



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720745/2013-40
Recurso Embargos
Acórdão nº 1301-005.952 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2021
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado EUROPACK INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS
TERMOPLASTICOS LTDA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2021

EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÃO MATERIAL. OMISSÃO.
EFEITOS INFRINGENTES.

Cabem embargos inominados quando for constatada omissão do colegiado em relação a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se ou houver decidido sobre determinada matéria com fundamento em premissa equivocada, lapso manifesto ou inexatidão material. Demonstrado o equívoco, impõe-se a sua correção, em sede de embargos inominados, com a atribuição de efeitos infringentes como no caso concreto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, a fim de sanar as inexatidões materiais constatadas no acórdão embargado com efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado), Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Lucas Esteves Borges, substituído pelo conselheiro Jose Roberto Adelino da Silva.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-005.952 - 1ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720745/2013-40

Relatório

Trata-se de embargos inominados apresentados pela Chefe do SECAT em Campinas/SP e Supervisora da Equipe Regional do Contencioso Administrativo – DEVAT08/SP, os quais foram admitidos em razão de supostas inexistências materiais constantes do acórdão nº 1301-004.78 .

O despacho de admissibilidade resume de maneira bastante precisa os fatos em discussão, veja-se (fls. 2154/2158 do *e-processo*):

Trata-se de **embargos inominados** de fls. 2.144 a 2.150, apresentados pela Chefe do SECAT/DRF/CAMPINAS/SP e Supervisora da Equipe Regional do Contencioso Administrativo (DEVAT08-SP) com delegação de competência concedida nos termos do inciso IV do art. 1º da Portaria DRF/CPS nº 34, de 08 de abril de 2020, em face do **Acórdão nº 1301- 004.781**, proferido em 17 de setembro de 2020 pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

A decisão embargada possui ementa e parte dispositiva abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2008 MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE INTERNO. NULIDADE.

INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é mero instrumento de controle interno com impacto restrito ao âmbito administrativo. Inteligência do art. 2º do Decreto nº 8.303/2014.

Ainda que ocorram problemas com a emissão, ciência ou prorrogação do MPF, que não é o caso dos autos, não são invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2008 LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

INOCORRÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária e não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC. Precedentes das três turmas da Câmara Superior - Acórdãos 9101-001.863, 9202-003.150 e 9303-002.400.

Precedentes do STJ - AgRg no REsp 1.335.688-PR, REsp 1.492.246-RS e REsp 1.510.603-CE. Súmula CARF nº 108.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE JURÍDICO COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPOSSIBILIDADE.

Ausente comprovação de que os coobrigados possuíam interesse jurídico, e não meramente econômico, na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, impõe-se retirá-los do polo passivo da exigência.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN.**COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADORES DO CONTRIBUINTE.**

Somente se mantém a responsabilidade atribuída com base no art. 135, III, do CTN àqueles que, comprovadamente, exerciam a administração da pessoa jurídica à época dos fatos gerados da obrigação tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Ano-calendário: 2008, 2009 OMISSÃO DE RECEITAS. PROVAS.

Somente se mantém as exigências baseadas em omissão de receitas nos casos em que a autoridade fiscal consegue comprovar, ainda que por indícios convergentes, a materialidade da infração.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. ALÍQUOTA MAIS ELEVADA.

No caso de omissão de receitas, devido à presunção legal de saída de produtos à margem da escrituração fiscal e à consequente impossibilidade de separação por elementos da escrita, utiliza-se a alíquota mais elevada, daquelas praticadas pelo sujeito passivo, para a quantificação do imposto devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em relação às matérias objeto do pedido de desistência parcial (períodos de apuração de agosto a dezembro de 2008), e, na parte conhecida em dar provimento parcial aos recursos para manter a exigência somente em relação à parcela da infração relativa à omissão de receita com base em cancelamento fictício de notas fiscais relativa aos clientes objeto de circularização (Cervejaria Kaiser do Brasil Ltda. e a três filiais da

Perdigão Agroindustrial S/A), nos seguintes termos: (i) acolher parcialmente a arguição de decadência em relação ao crédito tributário dos períodos de apuração de janeiro a julho de 2008 e cancelar a parcela do crédito tributário correspondente, mantendo a exigência apenas em relação à parcela da infração relativa à omissão de receita com base em cancelamento fictício de notas fiscais relativa aos clientes objeto de circularização (Cervejaria Kaiser do Brasil Ltda. e a três filiais da Perdigão Agroindustrial S/A); (ii) no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (a) em relação à omissão de receita com base em cancelamento fictício de notas fiscais, excluir da base de cálculo do lançamento todas as notas fiscais que não foram objeto de circularização junto aos clientes, mantendo a multa qualificada de 150% em relação à parcela da exigência remanescente (relativa aos clientes Cervejaria Kaiser do Brasil Ltda. e a três filiais da Perdigão Agroindustrial S/A); (b) cancelar integralmente a infração de omissão de receitas decorrente de pagamentos a fornecedores por meio de recursos mantidos à margem da escrituração; (c) manter a exigência baseada em omissão de receitas decorrente de registros contábeis efetuados na conta contábil Clientes, sem trânsito em conta de resultado, mas reduzir a penalidade aplicada para 75%, entendimento acompanhado pelo Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior com base nas conclusões do voto condutor; e (d) dar provimento parcial ao recurso de Peter Reiter para manter a responsabilidade que lhe foi atribuída - com base no art. 135, III, do CTN - somente em relação à parcela da infração mantida de omissão de receita com base em cancelamento fictício de notas fiscais de venda.

Os embargos inominados são cabíveis em face de inexistências materiais devidas a lapso manifesto e de erros de escrita ou de cálculo constatados em decisão colegiada, nos termos do art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015 (RICARF/2015):

Art. 66. As alegações de inexistências materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexistência ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

Os legitimados para apresentar embargos inominados são os mesmos legitimados para opor embargos de declaração, ou seja, aqueles elencados no § 1º do art. 65 do mesmo Anexo II do RICARF/2015:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º **Os embargos de declaração poderão ser interpostos**, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I – por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II – pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III – pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV – pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de decisões da delegacia da qual é titular; (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

V – pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão; ou (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

VI – pelo Presidente da Turma encarregada pelo cumprimento do acórdão de recurso especial. (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

(...) (grifou-se)

Sendo assim, o titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão inquinado da inexistência material é parte legitimada a opor embargos inominados à decisão colegiada.

Registre-se ainda que, ao contrário do que é estabelecido pelo RICARF/2015 para os embargos de declaração, inexistente prazo para a apresentação de embargos inominados.

No caso concreto, a Embargante aponta a existência de dois lapsos na decisão embargada, nos seguintes termos:

ERRO 1:

O Termo de Constatação Fiscal, fls. 690 à 696, descreve as circularizações feitas nas filiais da Perdigão Agroindustrial, fls. 692 e 693, concluindo na fl.

696 que no Anexo I, fls. 712 à 716, estão relacionadas as notas fiscais de saídas, objeto do procedimento adotado pelo contribuinte, ou seja, CANCELADAS.

Os valores mensais desse Anexo I, fls. 712 à 716, por sua vez, foram transcritos para a Planilha de Cálculo da fl. 1343, entre os demais valores auditados, resultando nos efetivos valores lançados no Auto de Infração deste Processo.

Cotejando porém os CNPJ's das Filiais da Perdigão Agroindustrial que foram Circularizadas, conforme o Termo de Constatação Fiscal, com os CNPJ's, Nomes e Valores descritos do Anexo I, fls. 712 à 716, constatamos que apesar dos mesmos terem sido descritos no Termo, não foram considerados na Planilha do Anexo I e por conseguinte no Lançamento do Auto de Infração. Apenas os valores relativos à Cervejaria Kaiser constam do Termo, do Anexo I e assim do Auto de Infração.

Desta forma, já que os valores destas Filiais da Perdigão Agroindustrial não foram lançadas, não há como serem mantidos como requerido no Acórdão de Recurso Voluntário.

ERRO 2:

Com a conversão, anteriormente, do julgamento em Diligência, conforme Resolução nr. 1301-000.715, fls. 1964 à 1966, como requerido pelo CARF, foi encaminhada a Intimação nr. 296/2020, fl. 1984, com a Planilha de fl. 1983, para a confirmação da abrangência da Desistência.

Na Resposta à Intimação, fl. 1992, o interessado confirmou que a Desistência incluía os PA's 8/08 à 12/08, porém considerando a multa de 75%, ou seja, a Qualificação da Multa de 150%, deveria continuar em discussão para todo período lançado (01/08 à 12/08).

Desta forma foi feita a Transferência Parcial dos CT's e da Multa de 75%, conforme fl. 1993, mantendo-se no Processo em julgamento também a Qualificação da Multa entre 1/08 e 12/08, entre outros conforme Recurso Voluntário do interessado.

Nos trechos destacados acima, no Item 3 – Mérito e consequentemente no item 3.1.4 – Multa Qualificada, porém, considerou-se apenas o Período compreendido entre 1/08 e 7/08 no julgamento desta Qualificadora, já que não se conheceu do Recurso nos demais períodos (fl. 2003).

Como se nota, a Embargante basicamente afirma (i) que o pedido de desistência formulado pela Contribuinte não alcançou a qualificação da multa de ofício, de modo que deveria ter havido manifestação do Colegiado a respeito dessa matéria também quanto ao período compreendido entre agosto e dezembro de 2008; e (ii) que uma parte das exigências mantidas pelo Colegiado (relativamente ao cancelamento ficto de notas fiscais emitidas para três filiais da Perdigão Agroindustrial S/A) efetivamente não foi abrangida pelo Auto de Infração.

Por essas razões, a embargante requer que sejam conhecidos e providos os embargos opostos, de modo a possibilitar a correta execução e cumprimento do decidido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Ante o exposto, ADMITO os presentes Embargos Inominados e, tendo em vista que o Conselheiro Relator originário não mais integra esta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, encaminhe-se à SECAM, para providenciar o sorteio dos presentes Embargos dentre os Conselheiros deste Colegiado, para fins de inclusão em pauta de julgamento.

Tendo em vista que o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto não mais integra o presente colegiado, os autos foram distribuídos ao presente Relator.

É o relatório do necessário.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1301-005.952 - 1ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720745/2013-40

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Como visto pelo breve relato do caso, trata-se de embargos inominados admitidos para que sejam analisadas duas supostas inexatidões materiais constantes do acórdão nº 1301-004.781.

A **primeira** delas advém do fato de o acórdão nº 1301-004.781 ter mantido uma exigência a qual sequer teria sido abrangida pelo auto de infração, como se observa pelas palavras da própria Unidade de Origem em seus embargos inominados (fls. 2157 do *e-processo*):

O Termo de Constatação Fiscal, fls. 690 à 696, descreve as circularizações feitas nas filiais da Perdigão Agroindustrial, fls. 692 e 693, concluindo na fl. 696 que no Anexo I, fls. 712 à 716, estão relacionadas as notas fiscais de saídas, objeto do procedimento adotado pelo contribuinte, ou seja, CANCELADAS.

Os valores mensais desse Anexo I, fls. 712 à 716, por sua vez, foram transcritos para a Planilha de Cálculo da fl. 1343, entre os demais valores auditados, resultando nos efetivos valores lançados no Auto de Infração deste Processo.

Cotejando porém os CNPJ's das Filiais da Perdigão Agroindustrial que foram Circularizadas, conforme o Termo de Constatação Fiscal, com os CNPJ's, Nomes e Valores descritos do Anexo I, fls. 712 à 716, constatamos que apesar dos mesmos terem sido descritos no Termo, não foram considerados na Planilha do Anexo I e por conseguinte no Lançamento do Auto de Infração. Apenas os valores relativos à Cervejaria Kaiser constam do Termo, do Anexo I e assim do Auto de Infração.

Desta forma, **já que os valores destas Filiais da Perdigão Agroindustrial não foram lançadas, não há como serem mantidos como requerido no Acórdão de Recurso Voluntário.**

Vejamos então o que consta do termo de constatação fiscal de infração fiscal mencionado pelo acórdão embargado, no que diz respeito as notas fiscais de saída que tiveram seus valores omitidos e por isso foram objeto do auto de infração (fls. 696 do *e-processo*):

SAO PAULO DEFIS

Fl. 696



Receita Federal

Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - Defis
Difis-I / Equipe Fiscal: 031 - Avenida Pacaembú nº 715 – CEP 01234-001
e-mail: roberto.dominguez@receita.fazenda.gov.br

As notas fiscais de saídas que tiveram seus valores omitidos, posto que ficticiamente escrituradas como CANCELADAS pelo contribuinte em seu Livro de Registro de Saídas de Mercadorias, possuem destaque de IPI não havendo, porém o recolhimento do mesmo. O **ANEXO I**, que passa a fazer parte integrante deste como se nele transcrito fosse, relaciona e discrimina as notas fiscais de saídas, objeto do procedimento adotado pelo contribuinte (Filial 0001-17).

Sucede que o acórdão embargado ao analisar o tema da omissão de receita realmente considerou notas fiscais as quais não constam do referido Anexo I, veja-se abaixo (fls. 2021/2023 do *e-processo*):

Entendo que as 69 operações a que se referem as notas fiscais de fls. 1294 a 2203 juntadas pelos contribuintes em todas as suas vias (amostragem mais de duas vezes superior à trazida pelo Fisco), é capaz de elidir a *presunção simples* a que chegou a autoridade administrativa para concluir que, mesmo em relação aquelas operações em que não houve confirmação com os clientes da autuada da efetividade da operação, teria havido supressão de receitas oferecidas ao crivo da tributação.

Embora possa ser possível que muitas das notas apresentadas pelo Fisco como ficticiamente canceladas efetivamente refiram-se a vendas realizadas pelo contribuinte, a falta de aprofundamento do procedimento fiscal não me permite concluir que tal conclusão seja viável, exceto em relação às operações objeto de efetiva comprovação, por parte da autoridade fiscal, de que as vendas em questão, de fato, se concretizaram, a saber:

ANO EMISSÃO	CNPJ DO EMITENTE	CNPJ DO CLIENTE	NFISCAL	DIA DA EMISSÃO	VALOR TOTAL	VT-PI-DESC	VALOR PI
2008	05.948.981/0001-17	19.900.000/0008-42	39996	01/02/2008	34.672,20	25.927,20	4.522,90
2008	05.948.981/0001-17	19.900.000/0008-42	44290	20/06/2008	36.551,44	27.016,28	4.767,56
2008	05.948.981/0001-17	19.900.000/0008-42	44507	30/06/2008	58.789,80	43.452,00	7.996,00
2008	05.948.981/0001-17	19.900.000/0008-42	44986	11/07/2008	68.441,47	50.587,17	8.927,15
TOTAL					198.453,91	146.982,65	25.895,23

Ano da Emissão	CNPJ do Emitente	CNPJ do Cliente	Número da Nota	Dia da Emissão	Valor Total
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0083-82	44779	07/07/2008	15.156,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0083-82	44972	14/07/2008	9.811,20
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0083-82	44977	14/07/2008	15.156,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0083-82	45196	21/07/2008	8.756,80
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0083-82	45313	25/07/2008	8.756,80
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0083-82	45815	01/08/2008	18.844,84
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0083-82	46034	22/08/2008	18.844,84
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0083-82	46235	29/08/2008	12.567,46
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0083-82	46483	05/09/2008	18.844,84
Total					126.758,80

Ano da Emissão	CNPJ do Emitente	CNPJ do Cliente	Número da Nota	Dia da Emissão	Valor Total
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0114-13	39269	08/01/2008	21.234,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0114-13	44783	07/07/2008	20.208,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0114-13	44933	11/07/2008	20.208,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0114-13	45130	17/07/2008	20.208,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0114-13	45224	22/07/2008	25.260,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0114-13	45452	30/07/2008	20.208,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0114-13	45620	06/08/2008	27.285,00
Total					154.611,00

Ano da Emissão	CNPJ do Emitente	CNPJ do Cliente	Número da Nota	Dia da Emissão	Valor Total
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0190-74	44727	04/07/2008	12.124,80
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0190-74	44782	07/07/2008	20.208,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0190-74	44968	14/07/2008	20.208,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0190-74	45197	21/07/2008	20.208,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0190-74	45347	28/07/2008	20.208,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0190-74	45913	06/08/2008	20.208,00
2008	05.948.981/0001-17	86.547.619/0190-74	46231	29/08/2008	21.828,00
Total					122.868,00

No que diz respeito ao argumento do contribuinte de que a suposta conciliação que poderia ser feita entre o Anexo III, o Razão Contábil e a DIPJ que comprovariam inexistir receitas omitidas, trata-se de mero argumento sem qualquer comprovação. Por conseguinte, não se altera a conclusão de que as notas fiscais discriminadas alhures referem-se a receitas não oferecidas à tributação.

Portanto, em relação a essas 27 notas fiscais, uma vez demonstrada a omissão de receitas, perfeita a aplicação do art. 24 da Lei nº 9.249/95 quanto à forma de tratamento tributário dessas receitas.

Com efeito, consoante muito bem advertido pelos embargos inominados, não consta da planilha de cálculo (fls. 1343 do *e-processo*), cujo os valores serviram de base para o presente lançamento, a infração referente à omissão de receitas com base no cancelamento fictício das notas fiscais das três filiais da Perdigão Agroindustrial S/A, razão pela qual o acórdão embargado não poderia ter inovado no lançamento fiscal para incluir novos valores, por absoluta impossibilidade prática.

Já a **segunda** inexatidão material decorre da ausência de manifestação pelo acórdão embargado da qualificação da multa de ofício de 150% para o período compreendido entre agosto e dezembro de 2008, o qual somente teria sido objeto de pedido de desistência – por inclusão em parcelamento – com relação ao principal e a multa de ofício no percentual de 75%. Segundo consta dos embargos inominados (fls. 2158 do *e-processo*):

Com a conversão, anteriormente, do julgamento em Diligência, conforme Resolução nr. 1301-000.715, fls. 1964 à 1966, como requerido pelo CARF, foi encaminhada a Intimação nr. 296/2020, fl. 1984, com a Planilha de fl. 1983, para a confirmação da abrangência da Desistência.

Na Resposta à Intimação, fl. 1992, **o interessado confirmou que a Desistência incluía os PA's 8/08 à 12/08, porém considerando a multa de 75%, ou seja, a Qualificação da Multa de 150%, deveria continuar em discussão para todo período lançado (01/08 à 12/08).**

Desta forma foi feita a Transferência Parcial dos CT's e da Multa de 75%, conforme fl. 1993, mantendo-se no Processo em julgamento também a Qualificação da Multa entre 1/08 e 12/08, entre outros conforme Recurso Voluntário do interessado.

Nos trechos destacados acima, no Item 3 – Mérito e consequentemente no item 3.1.4 – Multa Qualificada, porém, considerou-se apenas o Período compreendido entre 1/08 e 7/08 no julgamento desta Qualificadora, já que não se conheceu do Recurso nos demais períodos (fl. 2003).

Também assiste razão ao embargante neste ponto, já que o contribuinte de fato somente incluiu em parcelamento o valor do principal acrescido da multa de 75%, com relação ao período compreendido entre agosto e dezembro de 2012, remanescendo, assim, a discussão acerca da sua qualificação, consoante manifestado expressamente pelo contribuinte em sua petição de desistência (fls. 1922/1923 do *e-processo*):

Assim, a Requerente informa que irá prosseguir na discussão em relação à inconsistência da Qualificação da Multa das Infrações Fiscais, equivocadamente procedida pela Autoridade fiscal, impondo-se como imprescindível, também, o questionamento do Prazo

Na visão do próprio contribuinte, a qualificação da multa teria sido realizada de maneira inconsistente, razão pela qual optou-se pela continuidade da discussão a seu respeito.

Foi elaborada então a seguinte planilha com os valores supostamente incluídos no parcelamento, da qual o contribuinte foi intimado a se manifestar (fls. 1983 do *e-processo*):

Processo a ser Apartado (desmembrado):

Recurso Voluntário – Desistência p/ PERT	
Valor Principal Desistência	Multa Desistência
R\$ 296.682,09	R\$ 222.511,57
R\$ 348.077,39	R\$ 261.058,04
R\$ 133.236,89	R\$ 99.927,67
R\$ 179.984,25	R\$ 134.988,19
R\$ 190.031,51	R\$ 142.523,63
R\$ 4.839,90	R\$ 0,00
R\$ 1.152.852,03	R\$ 861.009,10
(Principal não discutido)	(75% da Multa dos P.A.s não Discutidos)

Como se percebe, com relação aos valores da multa de ofício, levou-se em consideração o percentual de 75%.

O contribuinte apresentou então manifestação nos autos na qual **confirma** as informações da Planilha de Valores para desmembramento do Processo – Parcelamento/PERT – ECOB/DERAT (fls. 1992 do e-processo).

Sucede que ao proceder com a análise de admissibilidade do recurso voluntário, o acórdão embargado acabou por conhece-lo *somente para discussão dos débitos referentes aos períodos de apuração de janeiro a julho de 2008* (fls. 2016 do e-processo), esquecendo, ao que parece, que também remanesceria em discussão a qualificação da multa para os débitos referentes a todo o período autuado e não de janeiro a junho de 2008.

Nada obstante o aduzido, destaque-se que o acórdão embargado delimitou precisamente a infração para a qual restou mantida a multa qualificada de 150%, conforme se demonstra abaixo (fls. do *e-processo*):

[...] a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007), terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Vê-se que, para enquadrar determinado ilícito fiscal nos dispositivos dessa lei, há necessidade que esteja caracterizado o dolo. O dolo, que se relaciona com a consciência e a vontade de agir, é elemento de todos os tipos penais de que trata a Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, a vontade de praticar a conduta, para a subsequente obtenção do resultado. Deve ficar demonstrada que a conduta praticada teve o intuito consciente voltado a suprimir ou reduzir o pagamento do tributo ou contribuições devidos.

A meu ver, somente a infração relativa à omissão de receitas relativa a cancelamento fictício de notas preenche os requisitos para manutenção da multa qualificada.

Isso porque somente em relação àquelas notas fiscais canceladas pelo contribuinte e não oferecidas à tributação em que o Fisco circularizou junto aos clientes e comprovou que as operações efetivamente ocorreram é que houve a prova do dolo parte do contribuinte.

Não é crível que tal conduta possa ser caracterizada como mero erro, pois necessitou de registros posteriores à sua emissão para o cancelamento individual e indevido, no Livro Registro de Saídas, de cada uma das notas fiscais em questão. Não há como se admitir que tal conduta possa ser considerada equívoco por parte do contribuinte. Pelo contrário: seus atos foram deliberados ao cancelar notas fiscais de venda que, sabidamente, deram origem à operações efetivamente realizadas, e, em paralelo, deixar de registrar em seus livros contábeis somente aquelas notas objeto de fictício cancelamento, deixado de declarar ao Fisco essa parcela de receita auferida e, conseqüentemente, dos tributos daí decorrentes.

A intenção de sonegar, ocultando o fato gerador, é conclusão imediata e inequívoca. Portanto, em relação a tais infrações, correta a posição do Fisco em exasperar a penalidade.

[...]

No que atine à penalidade das demais infrações, entendo que o dolo não foi comprovado pelo Fisco, tratando-se de exigências baseadas em encadeamento lógico de fatos e suas conclusões decorrentes, mas sem, contudo, chegar a evidenciar a conduta dolosa por parte do contribuinte com objetivo de suprimir a exigência de tributos.

Desse modo, voto por manter a multa qualificada somente em relação à parcela de lançamento mantida relativa à infração de omissão de receitas com base em “cancelamento fictício de notas fiscais de saídas” (item 1 do Termo de Constatação de Infração Fiscal (fl. 872).

Destaque-se que para a infração de omissão de receitas com base no “cancelamento fictício de notas fiscais de saídas”, o acórdão embargado confirmou a sua ocorrência apenas em relação a 27 notas fiscais, (fls. 2023 do *e-processo*):

Portanto, em relação a essas 27 notas fiscais, uma vez demonstrada a omissão de receitas, perfeita a aplicação do art. 24 da Lei nº 9.249/95 quanto à forma de tratamento tributário dessas receitas.

E tendo em vista o quanto já advertido a respeito da primeira inexatidão material mencionada nos embargos, o auto de infração apenas abrangeu 4 das 27 notas fiscais referidas pelo acórdão embargado, mais precisamente aquelas relativas à Cervejaria Kaiser, as quais foram todas emitidas dentro do período de apuração para o qual não houve desistência da discussão. Observe-se então mais uma vez quais são notas (fls. 2022 do *e-processo*):

ANO EMISSÃO	CNPJ DO EMITENTE	CNPJ DO CLIENTE	NFISCAL	DIA DA EMISSÃO	VALOR TOTAL	VT-IP-DESC	VALOR IP
2008	05.948.981/0001-17	19.900.000/0008-42	39996	01/02/2008	34.672,50	25.627,50	4.522,50
2008	05.948.981/0001-17	19.900.000/0008-42	44258	20/06/2008	36.551,44	27.016,28	4.767,58
2008	05.948.981/0001-17	19.900.000/0008-42	44597	30/06/2008	58.788,00	43.452,00	7.668,00
2008	05.948.981/0001-17	19.900.000/0008-42	44946	11/07/2008	68.441,47	50.587,17	8.927,15
TOTAL -----					198.453,41	146.682,95	25.885,23

Diante do exposto, é imprescindível destacar que a discussão sobre a qualificação da multa permaneceu em vigor mesmo com o protocolo do pedido de desistência, posto que somente foi incluído no parcelamento do PERT os débitos relativos ao período de agosto a dezembro de 2012 acrescidos da multa de ofício no percentual de 75%.

Todavia, ressalte-se que a multa de ofício qualificada somente foi mantida para a infração de omissão de receitas com base no cancelamento fictício de mais precisamente quatro notas fiscais de saídas emitidas para a Cervejaria Kaiser. Assim, independente do período, a multa foi mantida apenas com relação a esta infração específica.

Assim, voto para conhecer dos embargos inominados propostos pela Chefe do SECAT em Campinas/SP e Supervisora da Equipe Regional do Contencioso Administrativo – DEVAT08/S, com efeitos infringentes, para que as inexatidões materiais mencionadas sejam esclarecidas da seguinte maneira:

(A) Primeiro que para a infração de omissão de receitas com base no “cancelamento fictício de notas fiscais de saídas”, realmente, não é possível que os valores referentes às notas fiscais emitidas para as filias da Perdigão Agroindustrial sejam mantidos pelo acórdão embargado, uma vez que tais valores sequer integraram o auto de infração em questão.

(B) Segundo que com relação ao tema da multa qualificada, a discussão remanesceu para todo o período autuado, quer dizer, de janeiro a dezembro de 2012, mesmo com o pedido de desistência do contribuinte, já que este último somente abrangeu a multa de ofício de 75%. Nada obstante, destaque-se que os fundamentos utilizados para manutenção da multa de ofício não levam em consideração o período autuado, mas sim a infração, de modo que somente foi mantida a multa de 150% para a infração de omissão de receitas com base no “cancelamento fictício de notas fiscais de saídas”, independente do período em que tenha se verificado.

Por tal razão, dado os efeitos infringentes dos presentes embargos, o acórdão embargado deve ser alterado quanto ao conhecimento do recurso voluntário do contribuinte para que ele seja conhecido integralmente para o período de janeiro a julho de 2008; e parcialmente para o período de agosto a dezembro de 2008, já que com a petição de desistência o contribuinte somente continuou com a discussão da qualificação da multa de ofício. Já no que diz respeito ao mérito, o acórdão embargado deve ser corrigido para que sejam desconsideradas todas as notas fiscais emitidas para as filiais da Perdigão Agroindustrial, as quais sequer foram objeto da presente autuação, tal como explicitado nos fundamentos do presente acórdão de julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo