



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

Processo nº 10166.721569/2011-34
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2300-004.443 – 3ª Câmara / Colegiado único
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado INDRA BRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS SA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/10/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece dos embargos de declaração intempestivos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos embargos de declaração por intempestividade, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral o Dr. Anísio Batista Madureira, OAB/DF 8.088.

João Bellini Junior - Presidente

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: JOAO BELLINI JUNIOR, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, ALICE GRECCHI, IVACIR JULIO DE SOUZA, NATHALIA CORREIA POMPEU, LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR e MARCELO MALAGOLI DA SILVA.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração com fundamento no artigo 65 do Regimento Interno do CARF, opostos pela delegacia da Receita Federal em Brasília/DF em **24/03/2015**, fls. 1961 e seguintes, contra acórdão desta turma proferido em 06/11/2014. Anteriormente, a Fazenda Nacional havia oposto embargos de declaração, fls. 1726 e seguintes, que não foram conhecidos por não atender o pressuposto de admissibilidade, contradição, omissão ou obscuridade, fls. 1736 e seguintes. Na ocasião da ciência, a Fazenda Nacional informou que não haveria interposição de recurso especial, fls. 1746 e seguintes. Em **06/03/2015**, após movimentação para a origem, a DRF Brasília/DF deu ciência do acórdão ao contribuinte, fls. 1751 e seguintes:

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.

Pois bem, em cumprimento ao artigo 65, §2º do Regimento Interno do CARF, o novo embargo oposto pela DRF Brasília/DF foi examinado pelo Presidente da Turma em cognição sumária que decidiu por conhecê-lo em parte, devolvendo à turma seu exame, fls. 1980 e seguintes:

Na esteira desse ideal, com exceção do termo final do prazo decadencial (questão de direito), é de se conhecer dos Embargos de Declaração opostos pela DRF de origem, com a finalidade de melhor aclarar a situação fática posta nos autos, se a Turma assim entender, devendo ser remetido este Despacho para o Presidente da Turma recorrida, para sua análise e, se concordar, determinar a inclusão em nova pauta de julgamento.

Os embargos apontam omissões, obscuridades e contradições. Considerando que o despacho apresentou relato das alegações apontadas, apenas as transcreverei:

1) No julgamento do mérito do processo, a decisão do Colegiado manteve as exigências fiscais para trabalhadores com registro devidamente formalizado, trabalhando oito horas diárias para o contribuinte. Entretanto, a decisão incorreu em omissão e contradição ao não analisar e ao não manter o crédito tributário para o caso do Sr. ROBERTO SOEIRO SIMOES.

2) No tocante à data do aperfeiçoamento do lançamento, a decisão do Colegiado incorreu em contradição e obscuridade ao entender que o aperfeiçoamento do lançamento ocorreu somente após a realização da 3ª Diligência solicitada pela Delegacia Regional de Julgamento e que "nem mesmo a SRF do Brasil, através da DRJ não entendia o que a SRF do BRASIL, através da Fiscalização, estava lançando, imagina o contribuinte, ponto vulnerável nessa relação" (Resposta aos Embargos da PGFN).

3) A decisão do Colegiado foi omissa no que tange a diversos documentos probatórios fundamentais sobre a questão da utilização de interpostas pessoas, notadamente ao não ter analisado a documentação constante do anexo ANIFISC 74.

4) O acórdão do Colegiado "não vislumbrou a demonstração de ocorrência de simulação com a segurança que o caso exige", dentre outros, "porque a prática adotada pelo contribuinte é recorrente em empresas que prestam serviços...". Ocorre, entretanto, que a decisão do Colegiado foi obscura ao sugerir que a prática consuetudinária pode se sobrepor a definições instituídas pela legislação tributária e omissa ao não especificar a fundamentação legal que autorizaria essa sobreposição.

5) Ainda no que tange ao dolo, fraude e simulação, consta da decisão do Colegiado que "A simples acusação fiscal, estribada na desconsideração de personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a conseqüente caracterização de segurados empregados, sem que haja uma perfeita demonstração da conduta do contribuinte com o fito de sonegar tributos, não é capaz de comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação de maneira a deslocar o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional."

6) Ainda no que versa sobre fraudes, o item 196 do relatório fiscal, notadamente no trecho abaixo transcrito, revela que a própria POLITEC/INDRA se envolveu em fraudes à legislação trabalhista e em fraudes à licitação, com reflexos na legislação tributária:

7) Ainda no que tange a confissões, a decisão do Colegiado foi omissa, pois não se posicionou sobre diversos trechos do relatório fiscal fundamentais para a lide e que confirmam a contratação de trabalhadores por intermédio de pessoas jurídicas. A fiscalização descreveu tais trechos nos itens 196 e 197 do relatório fiscal e dentre eles, encontram-se:

8) No julgamento do mérito do processo, a decisão do Colegiado manteve as exigências fiscais relacionadas ao trabalhador Leonardo Ramos de Camargo. Entretanto, a decisão incorreu em omissão e contradição ao não analisar e ao não manter o crédito tributário para centenas de segurados empregados da POLITEC/INDRA que se encontravam em situações idênticas à do trabalhador em questão.

9) No julgamento do mérito do processo, a decisão do Colegiado incorreu em omissão ao não tratar dos elementos caracterizadores da relação empregatícia, notadamente da subordinação jurídica de trabalhadores que já eram empregados da POLITEC/INDRA.

10) No julgamento do mérito do processo em questão, a decisão do Colegiado manteve as exigências fiscais para trabalhadores com registro devidamente formalizado, trabalhando oito horas

diárias para o contribuinte. Entretanto, a decisão incorreu em omissão e contradição ao não analisar e ao não manter o crédito tributário para centenas de segurados empregados da POLITEC/INDRA que se encontravam nessas mesmas condições.

11) A decisão do Colegiado também foi omissa ao não tratar de:

- a) questões relacionadas ao fato de não haver diferenças entre serviços prestados por intermédio de pessoas jurídicas, de cooperados e de empregados devidamente formalizados, todos denominados de colaboradores pelo sujeito passivo;*
- b) diversos depoimentos de trabalhadores que confirmaram a subordinação a ditames da POLITEC/INDRA;*
- c) declarações conflitantes e divergentes da POLITEC/INDRA sobre seu relacionamento com colaboradores (indícios de má-fé e dolo).*

12) A decisão do Colegiado foi omissa no que tange à disponibilização de serviços e ao pagamento de verbas típicas de empregados a teóricos "cooperados" e "pessoas jurídicas unipessoais", elementos esses que poderiam ensejar a caracterização de segurados como legítimos empregados do sujeito passivo.

13) A decisão do Colegiado foi contraditória ao se posicionar tanto pela inexistência de fraude, como pela inexistência de contratação simulada de empregados.

Tais fatos podem ser verificados pela análise dos itens do relatório fiscal que tratam de contratos efetuados pela POLITEC/INDRA com tomadores de serviços (anexos ANIFISC 104 a 110). Cabe notar que contratos impedem a subcontratação de trabalhadores por parte da POLITEC, determinando que empregados deveriam ser utilizados na realização de serviços. Entretanto, restou comprovado que a POLITEC/INDRA, a exemplo dos contratos firmados com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TJDF e com a CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, infringiu essas regras (itens 60 a 64, 183 e 184 do relatório fiscal).

14) A decisão do Colegiado teria sido obscura e/ou omissa ao versar sobre a utilização de provas obtidas pela fiscalização:

Alega, assim, que o Acórdão hostilizado incorreu nas seguintes omissões/obscuridades:

- No que tange à obscuridade, a decisão sugeriu que o fato de existirem cláusulas contratuais notoriamente contrárias à legislação tributária impediria a utilização de tais contratos para a constatação de fraudes por parte da fiscalização;*
- Em relação à omissão, a decisão deixou de se manifestar sobre a fundamentação legal que a fez desconsiderar os documentos/argumentos apresentados pela fiscalização e que se referem às provas obtidas junto à Justiça do Trabalho, ao*

Ministério do Trabalho e junto ao Ministério Público do Trabalho (Ação Civil Pública);

15) A decisão do Colegiado, ao manter o crédito tributário para 4 (quatro) trabalhadores e ao admitir que:

• o contribuinte não escriturava em títulos próprios fatos geradores de contribuições previdenciárias relacionados a pagamentos efetuados por interpostas pessoas jurídicas (Auto de Infração DEBCAD No 37.319.508-7 – AI CFL 34, mantido pela decisão); e • o contribuinte não apresentou satisfatoriamente informações solicitadas pela fiscalização (Auto de Infração DEBCAD No 37.319.509-5 – AI CFL 35, mantido pela decisão), teria incorrido, conforme demonstrado abaixo, em contradição ao não corroborar procedimentos adotados pela fiscalização.

16) No julgamento do mérito, a decisão do colegiado foi contraditória ao manter somente parte das exigências tributárias relacionadas à utilização de formas jurídicas abusivas no processo que remunerou indiretamente trabalhadores.

E ainda, corroborando suas as argumentações de embargos o nobre Delegado da Receita Federal do Brasil em Brasília acosta aos autos decisórios que poderiam amparar eventual divergência de entendimentos entre as Turmas do CARF, reforçando a tese da fiscalização.

Posteriormente, quando conheceu o despacho do presidente da turma, a embargante apresentou manifestação de inconformidade à decisão sumária, com juntada de acórdãos deste CARF. Nela reitera os fundamentos adotados para os embargos de declaração na parte sumariamente não conhecida, fls. 1992.

Chega também aos autos uma arguição de impedimento e suspeição de ex-Conselheiro antes pertencente a esta turma, na sua composição anterior ao novo Regimento Interno deste CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Por sua vez, o embargado, que obteve cópia dos autos em 25/05/2015, após os embargos e o despacho que o conheceu parcialmente, fls. 1.987 e seguintes, também apresenta manifestação de inconformidade, suscita que os embargos não atendem aos pressupostos de admissibilidade, inclusive que são intempestivos, pois teriam decorridos 19 dias da ciência. Por fim, pede preferência na indicação para a pauta.

Os embargos foram a mim distribuídos por sorteio eletrônico pelo fato de o relator original não mais fazer parte deste colegiado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Antes de se examinar quaisquer questões submetidas a apreciação pelo colegiado da turma, presença dos pressupostos processuais, preliminares e exame do mérito, faria necessário, antes de tudo, examinar o requerimento do recorrente quanto ao impedimento e suspeição para participar do julgamento dos presentes embargos de declaração. Contudo, uma vez que o conselheiro não mais pertence a este CARF, o pedido perdeu seu objeto:

Art. 42. O conselheiro estará impedido de atuar no julgamento de recurso, em cujo processo tenha:

I - atuado como autoridade lançadora ou praticado ato decisório monocrático;

II - interesse econômico ou financeiro, direto ou indireto; e III - como parte, cônjuge, companheiro, parente consanguíneo ou afim até o 3º (terceiro) grau.

...

Art. 43. Incorre em suspeição o conselheiro que tenha amizade íntima ou inimizade notória com o sujeito passivo ou com pessoa interessada no resultado do processo administrativo, ou com seus respectivos cônjuges, companheiros, parentes consanguíneos e afins até o 3º (terceiro) grau.

Art. 44. O impedimento ou a suspeição será declarado por conselheiro ou suscitado por qualquer interessado, cabendo ao arguido, neste caso, pronunciar-se por escrito sobre a alegação, o qual, se não for por ele reconhecido, será submetido à deliberação do colegiado.

Assim, passo ao exame do cumprimento de pressupostos processuais.

A competência para exame dos embargos de declaração é do colegiado da turma de julgamento que proferiu o acórdão embargado, ainda que o relator não mais pertença à turma original. No caso, o conselheiro relator do acórdão não mais exerce mandato de conselheiro em razão do deferimento de seu pedido de renúncia, o que se tornou necessária a realização de novo sorteio eletrônico por força do artigo 49, §5º do RICARF, fls. 2.032:

Art. 49 (...)

§5º Os processos que retornarem de diligência, os conexos, decorrentes ou reflexos e os com embargos de declaração opostos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, mediante sorteio para qualquer conselheiro da turma.

O disposto no artigo 49, §5º, acima transcrito, e o artigo 65, §§1º a 3º do RICARF disciplinam a competência para processamento e julgamento dos embargos de

declaração. Nos casos de não cumprimento dos pressupostos de admissibilidade prevê o regimento a possibilidade de sua rejeição em caráter definitivo por simples despacho monocrático do presidente da turma, com pronunciamento ou não do relator/redator.

O exame sumário e monocrático tem por finalidade racionalizar o sistema para evitar que embargos de declaração carentes quanto ao cumprimento de pressupostos retardem a normal tramitação do processo. Caso se conclua pela ausência de determinado pressuposto exigido pelo Regimento Interno do CARF para seu processamento, os embargos de declaração são rejeitados de pronto no exame prévio e sumário em decisão monocrática definitiva, não sendo assim indicado para a pauta; não obstante a faculdade de se entender mais adequado, por quaisquer razão, que seja exercida a competência ordinária pela turma julgadora:

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:

...

§ 2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e os rejeitará, em caráter definitivo, nos casos em que não for apontada, objetivamente, omissão, contradição ou obscuridade.

De qualquer forma, com a indicação para a pauta pelo presidente da turma, devolve-se ao colegiado a competência ordinária regimental para processamento e julgamento do recurso. Feitas as necessárias considerações, passo ao exame.

Quando do exame sumário feito pelo anterior relator do processo, não se enfrentou o pressuposto objetivo da tempestividade. Como apontado pelo embargado, em 06/03/2015, quando se deu ciência do acórdão embargado ao contribuinte, fls. 1751, já havia se iniciado o prazo para oposição dos embargos de declaração. Inclusive, de acordo com o despacho às fls. 1.750, os autos foram encaminhados à origem em 05/03/2015. O embargado assinou o Aviso de Recebimento em 11/03/2015, fls. 1.977. Assim, qualquer que seja a data inicial considerada, os embargos somente foram opostos em 24/03/2015, fls. 1961 e seguintes, contrariando o artigo 65, §1º do RICARF.

Por fim, ressalta-se que pela leitura e análise dos embargos de declaração não é o caso de inexatidão material acórdão embargado, artigo 66 do RICARF:

Art. 66. As alegações de inexatidões 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 inexatidão ou o erro.

São indicadas supostas omissões, obscuridades e contradições:

Expostas as omissões, obscuridades e contradições da decisão do Colegiado, requer a DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BRASÍLIA o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, para sanar as omissões, obscuridades e contradições apontadas.

Assim, voto por não conhecer dos embargos opostos por serem intempestivos.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes