosse intimado a ter acesso às informações contidas nos autos não implicou reconhecer que somente aquela autoridade poderia analisá-las. E seria até um absurdo se esse fosse o caso, é que os clientes do escritório de advocacia denunciado se espalham pelo Brasil, sujeitando-se às mais diversas circunscrições administrativas da Receita Federal, cada qual sob a esfera de influência fiscal de uma de suas unidades.

Seria por demais contraproducente que o magistrado pesquisasse a abrangência das ramificações do caso para então requerer diretamente apenas às unidades da Receita Federal que atuavam nas jurisdições administrativas dos domicílios fiscais dos clientes dos acusados e assim instaurassem as respectivas devidas ações fiscais.

Como bem colocou a decisão de piso:

Todavia, não cumpre ao juiz conhecer a exata divisão e distribuição de competências administrativas de cada um dos órgãos dos demais poderes e, dessa maneira, o juízo da seção judiciária mineira, ao indicar o representante da Secretaria da Receita Federal naquela unidade federativa, buscou garantir que as informações seriam encaminhadas, com precisão, às exatas unidades da Receita Federal dos domicílios fiscais dos clientes dos réus.

(...) os clientes dos denunciados encontravam-se domiciliados em vários estados portanto, sujeitos a circunscrições administrativas diversas à da Superintendência da Receita Federal de Minas Gerais, seja porque o titular do cargo em comissão de Superintendente Regional da Receita Federal exerce funções administrativas, não detendo competência para lançar tributos.

Nesse sentido, caberia ao superintendente mineiro determinar a formação de equipes de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil para que, no exercício da autoridade tributária, efetuar os trabalhos de auditorias junto aos clientes domiciliados naquele estado da federação e, quanto àqueles localizados nos demais estados, encaminhar as informações às respectivas superintendências ou delegacias da Receita Federal, observando as cautelas necessárias à preservação do sigilo requerido e que são inerentes a toda e qualquer ação fiscal.

Portanto, as informações obtidas em razão da "Operação Castelhana" foram utilizadas nos estritos termos traçados pela ordem judicial e sendo assim, não há que se falar em ilicitude nas provas contidas neste processo administrativo a ensejar a nulidade do feito. (...)

Portanto, também afastado essa obscuridade.

Por fim, o **terceiro vício** apontado tratar-se-ia de uma contradição quanto a manutenção da qualificação da multa aplicada. Segundo a embargante, o julgador entendeu devida a multa qualificada, no patamar de 150%, por entender que houve fraude nas operações em análise, uma vez que supostamente foram utilizadas interpostas pessoas. Ocorre que tal entendimento é extremamente contraditório, uma vez que a fraude que justifica a aplicação de multa qualificada somente será configurada quando esta estiver vinculada ao fato gerador da obrigação e não aos sujeitos que a envolvem.

Primeiramente cabe esclarecer, que a contradição que se fala em sede de embargos declaratórios se dá internamente à estrutura da decisão, ou seja, entre suas partes internas. A contradição se dá entre premissas ou entre premissas e conclusão. Como se vê tem sempre a ver com dois componentes internos da decisão. O contribuinte traz apenas um componente (os fatos que envolveria o dolo, segundo ela, deveria haver vínculo com o fato gerador). Como se vê ela onde ela diz que há contradição, na verdade se traveste uma tentativa de se insurgir contra os fundamentos da decisão, ou por outras palavras, o seu inconformismo refere-se na verdade ao fato de o Acórdão embargado haver adotado entendimento diverso daquele que entende seja o correto. Entretanto, como já se colocou retro, tal circunstância não comparece como motivo suficiente a viabilizar os embargos de declaração.

Portanto, também afastado esse último vício apontado.

Por todo o exposto, conheço e rejeito os embargos da contribuinte.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

CÓPIA