



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

Processo n° 10640.003897/2009-98
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-005.386 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante BRASILCENTER COMUNICAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/05/2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO.
CABIMENTO.

São cabíveis embargos de declaração para suprir omissão de acórdão. Verificada a omissão no julgado necessário a análise da decisão e o acolhimento dos embargos para julgamento do ponto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer dos Embargos Declaratórios e, no mérito, acolhê-los, para suprimir as inexatidões constatadas, mantendo-se a decisão anterior

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, às fls. 1.473/1.476, em face do Acórdão nº 2302-003.581, da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, contextualizado às fls. 1.437/1.449, de relatoria do Conselheiro André Luís Mársico Lombardi.

Alega a embargante a existência de omissões no acórdão embargado, conforme razões a seguir:

(i) Da omissão quanto à possibilidade de retificação do lançamento pelo julgador de primeira instância – Alega que o v. acórdão sobrou omissivo quanto a alegação, em recurso voluntário, de violação ao artigo 142 do CTN, o qual prevê que “compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”, pelo que a DRJ jamais poderia ter feito as vezes de autoridade fiscal para, após a apresentação de impugnação pela Embargante, ter determinado a retificação da matéria tributável constante do lançamento, sem deixar de reconhecer a nulidade material da integralidade do auto de infração por violação ao referido dispositivo.

(ii) Da omissão quanto à preliminar de ilegitimidade passiva suscitada no Recurso Voluntário – conforme consta no recurso, foi suscitada preliminar de ilegitimidade passiva da ora Embargante, em razão do disposto no artigo 24, inciso II, da IN INSS/DC nº 89/2003, o qual, em seu § 1º prevê que quando o contribuinte individual presta declaração informando que já sofreu desconto sobre o valor máximo do salário de contribuição (como ocorreu nos presentes autos), o mesmo torna-se responsável pelo recolhimento da contribuição até o valor máximo fixado.

Não obstante o seu direito de ter a referida preliminar devidamente apreciada pela C. Turma, a mesma sequer passou pela análise do referido ponto, caracterizando-se omissão.

Submetido à análise de admissibilidade, os aclaratórios foram admitidos por meio de despacho do Presidente da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, o admitindo para que sejam sanadas as omissões constatadas acórdão embargado, com devolução do processo para relatoria e inclusão em pauta de julgamento (fls. 1.618/1.620).

Distribuídos os presentes Embargos, *ad hoc*, a esta Relatora já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração, passo ao exame do mérito (artigo 65, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015).

2. DO MÉRITO

2.1 Da ilegitimidade passiva

Compulsando o Recurso Voluntário interposto, verifica-se que a Embargante suscitou a sua ilegitimidade passiva ao fundamento de que *“nos termos do artigo 24, inciso II, da IN INSS/DC nº 89/2003, quando o contribuinte individual presta referida declaração, o mesmo torna-se responsável pelo recolhimento da contribuição até o valor máximo fixado, conforme se infere do § 1º desse mesmo artigo.”*. Acrescentou que, tendo recebido as declarações prestadas na forma do inciso II do artigo 24 da mencionada instrução normativa, a Recorrente *“deixa de ser responsável por qualquer retenção ou recolhimento das parcelas ou diferenças de contribuição previdenciária em referência, sendo, portanto, ilegítima para figurar no polo passivo da exigência em comento”* (fls. 1.349/1.350)

Sobre a preliminar acima arguida, observa-se que, de fato, o acórdão embargado não se pronunciou sobre o tema, caracterizando-se, assim, a omissão apontada, de modo que os embargos devem ser acolhidos para sanar o vício.

Pois bem, trata-se de Auto de Infração, no qual se exige crédito referente às contribuições previdenciárias dos segurados contribuintes individuais - correspondentes à parte não descontada dos segurados e de responsabilidade da Empresa, destinadas ao financiamento do Fundo do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos Segurados Empregados e, também, sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados Contribuintes Individuais que prestaram serviços para a Empresa.

Sobre o tema, a contribuição do segurado encontra limite no máximo do salário de contribuição definido, periodicamente, pelo Ministério da Previdência Social, conforme descrito no artigo 216, §26 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

[...]

§ 26. A alíquota de contribuição a ser descontada pela empresa da remuneração paga, devida ou creditada ao contribuinte individual a seu serviço, observado o limite máximo do salário-de-contribuição, é de onze por cento no caso das empresas em geral e de vinte por cento quando se tratar de entidade beneficente de assistência social isenta das contribuições sociais patronais.

Caso o contribuinte individual preste serviços a mais de uma empresa ou, concomitantemente, exercer atividade como segurado empregado, quando o total das remunerações recebidas no mês for superior ao limite máximo do salário de contribuição, deve este informar à fonte pagadora para que não seja retido em montante superior ao devido (artigo 81 da Instrução Normativa SRP 3/2005).

No caso dos autos, após reexame, a Fiscalização identificou que alguns segurados contribuintes individuais já haviam contribuído sobre o teto, considerando o lançamento para esses contribuintes indevidos (fls. 1.250/1.255).

Por outro lado, foram consideradas devidas as contribuições indicadas na planilha de fls. 1.256/1.257.

É justamente essa parte mantida que afasta a alegada ilegitimidade passiva da Recorrente. Isso porque, vale destacar, que o desconto da contribuição do segurado, sempre se presume feito oportuna e regularmente pelo contribuinte a isso obrigado, não sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo, conforme disposto no § 5º do artigo 33, da Lei nº. 8.212/91.

E mais, para se eximir da responsabilidade quantos às contribuições que sobraram mantidas, caberia à Recorrente exigir do contribuinte individual que presta serviços a mais de um tomador comprovar que este já sofreu desconto de contribuição de outro tomador, ou que já efetuou recolhimentos, de tal sorte a não ultrapassar a contribuição correspondente ao limite máximo do salário de contribuição. Na inexistência de comprovação de que teria havido outros descontos e recolhimentos, o Fisco deve efetuar o lançamento com base nos valores recebidos no tomador sob ação fiscal, observando apenas o limite máximo, o que restou observado na espécie.

Assim, impõe-se afastar a ilegitimidade passiva arguida pela Recorrente.

2.2 Da possibilidade de retificação do lançamento pelo julgador de primeira instância.

Alega a Embargante, que o v. acórdão sobrou omissis quanto à argumentação, em recurso voluntário, de violação ao artigo 142 do CTN, o qual prevê que “*competete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível*”, pelo que a DRJ jamais poderia ter feito as vezes de autoridade fiscal para, após a apresentação de impugnação pela Embargante, ter determinado a retificação da matéria tributável constante do lançamento, sem deixar de reconhecer a nulidade material da integralidade do auto de infração por violação ao referido dispositivo.

Sem razão o Recorrente.

Conforme constata-se do Despacho nº 526 da 5ª Turma da DRJ/JFA (fl.1.214), os autos foram convertidos em diligência nos seguintes termos:

“Trata-se de lançamento por fatos geradores decorrentes de exercícios de atividades de contribuintes individuais na empresa.

O impugnante apresenta, às folhas 356 a 928, diversas declarações de contribuintes individuais pleiteando o não desconto pela razão de j á ter sido descontado no teto em outros vínculos. Observe-se que tais declarações não vieram autenticadas ou conferidas com originais.

Compulsando-se os autos, não nos foi possível encontrar, nos documentos juntados pela auditoria-fiscal, elementos para se verificar os valores lançados com as declarações fornecidas.

Assim, faz-se necessário o encaminhamento dos autos à Safis/DRF/JFA para verificação se os documentos apresentados alteram o lançamento e em que medida.”

A fiscalização manifestou-se nos termos da informação de fl. 1.228. Do resultado da diligência, foi dado vistas ao Recorrente que juntou a peça de folhas 1.241/1.243.

Em seguida, após as manifestações apresentadas, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora determinou nova diligência no sentido de verificar a correção do lançamento (fl. 1.247).

Do resultado da diligência consubstanciado no despacho de folha 941, foi dado vistas ao impugnante que juntou peça de folhas 953 a 955.

Nesse arrazoado, demonstra, com os exemplos de folha 954 e 955, a incorreção dos lançamentos ao considerar como base de cálculo segurados que já contribuíam sobre o teto.

Considerando que o despacho de folha 941 é peremptório no sentido de que os documentos juntados já foram objeto de análise e não dizem respeito ao

presente auto de infração, faz-se necessário nova diligência no sentido de se verificar a correção do procedimento de lançamento.

Solicita-se, portanto, e à vista dos exemplos oferecidos pela peça impugnatória, justificativa do lançamento relativamente aos segurados cujas declarações tenham sido corretamente juntadas ou informações para a correção do lançamento.

Solicita-se também, se possível, a juntada do anexo F em arquivo digital, para fins de facilitar futuras e eventuais verificações.

Dessa forma, conforme já exposto anteriormente, após reexame, a Fiscalização identificou que alguns segurados contribuintes individuais já haviam contribuído sobre o teto, considerando o lançamento para esses contribuintes indevido (fls. 1.250/1.255). Por outro lado, foram consideradas devidas as contribuições indicadas na planilha de fls. 1.256/1.257.

Devidamente intimado sobre o resultado da diligência referida acima, o Recorrente não apresentou manifestação (fl. 1.266).

Por fim, quando do julgamento de primeira instância administrativa, verifica-se do inteiro teor do Acórdão nº 09-41.383, que 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, cancelando os lançamentos relativos até a competência 10/2004 e alterando os demais **relativos ao excesso de base de cálculo e redução da multa qualificada imposta**, nos termos do voto do relator.

Observa-se que não houve alteração da fundamentação legal do lançamento, mas tão somente a correção dos cálculos que, por sua vez, não foram majorados, e sim reduzidos.

Na previsão do § 3º, do artigo 18, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício, a realização de diligência quando, em exames posteriores realizados no curso do processo, foram verificadas incorreções ou alteração da fundamentação legal da exigência.

Já na forma do artigo 32 do sobredito decreto, na decisão, e não no lançamento, os erros de escrita ou de cálculos poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo. Confira-se:

“Art. 32. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.”

No caso em apreço, verifica-se que não houve nenhuma espécie de violação ao artigo 142 do CTN, mas, repito, tão somente a procedência parcial da impugnação do contribuinte recorrente, de modo a afastar os segurados contribuintes individuais que já haviam contribuído sobre o teto, considerando o lançamento para esses contribuintes indevido.

Portanto, não há que se cogitar de nulidade conforme pretende a Recorrente.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO dos Embargos Declaratórios para no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para suprir a omissão apontada, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.