



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

Processo nº 10680.722453/2010-12
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-004.967 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2019
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Embargante INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO GERENCIAL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/08/2010

OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

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.

PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO.

Inexiste previsão regimental ou na legislação que rege o processo administrativo fiscal federal que permita a suspensão de processo, para aguardar julgamento de outro processo administrativo fiscal federal, razão pela qual deve ser indeferido tal pedido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO.

Para conhecimento da matéria pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, necessário que haja prévia decisão pela instância de origem, pois não admitida a supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para sanar as omissões existentes, sem atribuir-lhes efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Virgilio Cansino Gil (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração apresentado nos autos do processo nº 10680.722453/2010-12, em face do acórdão nº 2302-003.296, julgado pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento CARF, em sessão realizada em 13 de agosto de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente o recurso voluntário apresentado pelo contribuinte.

O contribuinte apresentou embargos alegando obscuridade, omissão e contradição da análise do acórdão recorrido. Em Despacho de Admissibilidade foi assim relatado e determinado:

“Em Sessão Plenária de 13/08/2014, foi julgado o Recurso Voluntário de efls 341 a 352, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão nº 2302-003.296 (efls 450 a 462), assim ementado :

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador : 18/08/2010

DEIXAR A EMPRESA DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO DAS DEMUNERAÇÕES, AS CONTRIBUIÇÕES DE SEGURADOS A SEU SERVIÇO.

A empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, conforme previsto na lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea "a" e Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4º, caput.

Recurso Voluntário Negado

Constou no dispositivo do Acórdão :

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Cientificado do acórdão em 20/05/2015 (A.R. – Aviso de Recebimento de efl. 843), o sujeito passivo opôs os Embargos de Declaração de efls. 988 a 992, conforme protocolo de juntada ao e-processo de 27/05/2015 à efl. 988, com fundamento nos arts. 64 e 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Alega a Embargante a existência dos seguintes vícios no acórdão embargado:

a) Da omissão quanto ao pedido para que este processo fosse suspenso até o julgamento definitivo do Processo n.º 10680.722449/2010-54 que trata da obrigação principal conexa a este lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória;

Segundo o embargante, o acórdão ora embargado manteve a cobrança da multa, pois o acórdão proferido nos autos do Processo n.º 10680.722449/2010-54 manteve a cobrança das contribuições previdenciárias a partir da desconsideração das pessoas jurídicas contratadas.

Afirma contudo, que o acórdão foi omissivo quanto ao pedido de que o presente feito fosse suspenso até o julgamento definitivo do Processo n.º 10680.722449/2010-54, ante a sua prejudicialidade, e o Processo n.º 10680.722449/2010-54 ainda não se encerrou definitivamente na esfera administrativa e pende de apreciação e julgamento do recurso especial interposto pelo Sujeito Passivo. (grifo do embargante)

b) Da omissão quanto aos fundamentos de mérito para a reforma da decisão da DRJ;

Alega o embargante, que o presente feito conta com fundamentos autônomos, que persistem ainda que o Processo n.º 10680.722449/2010-54 seja julgado em seu desfavor.

Afirma que, deve ser apreciado o pleito, que se baseia no fato de que inexistente qualquer intuito de dolo ou simulação por sua parte, mas apenas uma interpretação e qualificação dos fatos que diverge da conclusão fiscal, e portanto, sendo inexistente a culpabilidade, princípio geral regente de qualquer atividade punitiva do Estado, não há que se falar em manutenção da sanção (multa).

Conclui que, diante da controvérsia entre Fisco e contribuinte, há patente dúvida na caracterização das verbas como remuneratórias a ensejar a incidência das contribuições, dúvida que deve ser interpretada favoravelmente ao contribuinte para excluir a penalidade, conforme consagra o princípio do in dubio pro contribuinte (CTN, art. 112).

Ao final, pede que sejam apreciados e providos os embargos para que sejam sanadas as omissões quanto ao :

(a) pedido de suspensão do presente processo até o julgamento definitivo dos recursos interpostos no Processo n.º 10680.722449/2010-54 e, caso provido aquele, que tenha este a mesma solução, com a extinção do crédito tributário; e

(b) fundamento consistente na inexigibilidade da multa aqui aplicada em razão da ausência de culpabilidade e de infração, por consistir o caso em interpretação da legislação tributária, nos termos dos arts. 108, I e 112 do CTN.

Em 12 de setembro de 2017, foi proferido por este Presidente da 2ª Seção, despacho de admissibilidade de embargos de declaração de efls. 1.019 a 1.020, não conhecendo dos embargos declaratórios opostos pelo Sujeito Passivo, por intempestividade. (grifos nosso)

Cientificado do despacho que não conheceu dos Embargos Declaratório, o Sujeito Passivo interpôs novos Embargos (efls. 1.027 a 1.029) formalizado em 04/12/2017 (Termo de Solicitação de Juntada de efl. 1.025).

Nesta peça recursal, alega o Sujeito Passivo que há manifesto erro de fato, tendo em vista que a decisão considerou que o protocolo dos embargos de declaração foi feito em 27/05/2015, data da sua chegada à RFB, e não em 25/05/2015, data da sua postagem nos Correios.

Assevera que, deve ser reconhecida a tempestividade dos embargos de declaração anteriormente opostos, uma vez que apresentados em 25/05/2015, quinto e último dia do prazo contado a partir da sua notificação, ocorrida em 20/05/2015.

Requer que o presente recurso seja recebido e provido para, sanando a omissão quanto ao art. 56, §5º, do Decreto nº. 7.574/11, seja reconhecida a tempestividade dos embargos de declaração protocolados em 25/05/2015 e, por conseguinte, seja ele julgado.”

O Presidente da 2ª Seção de Julgamento do CARF por julgar necessário acolheu os presentes embargos, sob os seguintes fundamentos:

“Considerando que se trata de embargos opostos contra decisão proferida por colegiado extinto, analiso sua admissibilidade, na qualidade de Presidente da Seção competente para apreciação da matéria.

Da admissibilidade dos embargos de declaração

Os legitimados para opor embargos estão listados no §1º do art. 65 do RICARF:

Art. 65. (...)

§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 suas decisões; ou

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

Já, o art. 66 dispõe :

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.

§ 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.

No presente caso, recebo os Embargos de Declaração de efls. 1.027 a 1.029, apresentado em 04/12/2017 com base no art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Verifica-se que assiste razão ao embargante em suas alegações.

À efl. 997 consta o envelope de postagem utilizado pelo Sujeito Passivo para encaminhar os Embargos Declaratórios. A data de postagem é de 25 de maio de 2015, conforme alegado pelo embargante.

Corroborando com essa afirmação, às efls 1.000 a 1.003, foram anexado páginas de rastreamento do site da ECT, comprovando que o envelope foi postado em 25/05/2015 e entregue ao destinatário em 27/05/2015.

Portanto, acolho os Embargos Inominados opostos pelo Sujeito Passivo, anulo o despacho de admissibilidade de embargos de declaração exarado em 12/09/2017 (efls. 1.019 a 1.020) e passo a analisar a admissibilidade dos Embargos de Declaração opostos em 25/05/2015 (efls. 988 a 992).

Antes de proceder à análise do pedido em tela, importa salientar que se trata de Embargos de Declaração, previsto nos art. 65 e 66 do RICARF, o meio recursal pelo qual o embargante dirige-se ao colegiado do Acórdão Embargado para que o esclareça em seus pontos obscuros, complete-o quando houver omissão ou que lhe repare ou elimine eventuais contradições que porventura contenha. (grifo nosso)

Com relação as omissões apontadas nos itens (a) e (b), assiste razão ao embargante.

O Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2803-003.651 prolatado em 11/09/2014 (efls. 812 a 838) limitou-se a reproduzir o voto

condutor do Processo de Obrigação Principal nº 10680.722449/2010-54, nos seguintes termos :

"O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Trata-se de autuação por descumprimento de obrigação acessória – deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições de segurados obrigatórios.

Sobre as verbas que foram consideradas salário de contribuição, estas se referem a trabalhadores que foram caracterizados como segurados obrigatórios da Previdência Social na qualidade de empregados, conforme descrito às fls.03 e no Relatório Fiscal da Infração, às fls.07 a 09.

Nesse ponto assim se manifesta a recorrente:

(...)

O referido processo, 10680.722449/201054 teve seu julgamento iniciado em 15.05.2014, e finalizado em 09 de setembro de 2014, negado provimento por maioria, com a prolação do voto do relator, o qual incorporo a este acórdão. Reproduzo excerto.

(...)

Dessa feita, comprovado o caráter remuneratório das verbas pagas, temos que a multa foi corretamente aplicada, tendo valor fixo, não variando em razão do número de irregularidades cometidas.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento."

(destaques nosso)

Constata-se que, as argumentações colocadas pelo Sujeito Passivo no Recurso Voluntário de efls. 798 a 804, quais sejam, a solicitação de suspensão dos presentes autos até o julgamento definitivo do Processo nº 10680.722449/2010-54 e os fundamentos de mérito não foram apreciados pelo colegiado de 2ª instância.

Ademais, em consulta ao sistema e-processo, constata-se que o Processo nº 10680.722449/2010-54 ainda não transitou administrativamente em julgado definitivamente, estando atualmente em fase de ciência ao Sujeito Passivo de Acórdão de Recurso Especial.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ACOLHO

os Embargos de Declaração opostos pelo Sujeito Passivo de fls. 988 a 992.

Considerando que o conselheiro relator não mais pertence a colegiados na 2ª Seção do CARF, encaminhe-se à SECAM, para providenciar o sorteio dos presentes Embargos no âmbito desta 2ª Seção, para inclusão em pauta de julgamento.”

Assim, os Embargos de Declaração opostos em 25/05/2015 foram admitidos, para que fossem sanadas as omissões apontadas no que tange os itens (a) e (b) do Recurso Voluntário do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

Os embargos de declaração foram opostos dentro do prazo legal e reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, entendo por conhecê-los.

Verifica-se no presente caso que o Acórdão de Recurso Voluntário nº 2803-003.651, prolatado em 11/09/2014 (fls. 812 a 838), limitou-se a reproduzir o voto condutor do Processo de Obrigação Principal nº 10680.722449/2010-54.

Constata-se que, as argumentações colocadas pela contribuinte no Recurso Voluntário de fls. 798 a 804 não foram apreciados pelo turma julgadora deste Conselho, quais sejam, a solicitação de suspensão dos presentes autos até o julgamento definitivo do Processo nº 10680.722449/2010-54 e fundamentos de mérito Passo a análise das omissões existentes.

(a) pedido de suspensão do presente processo

A ora Embargante requer em recurso voluntário a suspensão do presente processo até o julgamento definitivo dos recursos interpostos no processo nº 10680.722449/2010-54 e, caso provido aquele, que tenha este a mesma solução, com a extinção do crédito tributário.

Não há previsão regimental ou na legislação que rege o processo administrativo tributário federal que permita a suspensão de processo, enquanto este aguarda julgamento de outro processo. Portanto, indefere-se tal pedido.

Ademais, em consulta ao *site* do CARF verificou-se o atual andamento do processo nº 10680.722449/2010-54, sendo constatado que a contribuinte apresentou recurso especial em face do acórdão de recurso voluntário nº 2302-003.343, sendo este recurso especial apreciado pela 2a. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em 23/11/2016 (acórdão nº 9202-004.641, onde acordaram os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento parcial para permitir a imputação dos valores das contribuições previdenciárias dos segurados recolhidas pelas pessoas jurídicas relativas às operações reclassificadas como

relação de emprego, aos valores lançados no auto de infração. O acórdão de recurso especial foi publicado e em 23/05/2017 o processo foi movimentado para a unidade de origem.

Em consulta a ao *site* <https://comprot.fazenda.gov.br/> pode-se verificar que o processo se encontra no momento na Procuradoria da Fazenda Nacional - MG.

Portanto, ainda que possível deferir o pedido da contribuinte, verifica-se que este teria perdido o objeto, pois já houve julgamento definitivo, no âmbito administrativo, do processo n.º 10680.722449/2010-54.

(b) ausência de culpabilidade e de infração para aplicação de multa - arts. 108, I e 112 do CTN.

Apresenta a contribuinte em recurso voluntário argumento quanto a inexigibilidade da multa aplicada em razão da ausência de culpabilidade e de infração, por consistir, em seu entender, caso em interpretação da legislação tributária, nos termos dos artigos 108, I e 112 do CTN.

Em recurso voluntário a contribuinte assim fundamentou tal pedido:

"Logo, diante da controvérsia instaurada entre Fisco e contribuinte, há patente dúvida na caracterização das verbas como remuneração de pessoas físicas, dúvida esta que deve ser interpretada favoravelmente ao contribuinte para excluir a penalidade, a teor do art. 112 do CTN, que consagra o princípio do in dubio pro contribuinte, sob pena de se laborar contra a equidade preconizada no art. 108, I, do CTN, tratando como infrator aquele que agiu sem pretensão de infringir qualquer dever, equiparando-o ao infrator doloso."

Transcrevo, por oportuno, o disposto nos artigos 108, I e 112 do CTN, que embasam o pedido da contribuinte:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

[...]

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Ocorre, contudo, que para apreciar tal pedido do contribuinte nesta instância recursal, necessário que a contribuinte tenha também impugnado o lançamento por tais fundamentos, sob pena de preclusão recursal.

Verificando a impugnação apresentada pela contribuinte (fls. 134/70) não se localiza qualquer pedido ou argumentação quanto a tal matéria.

Desse modo, constata-se que tal argumentação e pedido somente sobreveio em recurso voluntário.

Saliento que o artigo 16, em seu inciso III, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993 estabelece que a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Assim, tem-se que o fundamento de ausência de culpabilidade e de infração para aplicação de multa, não pode ser conhecido nesta instância, haja vista que foi matéria não impugnada, estando, por tais razões, abrangido pela preclusão. Ocorre que para conhecimento da matéria pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, necessário que haja prévia decisão pela instância de origem, pois não admitida a supressão de instância

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração para sanar as omissões existentes, sem atribuir-lhes efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator